



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La libertad de expresión artística y su incidencia en el
respeto de las creencias religiosas**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Carla Sofia Pezo Saldarriaga

**Asesor(es):
Dra. Susana Mosquera Monelos**

Piura, octubre de 2020



Aprobación

Tesis titulada “La libertad de expresión artística y su incidencia en el respeto de las creencias religiosas”, presentada por Carla Sofia Pezo Saldarriaga en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por la Dra. Susana Mosquera Monelos.



Directora de Tesis





Agradecimientos

A mi familia, por su comprensión y paciencia, pero especialmente por brindarme sus consejos, su apoyo incondicional y por darme todo lo que estuvo a su alcance para lograr mis metas.

También quisiera agradecer a la Dra. Susana Mosquera Monelos, quien con su orientación jurídica y su tiempo pude culminar el presente trabajo.





Resumen Analítico-Informativo

La libertad de expresión artística y su incidencia en el respeto de las creencias religiosas

Carla Sofia Pezo Saldarriaga.

Asesor(es): Dra. Susana Mosquera Monelos.

Tesis.

Título de Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, octubre de 2020

Palabras claves: libertad de expresión / libertad religiosa / expresión artística / entidades religiosas / jurisprudencia internacional / investigación / tesis.

Introducción: La investigación busca analizar hasta qué punto la tutela de los sentimientos religiosos sirve como fundamento para limitar la libertad de expresión artística.

Metodología: Mediante un método analítico y enfoque interpretativo, el presente trabajo se basa en el análisis y crítica de las normas jurídicas nacionales y jurisprudencia internacional, doctrina, informes y resoluciones nacionales y extranjeras.

Resultados: Los resultados obtenidos comprueban que ambos derechos fundamentales se refuerzan mutuamente, pues provienen de la dignidad humana, y como tales deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos.

Conclusiones: La libertad de expresión artística y el derecho de la libertad religiosa resultan determinantes e imprescindibles en todo sistema democrático. En ese sentido, las críticas dirigidas a las creencias religiosas son totalmente legítimas, siempre y cuando tales no supongan insultos o discursos de odio que inciten a la violencia y a la discriminación, de modo que se evite lesionar el derecho al honor y buena imagen del que es titular la entidad religiosa.

Fecha de elaboración del resumen: 05 de octubre de 2020

Analytical-Informative Summary

La libertad de expresión artística y su incidencia en el respeto de las creencias religiosas

Carla Sofia Pezo Saldarriaga.

Asesor(es): Dra. Susana Mosquera Monelos.

Tesis.

Título de Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, octubre de 2020

Keywords: freedom of speech/ religious freedom/ artistic expression/ religious entities/ international jurisprudence/ investigation/ thesis.

Introduction: The research seeks to analyze to what extent the protection of religious feelings serves as legal basis to limit the freedom of artistic expression.

Methodology: Through an analytical method and interpretative approach, the present work is based on the analysis and criticism of national legislation and international jurisprudence, doctrine, reports, national and foreign judgments.

Results: The results obtained prove that both fundamental rights mutually reinforce each other, since they come from human dignity, therefore they must be taken into consideration by public authorities.

Conclusions: The freedom of artistic expression and religious freedom are decisive and essential in every democratic system. In that regard, criticism of religious beliefs is totally legitimate, as long as they do not involve insults or hate speech that incites violence and discrimination, in order to avoid offending religious feelings and affecting the right to honor and good image of the religious entities.

Summary date: October 5th, 2020.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1: La libertad de expresión	5
1.1 Contenido y alcances.....	5
1.1.1 La libertad de información	11
1.1.2 La libertad de opinión	15
1.2 Límites.....	16
1.3 La libertad de expresión artística.....	19
1.3.1 La censura previa.....	21
1.3.2 El artista y el derecho a la irreverencia.....	25
1.4 Conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos	31
Capítulo 2: La libertad religiosa	35
2.1 Contenido esencial.....	35
2.2 Límites	44
2.3 Dimensiones	53
2.4 Las entidades religiosas y su derecho al honor	57
Capítulo 3: La blasfemia	67
3.1 La blasfemia como delito	67
3.2 Disposiciones internacionales sobre la blasfemia	77
3.3 La blasfemia en el Derecho Penal	80
3.4 El Derecho Administrativo y el Derecho Civil como vías alternativas a la resolución de cuestiones religiosas	84
Conclusiones	89
Referencias bibliográficas	93
Legislación nacional e internacional	102
Jurisprudencia internacional y del Tribunal Constitucional.....	103



Abreviaturas

Art.	Artículo.
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CCC	Consejo de Calificación Cinematográfica.
CP	Constitución Política del Perú.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa.
EXP.	Expediente.
Inc.	Inciso.
N°	Número.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Párr.	Párrafo.
STC	Sentencia.
TC	Tribunal Constitucional del Perú.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.



Introducción

El tema de la religión ha sido fuente constante de inspiración de expresiones artísticas a lo largo del tiempo que, si bien han servido para la reflexión, también evidencia la necesidad de conjugar dos derechos fundamentales esenciales en toda sociedad democrática: la libertad religiosa y la libertad de expresión. La relación siempre ambivalente entre el contenido meramente estético y el respeto a los símbolos religiosos, que representan lo sagrado y que son capaces de provocar veneración y sentimientos de fe entre sus fieles, genera conflictos de gran magnitud y muchas veces acompañados de expresiones de odio que terminan lamentablemente en actos de violencia.

Es por tal razón que la presente tesis de investigación aborda dicho tema de relevancia jurídica en el marco del ámbito del Derecho Internacional, Derecho Constitucional y Derecho Penal. Se busca determinar de la mano de estas ciencias hasta qué punto la tutela de los sentimientos religiosos sirve como fundamento para establecer límites a la libertad de expresión en su manifestación artística dentro de un Estado Constitucional de Derecho, de manera que la pregunta de base que sustenta nuestra reflexión es básicamente: ¿Puede limitarse la libre expresión en su dimensión de expresión artística en razón de la religión?, resolviendo esta interrogante al amparo de las normas jurídicas nacionales y jurisprudencia internacional.

Así, este trabajo tiene como objetivos: 1) aclarar el contenido, alcances y límites de los derechos de libertad de expresión y de libertad religiosa en el ordenamiento peruano y en el Derecho comparado, haciendo énfasis, a su vez, en el papel que juega la sátira, la cual es un recurso que más allá de lograr el entretenimiento, sirve como crítica social, política y cultural, y aunque suene paradójico, es también un mecanismo de solución para combatir el extremismo religioso; 2) entender cómo dos derechos fundamentales como lo son la libertad de expresión y la libertad religiosa pueden llegar a enfrentarse, y a la vez preguntarse si es que verdaderamente el ejercicio de cada uno de ellos es amparado por el ordenamiento jurídico en el caso concreto, partiendo de casos emblemáticos identificados en el plano internacional, puesto que la libre expresión sigue presentándose actualmente como ilimitado, por ser un pilar necesario para la democracia; 3) analizar si las entidades religiosas son titulares del derecho al honor, el cual en todo caso se pudiera ver vulnerado en el aparente conflicto con el derecho de libertad de creación artística, y esto es importante resolverlo pues incide sobre el entorno social que se tenga sobre las asociaciones de tipo religioso y fundamentalmente sobre la actividad sin fines de lucro que realizan.; y 4) proponer vías jurídicas alternativas al Derecho Penal, en cuanto a denuncias sobre blasfemia se refiere, con el fin de garantizar la aplicación de esta rama del Derecho a lo mínimo posible, de manera que el papel de nuestras autoridades no sea amparar

meras declaraciones de derechos, sino que debe fomentar el diálogo y ofrecer soluciones pacíficas.

En ese orden de ideas, haremos uso de las distintas herramientas que cada una de las ramas del Derecho ya mencionadas nos ofrece: sus principios generales, las figuras jurídicas que poseen, las distintas posiciones doctrinarias que las desarrollan, la jurisprudencia nacional y de Derecho Comparado que resuelvan controversias sobre los supuestos antes enumerados, y los dispositivos legales nacionales e internacionales que regulan las instituciones jurídicas a analizar, que nos permitan entender, la naturaleza y el alcance de esta problemática jurídica.

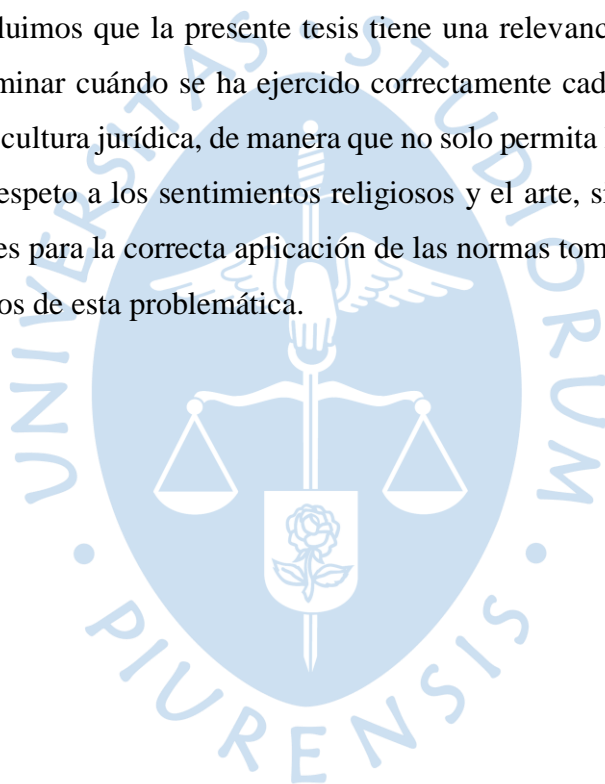
Con el fin de lograr nuestros objetivos, se ha dividido la presente investigación en tres capítulos. El primero de ellos se centra en el contenido y límites del derecho de libertad de expresión, diferenciándolo a su vez, de la libertad de información, abarcando también los temas de la libertad de expresión artística, la libertad de opinión y la censura previa. Asimismo, se analizará el papel de la sátira y el derecho a la irreverencia del artista, concebida muchas veces como blasfemia, examinando para ello la jurisprudencia sobre el caso de las viñetas de Mahoma y el de la película “La Última Tentación de Cristo”.

El segundo capítulo busca delimitar el derecho de libertad religiosa, así como su dimensión interna y externa, estudiándolo de la mano del derecho de libertad de pensamiento y libertad de culto. Una vez delimitado el panorama conceptual previo, corresponde resolver la interrogante sobre si las personas jurídicas de derecho privado como las entidades religiosas son titulares del derecho al honor, el cual en todo caso se pudiera ver vulnerado en el aparente conflicto entre el arte y los sentimientos religiosos. Se justifica su estudio en la medida en que, resolviendo esta cuestión, se podrá saber si al ser sujetos pasivos de una acción antijurídica a causa del daño a su buena imagen y siendo titulares de la acción penal, podrán exigir ante un juez la tutela del derecho fundamental lesionado. Por otro lado, el caso “Otto-Preminger-Institut v. Austria” ayudará a comprender mejor cómo el respeto al orden público y la moral mencionados en las distintas normas jurídicas funcionan como límites de la libertad religiosa, examinando al mismo tiempo, el margen de apreciación utilizado por el TEDH, y diferenciándolo del control de convencionalidad utilizado por la CorteIDH, esto con el fin de evaluar si las medidas restrictivas impuestas por los jueces son compatibles con el ejercicio del derecho de libertad religiosa, o si por el contrario se trata de una decisión arbitraria.

Finalmente, el tercer capítulo se centra en el tema de la blasfemia, siendo que su tipificación como delito en algunos países ha dejado de ser defendido por la comunidad internacional, asegurando en cambio un mejor cumplimiento de la libertad de expresión.

Buscaremos aclarar el panorama del porqué de esta situación a través de casos emblemáticos como el caso “Wingrove contra el Reino Unido”, y el conocido como “La Patrona”. Asimismo, siendo que en aplicación del principio de mínima intervención, el ejercicio del ius puniendi debe ser un instrumento de última ratio que el Estado utiliza en defensa de los derechos de las personas, se busca encontrar vías alternativas de solución en el Derecho Administrativo y en el Derecho Civil, de manera que sean disponibles para todas las víctimas de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, lo cual ayudará a reducir la judicialización de estos casos y permitirá la construcción de una sociedad más respetuosa con las distintas creencias religiosas.

Habiendo entendido el panorama nacional e internacional de ambos derechos constitucionales, concluimos que la presente tesis tiene una relevancia especial en el ámbito jurídico, ya que determinar cuándo se ha ejercido correctamente cada uno de estos derechos forma parte de nuestra cultura jurídica, de manera que no solo permita la reflexión teórica sobre el equilibrio entre el respeto a los sentimientos religiosos y el arte, sino que además aportará algunas ideas relevantes para la correcta aplicación de las normas tomando como ejemplos los casos más emblemáticos de esta problemática.





Capítulo 1

La libertad de expresión

1.1 Contenido y alcances

La persona humana es la razón de todo ordenamiento jurídico, ya que al poseer dignidad, no puede ser reducida a un mero objeto del Estado, sino que de ella brotan características y exigencias que han de ser respetadas por medio de los derechos humanos, los cuales son definidos como: “[E]l conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos a nivel nacional e internacional”¹; así pues, toda persona siempre debe ser tratada como fin y nunca como un medio al servicio del Estado. En el Perú, así lo demuestra el artículo 1 de la Constitución Política, al señalar que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

A su vez, de la dignidad brota uno de los derechos fundamentales más importantes de la persona: la libertad, ya sea esta en sus manifestaciones de expresión, de información, de conciencia y de religión, personal, sindical, de cátedra, de trabajo, de empresa, comercio e industria, de creación intelectual, artística, técnica y científica.

La libertad de expresión comprende, tal y como señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “[L]a libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”². Asimismo, “[...] incluye el derecho de no ser molestado a causa de las opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y de difundirlas por cualquier medio de expresión sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”³.

En ese orden de ideas, además de ser un derecho fundamental, es también una garantía institucional, ya que sirve como instrumento del que se vale el sistema democrático de una sociedad, al permitir que los ciudadanos formen sus propias ideas y convicciones, y a su vez,

¹ PÉREZ, A., *Los Derechos Fundamentales*. 7ª edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1998. p. 46.

² Inc. 1 del art. 13 de la CADH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

³ Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

puedan participar en la discusión sobre asuntos de interés público. Así lo confirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-5/85 como respuesta a Gobierno de Costa Rica sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ella, se precisó que: "La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática (...). Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada (...)"⁴. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional del Perú ha indicado que: "Los derechos a la libre expresión y a la información tienen un rol estructural en el funcionamiento de la democracia, ya que ésta no puede existir sin una auténtica comunicación pública libre. Por eso, tales derechos ocupan un lugar privilegiado en la pirámide de Principios Constitucionales"⁵, así tanto la libertad de expresión y de información constituyen herramientas para el control de los gobernantes ante posibles arbitrariedades que eventualmente pudieran cometerse.

De igual modo, el máximo intérprete de la Constitución, reconoce las dimensiones que conforman la libertad de expresión: "En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas 'por cualquier [...] procedimiento', está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...). En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho a comunicar a los otros los propios puntos de vista implica también el derecho a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia"⁶.

De lo anteriormente expuesto, conviene destacar el papel relevante que cumplen los medios de comunicación para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, es por ello que la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, y la protección

⁴ CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A. N° 5, párr.70.

⁵ EXP. N° 0002-2001-AI/TC, apartado 9 de la parte resolutive.

⁶ CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas... Op. cit. párr. 31 y 32.

a la libertad e independencia de los periodistas es indispensable para el pleno ejercicio de este derecho fundamental. Esto es confirmado en el ordenamiento jurídico peruano, ya que “la prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”⁷.

En el ámbito nacional, la libertad de expresión se encuentra tipificada en el art. 2 inc. 4 de la CP, en el que se establece que toda persona tiene derecho a “la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”. Como se aprecia, en la CP se coloca a la libertad de expresión, junto con la libertad de pensamiento y la libertad de información, mientras que las libertades de conciencia y religión se quedan en el inc. 3, esto probablemente por la directa influencia que tiene la CADH de 1969, en la Constitución de 1979 y de 1993. Igualmente, la norma suprema refleja una tendencia generalizada a impedir la censura previa, constituyendo esta una prohibición expresa, por lo que algún tipo de responsabilidad legal se configura de manera posterior a la opinión o información que haya sido difundida.

Del mismo modo, la Constitución no ampara el uso de expresiones ofensivas, al margen de su veracidad, ni reconoce un derecho al insulto, ya que en palabras del Tribunal Constitucional: “El ejercicio de la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas (debiendo evitarse insultos, excesos verbales y respetando la dignidad de las personas), innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten”⁸.

En el ámbito internacional, la DUDH reconoce en su art. 19 a la libertad de opinión y de expresión⁹, mientras que el art. 18 formula de manera amplia a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión¹⁰. Es importante mencionar en este punto, que la redacción que

⁷ Art. 61 de la CP.

⁸ EXP. N° 10034-2005-PA/TC, de 26 de marzo de 2007, fundamento 18.

⁹ Art. 19 de la DUDH: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

¹⁰ Art. 18 de la DUDH: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o

tienen los principales tratados de derechos humanos, sigue la clásica formulación tripartita de derechos: libertad de pensamiento, conciencia y religión. En ese sentido, este enunciado solo puede ser entendido si consideramos a la libertad religiosa como un derecho conformado por capas que posee distintas formas de exteriorización y concreción. Así pues: “(...) El núcleo interno sería la libertad de pensamiento. Núcleo sobre el cual las otras capas gravitan en un nivel físico que no siempre implica un contacto directo. De ahí que a veces la encontremos gravitando alejada del resto de capas, más unida a la libertad de expresión que a la de culto”¹¹, y al tratarse de la capa más interna supone una esfera de no intervención por parte de los poderes públicos, lo cual permite ejercer la libre opinión, así pues: “[A] este nivel la libertad religiosa se convierte en una libertad negativa, garantizando la no injerencia, y proyecta todos sus efectos en el sistema a través de su condición de principio que imprime a los poderes públicos la obligación de respetarlo, y a los particulares un deber de no lesionarlo”¹². La siguiente capa y primera dimensión externa de la libertad religiosa es la libertad de conciencia. Esta implica la libre difusión de ideas, que han sido objeto de análisis de la libertad de pensamiento, y actuar coherentemente según estas, de manera que, al proyectar los valores y principios de la persona, se concreta el juicio de pensamiento. La última capa es la libertad de culto, la cual representa la difusión de las ideas y una actuación coherente con relación a estas, así también abarca, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas “los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan las creencias, así como las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas (...), puede incluir también el uso de prendas o tocados distintivos, la participación en ritos, y el empleo de un lenguaje que solo hablan los miembros del grupo”¹³. Al respecto, el art. 13 de la CADH y también el texto constitucional peruano, se apartan de la triada de los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión que aparece en los principales tratados de derechos humanos, puesto que la libertad de expresión se encuentra en un artículo autónomo junto a libertad de pensamiento; mientras que la libertad de conciencia y religión se agrupan juntas en el art. 12 del mismo

su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

¹¹MOSQUERA, S., *El Derecho de Libertad Religiosa*. pp. 63-81, en: MOSQUERA, S., *El Derecho Fundamental de Libertad Religiosa: Terceras Jornadas sobre Derechos Humanos*. 1^{ra} edición. Palestra Editores, Lima, 2014. p.77.

¹²MOSQUERA, S., Símbolos religiosos en espacios bajo administración del Estado. *Gaceta Constitucional*. Vol. 40. Lima, 2011. p.121.

¹³COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N° 22: Art. 18.- Libertad de pensamiento, conciencia y religión*. En: University of Minnesota. Human Rights Library (Página principal en internet), 48° período de sesiones, 1993 [consulta: 10 de agosto del 2019]. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu>.

documento internacional, sin que eso signifique separar la libertad de pensamiento del núcleo interno de la libertad religiosa. De esta manera, resulta interesante la consecuencia que ha tenido esta separación sobretodo en algunos casos como el de “La Última Tentación de Cristo” en el que la libertad de expresión se enfrenta a la defensa de los sentimientos religiosos, como se analizará más adelante en este trabajo.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, buscando el compromiso por parte de los Estados a cumplir con las normas internacionales, recoge la libertad de expresión en su art. 19, sin embargo, considera que este derecho está sujeto a algunas limitaciones, las cuales, deben estar expresamente fijadas por ley y que sean necesarias para: “a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”¹⁴.

En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, refiere que: “La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Además, es un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”¹⁵. Del mismo modo, resalta que todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación alguna. Cabe resaltar, que esa Declaración de Principios es fundamental para la interpretación del Art. 13 de la CADH.

En el ámbito europeo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, regula a la libertad de expresión en el art. 10 resaltando que los límites a este derecho son: “[L]a seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. De igual manera, dispone en el mismo artículo,

¹⁴ Art. 19 del PIDCP: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

¹⁵ Principio 1° de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la CIDH en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000.

que la libertad de expresión comprende tanto a la libertad de opinión como a la libertad de información¹⁶, los cuales serán explicados en el apartado siguiente.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con lo resuelto en el caso “Otto-Preminger-Institut v. Austria”; y en el de “Wingrove vs. Reino Unido”, en los que se produce un conflicto entre la libertad de expresión y la ofensa grave a los sentimientos religiosos, se obtiene un concepto jurídico del derecho fundamental y sus límites con respecto al derecho de libertad religiosa, ya que el Tribunal rechaza la protección de una libertad de expresión que llegue a perturbar la convivencia y la paz social. Asimismo, el Tribunal entiende que son las autoridades nacionales las que disponen de un margen de apreciación para determinar la existencia de posibles injerencias, tema que será abordado más adelante.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza, vinculante para los países europeos (con excepción de Polonia y Reino Unido), mediante la adopción del Tratado de Lisboa, tipifica a la libertad de expresión y de información en el artículo 11; asimismo reconoce la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo¹⁷.

Se puede admitir, por tanto, que la libertad de expresión a pesar de ser pilar fundamental en una sociedad democrática no es un derecho absoluto, sino que está sometido a los límites establecidos en los ya citados textos legales e internacionales. De igual modo, cabe recordar que las normas relativas a los derechos y a las libertades que reconoce la Constitución, se interpretan de conformidad con la DUDH y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú¹⁸.

¹⁶ Art. 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras [...]”.

¹⁷ Art. 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo”.

¹⁸ Cuarta Disposición Final y Transitoria de la CP.

1.1.1 La libertad de información. En una sociedad como la nuestra, en la que el derecho a la libre expresión sigue presentándose como ilimitado, delimitar su contenido es esencial, lo que a su vez sirve para diferenciarlo de otra de sus manifestaciones: el derecho de libertad de información.

En cuanto a las semejanzas, tanto la libertad de información como la libertad de expresión, son derechos humanos que provienen de la dimensión social de la persona humana, ya que el relacionarse con los demás es una necesidad que proviene de su propia naturaleza para lograr su autorrealización personal, lo que a su vez, implica que se reconozca la posibilidad de transmitir sus pensamientos, ideas, hechos y opiniones. De manera que, “si se le negase este ámbito de libertad a través del cual manifestarse como persona, se le estará negando igualmente la posibilidad de autorrealización personal plena, lo que supondría una existencia indigna de la misma”¹⁹. Asimismo, también contribuye a la formación de una sociedad democrática, con el fin de que se favorezca la vigencia plena de los derechos como persona y se le reconozca como fin de la realidad estatal. Así, lo confirma el TC, al señalar que: “tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública”²⁰. En definitiva, es exigencia del Estado que se favorezca el ambiente más indicado para el ejercicio pleno de este derecho, ya que la libertad de información no sólo constituye una concreción del principio de dignidad del hombre, sino también se encuentra vinculada al principio democrático al asegurar la opinión pública libre y favorecer la participación de los ciudadanos en la vida social, puesto que estimula a que puedan pensar por sí mismos a través del acceso a los medios de comunicación.

Por otro lado, en cuanto a las diferencias y siguiendo al profesor Castillo Córdova, ambos derechos tienen distinto objeto de protección, ya que la libertad de expresión garantiza que se pueda transmitir y difundir libremente ideas, juicios y opiniones; mientras que la libertad de información versa sobre hechos de relevancia pública, además comprende buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole de manera veraz. Asimismo, ambas tienen límites distintos, puesto que las ideas y juicios al ser de naturaleza estrictamente subjetivas no se sujetan

¹⁹ CASTILLO, L., *Las libertades de expresión e información como derechos humanos*. p.21, en: CASTILLO, L. (Coord.), *Las libertades de expresión e información: Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 26 y 27 de agosto de 2004*. 1^{ra} edición. Palestra Editores, Lima, 2006. pp.11-27.

²⁰ EXP. N° 0905-2001-AA/TC, de 14 de agosto de 2002, fundamento 13.

a la exigencia de veracidad, a diferencia de lo que acontece con los hechos noticiosos²¹. Por lo tanto, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por naturaleza son datos objetivos y contrastables.

Ante esto, cabe indicar que es posible invocar el derecho de rectificación cuando se trata de hechos o datos y no opiniones, ya que como se ha mencionado anteriormente, son los hechos los que cumplen el requisito de la veracidad. Así pues, toda persona que se sintiera afectada por afirmaciones inexactas en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley²², y si en caso los medios no rectifican la acción o si ella no se realiza conforme a ley, procede la Acción de Amparo regulada en el inc. 2 del art. 200 de la CP referido a las Garantías Constitucionales²³.

Es importante, igualmente, señalar la dimensión individual y colectiva de la libertad de información, que de acuerdo al máximo intérprete de la CP, son las siguientes: a) El derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información. b) La garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. (...). Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública²⁴.

²¹ Cfr. CASTILLO, L., *Crítica a la respuesta del Tribunal Constitucional a algunas cuestiones generadas por la vigencia de las libertades de expresión e información*. p. 86, en: CASTILLO, L. (Coord.). *Las libertades de expresión e información...* Op. cit. pp.83-135.

²² Art. 2 inc. 7 de la CP: “Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

²³ Art. 7 de la Ley N° 26847: “Si en los plazos señalados en el Artículo 3° no se hubiere publicado o difundido la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquella no será difundida, o se hubiere publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto por esta Ley, el afectado podrá interponer la acción de amparo en demanda de tutela de su derecho”.

²⁴ EXP. N° 0905-2001-AA/TC, fundamento 11.

Se entiende que lo que se protege constitucionalmente es la información veraz, lo cual cabe recalcar no es sinónimo de exactitud de la noticia, sino que se exige que los hechos difundidos se adecúen a la verdad en sus aspectos más relevantes, de este modo "la verdad, en cuanto lugar común de la información, puede entenderse como la adecuación aceptable entre el hecho y el mensaje difundido, la manifestación de lo que las cosas son. Se trata, pues, de la misma sustancia de la noticia, de su constitutivo. Por ello es un deber profesional del informador el respetar y reflejar la verdad substancial de los hechos"²⁵.

Asimismo, en el caso de que como consecuencia del ejercicio de la libertad de información, se transgredan otros derechos constitucionales, como los derechos al honor o a la buena reputación, su tutela no significa que se impida a que un medio de comunicación pueda difundir la información que se considera como lesiva, pues ello supondría censura previa.

En caso que no se cumpla con el requisito de veracidad y las noticias falsas involucren a un funcionario público, la jurisprudencia internacional, específicamente la estadounidense, en el fallo de "New York Times vs. Sullivan" de 1964, deja como precedente la elaboración de la doctrina de la real malicia (*actual malice*), por la cual un funcionario público agraviado por una noticia falsa no puede obtener indemnizaciones por injurias, a menos que el demandante pruebe que el medio de prensa conocía la inexactitud de la publicación o que no se molestó en averiguarlo²⁶. Se establecía en ese entonces que la única forma en la que el New York Times, quedara exento de responsabilidad indemnizatoria era probando la total veracidad de los hechos informados, por lo cual, el Supremo Tribunal Federal estimaba contraria a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, en la cual se prohíbe la creación de cualquier ley que reduzca la libertad de expresión, que vulnere la libertad de prensa, que interfiera con el derecho de reunión pacífica o que prohíba el solicitar una compensación por agravios gubernamentales²⁷. De esta manera, con la doctrina de la real malicia, lo que se protege realmente es el deber de diligencia, por lo que es posible que una información objetivamente falsa esté amparada por el derecho constitucional, siempre que exista diligencia en la comprobación de los hechos y no se haya actuado con maldad. Así, se invierte la carga de la prueba, ya que es el funcionario público quien debe demostrar el dolo del medio de información. Este criterio ha sido luego asumido por los Tribunales de distintos países como la Suprema

²⁵ CREMADES, J., La exigencia de veracidad como límite del derecho a la información. *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruíz Rico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997. p. 599.

²⁶ Cfr. BERTONI, E., *Libertad de expresión en el estado de derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000. p. 72.

²⁷ "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances".

Corte de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia. En el Perú, el TC establece que: “La veracidad no es sinónimo de exactitud, sino que exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecúen a la verdad en sus aspectos más relevantes, es decir, que presente una adecuación aceptable entre el hecho y el mensaje difundido”²⁸.

Por otra parte, la libertad de información se encuentra vinculada al derecho de acceso a la información pública, la cual también consta de una doble dimensión: “Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas [...]. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna”²⁹. Respecto a su dimensión colectiva, esta “garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática”³⁰. Desde este punto de vista, la información pública ha de estar al alcance de cualquier persona, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, sino también como un medio de control sobre los representantes de la sociedad, vital en una sociedad democrática.

En resumen, la libertad de información es un derecho humano fundamental que comprende la facultad de comunicar y recibir libremente información sobre hechos noticiables, que encuentra su fundamento en la dignidad de la persona. Es, en otras palabras, la manifestación jurídica de la necesidad humana de comunicación y el instrumento que sirve para cumplir tanto la autorrealización de la persona como la consolidación de un sistema democrático, que a través del diálogo y la formación de la opinión pública libre, logra que el ciudadano participe en los asuntos públicos de manera responsable, al ser informado con opiniones diversas y contrapuestas.

²⁸ EXP. N° 02976-2012-PA/TC, de 5 de setiembre de 2013, fundamento 6.

²⁹ EXP. N° 1797-2002-HD/TC, de 29 de enero de 2003, fundamento 10.

³⁰ *Ibíd.* fundamento 11.

1.1.2 La libertad de opinión. Como ya se ha mencionado anteriormente, el objeto de la libertad de expresión es la opinión, la cual “supone la facultad del individuo para exteriorizar su personalidad, su yo, difundiendo aquello que su libre albedrío le sugiere”³¹, por lo tanto, lo que se protege es la comunicación pública de las ideas. Así, lo confirma la CorteIDH al poner de manifiesto que la doble dimensión de la libertad de expresión incluye: “(...) por un lado que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”³², de manera que si se lesiona la libertad de opinión, se agrava a su vez el derecho de libertad de información de los demás ciudadanos. Se concluye, que con esta doble dimensión se protege el proceso de formación de la opinión pública y el proceso de información que esta conlleva³³. De acuerdo al art. 19 de la DUDH, la libertad de opinión incluye el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. En ese sentido, los periodistas cumplen un rol fundamental, ya que si estos son atacados, encarcelados o incluso asesinados, los ciudadanos no podrían tener la oportunidad de formarse una opinión y tomar decisiones informadas. De igual manera, la CP reconoce que no existe delito de opinión ni persecución por razón de ideas o creencias.

Es preciso señalar que la libertad de opinión contempla el derecho de libertad de expresión artística, en tanto que, con el arte se transmiten ideas y juicios de valor dirigidos a provocar una concreta emoción estética, y a su vez lo artístico contribuye a la opinión pública. Así, dentro de las opiniones o ideas, se pueden integrar tanto las manifestaciones de la libertad artística como reportajes periodísticos, artículos de opinión o las caricaturas o viñetas satíricas que pretenden transmitir una idea de forma jocosa. De esta manera, la libertad de opinión tiene como límite el derecho al honor y la buena reputación, contemplado en el art. 2 inc. 7 de la CP y el art. 37 inc. 8 del Código Procesal Constitucional³⁴, y según el TC se encuentra definido como: “[L]a capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre

³¹ ORTIZ, M., El derecho a la libertad de expresión e información en Perú, Bolivia y Colombia desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XXIII, Bogotá, 2017. p. 540.

³² CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas ... Op. cit. párr. 30.

³³ Cabe señalar que la dimensión individual y colectiva del derecho de libertad de expresión han sido reconocidas también en las decisiones de la CorteIDH, como se aprecia en el caso “La Última Tentación de Cristo”.

³⁴ Art. 37 inc. 8 del Código Procesal Constitucional: “El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes”.

determinación”³⁵, por ello, este derecho forma parte de la imagen del ser humano vinculado a la dignidad de la persona, con el objeto de proteger a su titular frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información.

En otro orden de ideas, para poder distinguir la libertad de opinión del discurso de odio, la ACNUDH ha creado el Plan de Acción de Rabat³⁶. En este se toma en consideración aspectos como el contexto, la intención, el contenido, la extensión, la condición del orador y la probabilidad de que el discurso en cuestión pueda incitar a la violencia en contra de un grupo específico³⁷. Por su parte, la UNESCO advierte que, a diferencia de la libertad de opinión que permite robustecer el debate, generar opinión pública e incentivar la pluralidad de ideas, el discurso de odio no puede abarcar ideas amplias y abstractas, tales como las visiones e ideologías políticas, la fe o las creencias personales ni tampoco se refiere simplemente a un insulto o expresión injuriosa respecto de una persona, sino que se tratan de “expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia”³⁸.

En resumen, solo cuando existe una opinión pública libre, cualquier persona puede expresar libremente sus ideas y opiniones no sólo en el ámbito político, sino de tipo artístico, educativo, científico, moral, u otro de cualquier naturaleza y, es deber de las autoridades de la jurisdicción nacional e internacional tener un papel activo para velar por la protección de este derecho.

1.2 Límites

La justificación del legislador para establecer límites al ejercicio de la libertad de expresión se basa en que los derechos no son absolutos, sino que coexiste con otros derechos fundamentales, es por tal razón que en la búsqueda de armonía con los demás bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, se restringe su ejercicio.

La Constitución no garantiza el derecho a expresarse en cualquier lugar y de cualquier manera, sino que por el Principio de Unidad, se obliga a que este derecho se armonice con el

³⁵ EXP. N° 02756-2011-PA/TC, de 24 de octubre de 2011, fundamento 4.

³⁶ ACNUDH. *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2012 [consulta: 4 de abril del 2019]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>.

³⁷ *Ibíd.*, fundamento 29.

³⁸ UNESCO. *Combatiendo el discurso de odio en línea*. En: UNESDOC (Página principal en internet), 2015 [consulta: 5 de abril del 2019]. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org>. p. 10.

resto de derechos fundamentales. Es por esta razón, que para poder determinar las restricciones de la libertad de expresión es necesario que se cumplan tres requisitos: “Deben estar expresamente fijadas por ley; deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás; o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y deben ser necesarias en una sociedad democrática”³⁹. Así pues, en términos generales existen dos grandes bloques de límites jurídicos: “[E]l primero referido a la intimidad, la honra, la dignidad, la reputación y el buen nombre de los demás. El segundo, referido al bien público, preferentemente expresado en terrenos de seguridad, salud, moral pública u orden público”⁴⁰.

El Código Penal peruano regula las figuras delictivas que atentan contra el derecho al honor, a la intimidad y a la buena imagen. Entre ellos se encuentran los delitos de injuria, calumnia y difamación. La injuria es tipificada como aquel que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho. La calumnia, en cambio, se configura cuando se atribuye falsamente a otro un delito, mientras que se incurre en difamación cuando el que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación⁴¹.

En el ámbito internacional, la CorteIDH utiliza el examen de proporcionalidad para evaluar las medidas restrictivas referidas a la libertad de expresión y de pensamiento. Si el límite que se le impone a estos logra superar el test, entonces es una medida compatible con su ejercicio; si no lo hace, será una medida arbitraria. En primer lugar, se debe determinar el contenido esencial del derecho, por ejemplo, en el caso de la libertad de expresión consiste en el derecho que tiene toda persona a difundir, recibir o buscar ideas, opiniones o información de toda índole; luego, se evalúa la necesidad y la proporcionalidad de la restricción. La necesidad se refiere a si el objetivo que se desea alcanzar con la restricción del ejercicio puede ser lograda mediante otras vías, es entonces, que para limitar estos derechos “no basta con señalar que resulta útil para garantizar un derecho o bien constitucionalmente protegido, sino que se debe demostrar que no existe otra opción a través de la cual se pueda alcanzar esa misma protección.

³⁹ CorteIDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C. N° 107, párr. 120.

⁴⁰ LOZANO, J., Límites y Controles a la libertad de expresión. *Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo X. 1^{ra} Edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000. p. 249.

⁴¹ Art. 130 del Código Penal: Delito de Injuria. - “El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa”. Art. 131: Delito de Calumnia. - “El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa”. Art. 132: Delito de Difamación. - “El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa [...]”.

Si existen otras opciones a ellas se debe acudir⁴². Por otro lado, cuando se evalúa la proporcionalidad de la restricción, este implica una relación entre la medida restrictiva y el fin que se busca obtener. Es así que, en algunos casos, la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y otros a la protección del derecho al honor.

Por su parte, la CIDH prohíbe la promoción o incitación al odio, por medio de “la publicación, circulación o disseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que: a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia; b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos (...)”⁴³. Así, lo que se protege son los valores éticos y democráticos de la sociedad, por medio de la prohibición de la difusión total o parcial de manifestaciones de odio.

El PIDCP, en su art. 19 inc. 3, y la CADH en su art. 13 inc. 2, señalan que las restricciones deberán estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la libertad de los demás y, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Asimismo, la CADH prohíbe por ley todo tipo de propaganda a favor de la guerra y apología nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia.

En el ámbito europeo, el TEDH confirma que, tanto la libertad de expresión como la de información no son libertades absolutas y las limita a la veracidad, el carácter no injurioso y el carácter público de lo que se informa⁴⁴, ya que si bien es cierto, ambas libertades son derechos fundamentales, también lo son, la presunción de inocencia o el derecho al honor.

En ese orden de ideas, adquiere especial relevancia la teoría del “margen de apreciación”, desarrollada por el TEDH, mediante la cual se entiende que: “Son los Estados quienes pueden y deben legislar sobre la interposición y la configuración de los límites concretos de una injerencia”⁴⁵. Esto significa que son las autoridades internas de un país, específicamente el legislador nacional y sus órganos judiciales, quienes decidirán la extensión

⁴² HUERTA, L., *La libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*. Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, 2012. p.107.

⁴³ Art. 4 inc. 1 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos - OEA, Guatemala, 5 de junio de 2013.

⁴⁴ Cfr. LOPEZ DE LERMA, J., *El reconocimiento internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión e información*. En: XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (Página principal de internet), 2016 [consulta: 1 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://congresoace.deusto.es>.

⁴⁵ EKDAHL, M., Libertad de expresión, libertad religiosa y censura cinematográfica. ¿Protección o afectación de garantías fundamentales? Una mirada desde los sistemas interamericano y europeo. *Revista de Derecho Público*. Número 87, 2º semestre. Ana María García Barzelatto, Chile, 2017. p.13.

de una injerencia, de manera que el Tribunal Europeo solo intervendrá de manera subsidiaria una vez agotados los recursos internos. En definitiva, incumbe al órgano jurisdiccional europeo la decisión acerca “de si la injerencia impugnada ante él se funda en una necesidad social imperiosa, si es proporcional al fin legítimo perseguido y si los motivos dados por las autoridades nacionales para justificarla son pertinentes y suficientes”⁴⁶.

Por lo tanto, el Tribunal no se encarga de sustituir a las jurisdicciones internas competentes, sino que reconoce un margen de apreciación a los Estados cuando limitan la libertad de expresión por motivos de seguridad nacional o de orden público. Como referiré más adelante, en el caso “Otto-Preminger-Institut v. Austria” (sentencia del 20 de septiembre de 1994), la aplicación de esta teoría por parte del Tribunal Europeo hace que casos similares como el de “Olmedo Bustos y otros vs. Chile” del 5 de febrero del 2001 (también llamado caso “La Última Tentación de Cristo”) se resuelvan de manera distinta.

En definitiva, es manifiesta la relevancia de la libertad de expresión como un derecho fundamental que permite la difusión de pensamientos y opiniones, de manera que fomenta el fortalecimiento de toda sociedad democrática, y en tal sentido el Estado no puede limitar su ejercicio a través de la censura previa, sin embargo sí pueden establecerse prohibiciones con el propósito de resguardar el orden público y los derechos de los demás, de manera que las responsabilidades civiles, penales o administrativas que se deriven del abuso de este derecho sean severamente exigidas.

1.3 La libertad de expresión artística

El arte puede ser definido como: “Un lenguaje con el que el hombre expresa la realidad humana física y espiritual captando lo exterior e interiorizándolo, para luego devolverlo a la exterioridad desde la libertad creadora del artista”⁴⁷, en otras palabras, es un vehículo para que cada persona o grupo de personas desarrolle y exprese su humanidad y visión del mundo. Si bien los artistas pertenecen al mundo del entretenimiento, por medio de sus creaciones artísticas también forman parte de debates sociales, contribuyendo así a la formación de sociedades democráticas.

Como se señaló previamente, el derecho de libertad de expresión artística forma parte del derecho de libertad de opinión, y consiste en la libertad de “imaginar, crear y distribuir

⁴⁶ FERNANDEZ, F., *La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 1990, p.117-119, cit. por: EKDAHL, M., *Libertad de expresión, libertad religiosa y censura cinematográfica...* Op. cit. p.14.

⁴⁷ MUÑOZ, R., Una reflexión filosófica sobre el arte. *THÉMATA. Revista de filosofía*. N° 36. Editorial Universidad de Sevilla, 2006. p. 241.

expresiones culturales diversas sin censura gubernamental, interferencia política o presiones de actores no estatales. Incluye el derecho de todos los ciudadanos a acceder a esas obras y es fundamental para el bienestar de las sociedades”⁴⁸.

De igual manera, la libertad artística se encuentra relacionada con: a) el derecho de reunión pacífica; b) el derecho a asociarse libremente con otros, que incluye el derecho de los artistas y creadores a formar sindicatos y afiliarse a ellos; c) el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora; y d) el derecho al esparcimiento⁴⁹.

Reconocida explícitamente en el art. 27 de la DUDH, art. 19 del PIDCP, art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 13 de la CADH; arts. 13 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 42 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; y en el art. 2 inc. 8 de la CP⁵⁰. Se evidencia que el art. 10 del Convenio Europeo, no menciona explícitamente a la libertad de la creación artística, sin embargo, el Tribunal y la Corte Europea la reconocen en casos como “Müller y otros v. Suiza”⁵¹ dejando en claro que el arte no goza de ningún privilegio especial en materia de libertad de expresión.

⁴⁸ UNESCO. *Libertad Artística*. En: Sección de la Diversidad de las Expresiones Culturales, Sector de Cultura - UNESCO (Página principal de internet), 2017 [consulta: 4 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://es.unesco.org>.

⁴⁹ NACIONES UNIDAS. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. El derecho a la libertad de expresión y creación artística*. En: Naciones Unidas (Página principal de internet), 2013 [consulta: 13 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://undocs.org>, párr. 11.

⁵⁰ Art. 27 de la DUDH: 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten [...].

- Art. 15 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

- Art. 13 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

- Art. 31 inc. 2: Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

- Art. 42 de la Carta Árabe de Derechos Humanos: Los Estados Partes se comprometen a respetar la investigación científica y creatividad, y a proteger los intereses morales y materiales de la producción científica, literaria o artística.

- Art. 2 inc. 8 de la CP: Toda persona tiene derecho: A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

⁵¹ TEDH. Caso Müller y otros c. Suiza, sentencia de 24 de mayo de 1988, por el cual nueve artistas, entre ellos Josef Felix Müller, demandan al Gobierno suizo ante el Tribunal de Derechos Humanos por vulneración del Art. 10 del Convenio Europeo. Müller, tras la elaboración de unos lienzos titulados "Tres noches tres cuadros", fue denunciado por un padre de familia por la fuerte reacción de su menor hija ante los tres lienzos. Este señaló que los cuadros parecían incidir en el artículo 204 del Código Penal suizo, que prohíbe las publicaciones obscenas. Además, uno de los lienzos podía infringir la libertad de creencias y cultos, a tenor del 261 del mismo Código. El

Asimismo, cuando se trata de las libertades artísticas de las minorías religiosas, étnicas o lingüísticas, el art. 27 del PIDCP es fundamental para garantizar las mismas. El Parlamento Europeo no ha dudado en pedir un ejercicio responsable de la libertad de creación artística: “La libertad de expresión debe ejercerse siempre dentro de los límites que marca la ley y debería coexistir con la responsabilidad y el respeto de los derechos humanos, los sentimientos y convicciones religiosas, independientemente de que se trate de la religión musulmana, cristiana, judía o cualquier otra”⁵²

En definitiva, pese a que actualmente el derecho de los artistas a expresarse libremente se ve amenazado en el mundo, especialmente cuando refutan o critican creencias religiosas o ideologías políticas, que puede ir desde la censura hasta incluso el encarcelamiento o asesinatos, es obligación de los Estados respetar, proteger y hacer efectivo este derecho, pues tal y como lo señala la Relatora Especial de las Naciones Unidas, Farida Shaheed: “La expresión artística no es un lujo, es una necesidad, un elemento determinante de nuestra humanidad y un derecho humano fundamental que permite a todos desarrollar y expresar su humanidad”⁵³, por tanto, el arte no solo es algo bello que podemos ver, sino una perspectiva desde donde interrogar y transformar la realidad.

1.3.1 La censura previa. El ordenamiento jurídico a fin de que los derechos al honor o a la buena reputación no queden desprotegidos a causa del ejercicio abusivo de la libertad de expresión y de información, ha previsto mecanismos de control que actúan de forma reparadora, tales como ejercer acciones legales por la vía civil o penal, y el derecho de rectificación. Así lo confirma el TC al indicar que: “Conforme se desprende del artículo 2º, inciso 4), de la Constitución vigente, cuando, como consecuencia del ejercicio de las libertades informativas, se transgreden otros derechos constitucionales, como los derechos al honor o a la buena reputación, su tutela no puede significar que, con carácter preventivo, se impida a que un medio de comunicación social, cualquiera que sea su naturaleza, pueda propalar la información que se considera como lesiva, pues ello supondría vaciar de contenido a la cláusula que prohíbe la censura previa, la que proscribe el impedimento del ejercicio de tales libertades y, con ellos, la

Tribunal Europeo declaró por seis votos contra uno que la condena a los demandantes no violó el Art. 10 del Convenio y por cinco contra dos que el secuestro de los cuadros, tampoco vulneró dicho precepto, ya que: "En cuanto a las obras de arte, no gozan en sí de una regulación privilegiada. A lo sumo, pueden librarse de su destrucción a pesar de su carácter obsceno".

⁵² IUSTEL. *Convicciones Religiosas y Libertad de Expresión*. En: Iustel, todo el derecho en internet (Página principal en internet), 2007 [consulta: 4 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.iustel.com>.

⁵³ NACIONES UNIDAS. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. El derecho a la libertad de expresión... Op. cit. párr. 2.

condición de garantía institucional de las libertades informativas como sustento de un régimen constitucional basado en el pluralismo”⁵⁴.

En ese sentido, en el art. 13 inc. 4 de la CADH se ha establecido la prohibición de la censura previa, señalando también que bajo ciertas circunstancias, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está sujeto a responsabilidades ulteriores, las cuales “deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”⁵⁵. Al respecto, la CorteIDH, afirma que: “Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...)”⁵⁶. En ese sentido, toda censura previa es siempre incompatible con la plena vigencia de las libertades, razón por la cual, existe la necesidad de censurar a posteriori las ideas o información difundida con el fin de sancionar el ejercicio indebido de la libertad de expresión, es por tal razón que "el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”⁵⁷.

Pese a la prohibición de impedir la circulación de ideas y opiniones, la CADH ha regulado una excepción a la regla: “[L]os espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”⁵⁸.

Por otra parte, de acuerdo con el principio de legalidad, el ejercicio de la censura previa precisa de la existencia de una ley que la autorice, asimismo, por el principio de necesidad se requiere que se evalúe la pertinencia de la medida, ya que en el caso del film conocido como “La Última Tentación de Cristo”⁵⁹, la Corte Interamericana considera que un Estado es responsable internacionalmente cuando “su legislación interna consagra normas que establecen la censura previa en la producción cinematográfica”⁶⁰.

⁵⁴ EXP. N° 0905-2001-AA/TC, fundamento 15.

⁵⁵ Art. 13 inc. 2 de la CADH.

⁵⁶ *Ibíd.* fundamento 31.

⁵⁷ CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas... Op. cit. párr. 39.

⁵⁸ Art. 13 de la CADH.

⁵⁹ CorteIDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. N° 73.

⁶⁰ EKDAHL, M., Libertad de expresión, libertad religiosa y censura cinematográfica... Op. cit., p. 10.

La censura previa impuesta a la película “La Última Tentación de Cristo”⁶¹ se fundamentó en la supuesta defensa del derecho al honor y la reputación de Jesucristo, y por lo tanto afectaba también a los creyentes y demás personas que lo consideraban como su modelo de vida, ya que ciertas escenas menoscababan “su estima, la fama adquirida por él mediante la virtud, su martirio y su sacrificio en la cruz, al estar representado como un ser indeciso, confundido, de poca personalidad y verse escenas que no pueden exhibirse sin que ello ofenda a quienes lo tienen como Dios personificado”⁶². Asimismo, se trató de un caso particular porque fue prohibida a través de una resolución judicial.

Se debe tener en cuenta que en el art. 19 de la Constitución Política de Chile de 1980, se establecía un sistema de censura para la exhibición de la producción cinematográfica⁶³. Es así, que el 29 de noviembre de 1988 el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile rechazó la exhibición de dicha película ante una petición hecha por la United International Pictures, la misma que apeló la resolución del Consejo; sin embargo, esta fue confirmada mediante sentencia de 14 de marzo de 1989. El 11 de noviembre de 1996, el CCC revisó la prohibición de exhibición de dicho filme, ante una nueva solicitud de la United International Pictures, y por mayoría de votos, se autorizó su exhibición para espectadores mayores de 18 años. Es por eso que siete abogados, representantes del grupo Porvenir de Chile presentaron recurso de Amparo contra esta decisión ya que consideraban se había ofendido el derecho a la reputación de Cristo, la Iglesia Católica y de sí mismos. La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso el 20 de enero de 1997 y dejó sin efecto la resolución del CCC. Por último, el 17 de junio de 1997, la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia apelada.

En la sentencia la Corte IDH analizó si es que los arts. 12 y 13 de la CADH fueron o no vulnerados por la película en cuestión. La CIDH, alegaba que en el presente caso se configuraba la violación del art. 12 de la CADH⁶⁴, referido a la libertad de conciencia y religión, ya que “la decisión de la Corte Suprema privó a las presuntas víctimas y a la sociedad en su conjunto del acceso a información que les pudiera haber permitido mantener, cambiar o modificar sus

⁶¹ Dicha película, dirigida por Martin Scorsese en 1988, generó controversias no solo en Estados Unidos, sino internacionalmente. En este, se mostraba a Jesús como un hombre traicionero y lujurioso, capaz de tener relaciones sexuales con María Magdalena y pactar con Satanás para evitar morir en la cruz.

⁶² HUERTA, L., La libertad de expresión: fundamentos y límites... Op. cit. p. 173.

⁶³ Art. 19 inc. 12 de la Constitución Política de Chile: “La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

⁶⁴ Art. 12 de la CADH: “1. 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. 2. 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 [...]”.

creencias”⁶⁵. Así, aquellos que compartían las mismas creencias vinculadas con la película, se vieron impedidos de ejercitar el derecho a la libertad de conciencia al no poder verla y formarse su propia opinión sobre las ideas en ella expresadas. Sin embargo, la CorteIDH concluyó que la película de Scorsese no violaba las libertades consagradas en dicho artículo, ya que en su opinión: “[L]a prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar, o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”⁶⁶.

De igual modo, según la CIDH, la prohibición de “La Última Tentación de Cristo” violaba el art. 13 de la Convención, referido a la libertad de pensamiento y de expresión, ya que éste señala que el ejercicio de dichos derechos no puede estar sujeto a censura previa, de manera que no se podría fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas. Por su parte, la CorteIDH concluyó que en Chile existía un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, y a la vez entiende que: “La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”⁶⁷. El art. 13 de la CADH establece claramente que la libertad de expresión no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, por este motivo, la CorteIDH determinó una violación de dicha norma.

Por último, el Estado chileno al haber mantenido la censura cinematográfica dentro de su ordenamiento jurídico, incumplió con el deber de adecuar su derecho interno a la CADH, tal y como lo establecen los artículos 1.1 y 2 del mismo documento internacional⁶⁸, de manera que Chile debió tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en dicho tratado internacional, y establecer las normas pertinentes a fin de revocar

⁶⁵ CorteIDH. Caso “La Última Tentación de Cristo”... Op. cit., párr. 74.

⁶⁶ *Ibíd.*, fundamento 79.

⁶⁷ *Ibíd.*, fundamento 72.

⁶⁸ Art 1. inc. 1 de la CADH: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. - Art. 2 de la CADH: “Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

el sistema de censura previa sobre las producciones cinematográficas. Chile, fue condenado por la incorrecta interpretación del art. 13 de la CADH ya que el ámbito de protección de esta última alcanza, “no sólo a las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población”⁶⁹; y también “por el retraso y desinterés en adaptar el sistema interno de los estándares convencionales”⁷⁰. En conclusión, la Corte no halló lesionado el derecho de libertad religiosa, sin embargo concluyó que el Estado violó la libertad de expresión, ya que la supervisión de la exhibición de películas era equivalente a una censura previa; así pues, debió adaptar su ordenamiento jurídico a las obligaciones de la norma internacional.

Finalmente, el 14 de abril de 1997, el entonces Presidente de Chile, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presentó un proyecto de reforma constitucional al art. 19 inc. 12 de la norma suprema. Es así que en el 2001 el Congreso Nacional de Chile aprobó dicho proyecto, con el fin de consagrar el derecho a la libre creación artística y eliminar la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación. En el 2003, la película fue estrenada en las salas de cine de Santiago y calificada dentro de la categoría para mayores de 18 años, quedando así cumplida la sentencia de la CorteIDH.

1.3.2 El artista y el derecho a la irreverencia. “Yo describiría nuestra época actual como la era de la irreverencia” señala George Steiner en su obra “Lecciones de los Maestros”⁷¹, afirmación que se podría aplicar muy bien a la separación de lo profano y lo sagrado en el arte, y es que si bien es cierto, la sátira fue concebida para hacer reír y generar sorpresa, es también un instrumento de denuncia y crítica social, manifestada en el teatro, el arte, la literatura, las caricaturas, entre otros. Por medio de esta, se recurre a la ridiculización y a la ironía como una manera de expresión del ser humano, en ese sentido, “la sátira es el arma idónea para hacer crítica social desde la inteligencia humana, y como tal, una manifestación más de la libertad de expresión y de la creación artística, derechos fundamentales concebidos desde el primer constitucionalismo, como límites a los desmanes en el ejercicio del poder”⁷². La sátira y los recursos humorísticos en general, han servido en diversas ocasiones como recursos con sentido

⁶⁹ CorteIDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” ... Op. cit. párr. 69.

⁷⁰ MOSQUERA, S., Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Persona y Derecho*. Vol. 77. Universidad de Navarra, España, 2017. p. 349.

⁷¹ STEINER, G., *Lecciones de los maestros*. Siruela, Madrid, 2003. p.172, cit. por: PALOMINO, R., Libertad religiosa y libertad de expresión. *Ius Canonicum*, Vol. 49, N° 98. Universidad de Navarra, 2009. p. 513.

⁷² VALERO, A., Libertad de expresión y sátira política: un estudio jurisprudencial. *Revista Internacional de Historia de la Comunicación*. Vol. 1, N° 2. Asociación de Historiadores de la Comunicación, España, 2014. p. 87.

optimista, pero a su vez se basan en la ironía o lo sarcástico como una forma de entretenimiento, y es que “[S]i bien la sátira no constituye un ataque abierto, podemos sospechar que esconde un comportamiento agresivo que entre burlas y mofas enfatiza los defectos de sus oponentes”⁷³.

La sátira religiosa, particularmente en el mundo islámico, es concebida como blasfemia en el sector de Medio Oriente, ya que es fuertemente rechazada por los grupos fundamentalistas, que lo consideran como ofensivo, racista e incluso obsceno; es por eso que muchas veces los autores de las creaciones artísticas prefieren el anonimato. Es entonces, que la ironía es planteada como solución para combatir el extremismo religioso, puesto que los humoristas han sido muchas veces, aunque suene paradójico, luchadores de la tolerancia. Así, “la sátira es aceptada por una determinada sociedad es proporcional al mayor o menor nivel de compromiso de la misma con las señas de identidad de los sistemas verdaderamente democráticos”⁷⁴.

La línea que separa a la sátira de una burla irrespetuosa hacia las creencias religiosas es muy delgada. Este recurso humorístico generalmente tiene un propósito moralizador, es decir, llega a ser constructiva utilizando el humor; mientras que la burla tiene un sentido grosero, pues se dedica más a atacar u ofender que a tratar de generar alguna mejora, en otras palabras: “La acción de insultar, en consecuencia, no tiene el propósito de formular un juicio de valor que pueda resultar tutelable por el derecho a la libertad de expresión, sino que se presenta como una conducta destinada a perturbar a otro, lo cual no se conecta con el presunto deseo del emisor de que su opinión sea tomada en cuenta para algún asunto”⁷⁵.

Uno de los casos más significativos por el que la sátira ha sido objeto de polémicas por los efectos internacional que este suscitó, es el caso de la publicación de unas caricaturas del profeta del islam, Mahoma. Los hechos empiezan cuando el 17 de septiembre de 2005, el diario danés *Politiken* publicó la crónica “Profundo miedo a criticar el islam”, en la que se detallaba las dificultades que había tenido la autora Kåre Bluitgen para encontrar ilustradores para su libro sobre Mahoma para niños “El Corán y la vida del profeta Mahoma”, cuestión complicada ya que todos tenían miedo de los extremistas musulmanes. La finalidad perseguida era enfatizar la autocensura que sufrían los artistas en cuanto al islam se refiere, ya que se consideraba que la libertad de expresión, en su vertiente de libertad artística, estaba sometida a una amenaza o intimidación, por tanto, lo que se quería lograr era la reflexión y abrir un debate público. En

⁷³ MORALES, F., *Recursos de Humor en el periodismo de opinión*. Universidad de Piura, 1999. p. 34.

⁷⁴ VALERO, A., *Libertad de expresión y sátira política...* Op. cit. p. 88.

⁷⁵ INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO. *Sátira religiosa y libertad de expresión. Pautas para el análisis de un conflicto recurrente en las sociedades modernas. Serie Libertades Comunicativas, Cuaderno de Investigación*. Año 2, N° 2. En: Universidad San Martín de Porres (Página Principal en internet), 2015 [consulta: 11 de julio del 2019]. Disponible en: <https://usmp.edu.pe>, p. 9.

este contexto, el diario *Jyllands-Posten* decide averiguar hasta qué punto el miedo a las represalias imperaba entre los dibujantes y caricaturistas daneses, razón por la cual el 30 de setiembre del 2005 el diario de mayor difusión de Dinamarca, publica en su suplemento un texto titulado “El rostro de Mahoma”, en el cual aparecieron 12 viñetas que representaban al profeta. En este, se afirmaba que: “La sociedad secular moderna es rechazada por algunos musulmanes. Exigen una posición especial cuando insisten en que se tengan especialmente en cuenta sus sentimientos religiosos. Esto es irreconciliable con la libertad de expresión y con una democracia secular, en la que hay que estar dispuesto a ser objeto de ofensa, burla y ridiculización”⁷⁶. La imagen más controvertida fue aquella en la que se muestra a Mahoma con un turbante en forma de bomba prendida en el que se podía leer “No hay más Dios que Alá, y Mahoma es su profeta”.

El diario como defensa señalaba que este tema de solemnidad de los musulmanes “va unida a una susceptibilidad exagerada y casi enfermiza ante cualquier contradicción que es interpretada sin más como provocación contra el mismo profeta y el Corán. Se interpreta de inmediato toda provocación contra uno de estos solemnizados imanes o locos mullahs como una provocación contra el mismo profeta y el libro sagrado, el Corán. [...] Por todo el mundo se hace sátira en películas, en el teatro y en la literatura, pero nadie se atreve a reírse del islam. Y esto es así porque un montón de imanes y mullahs, que se sienten justificados para interpretar la palabra del profeta, no toleran la ofensa de ser objeto de una sátira inteligente”⁷⁷.

Por su parte, las asociaciones musulmanas denunciaron a este diario y se ampararon en los artículos 140° y 266° literal b del Código Penal danés, en los cuales se regula que: “El que se burle o escarnezca los dogmas o el culto de cualquier comunidad religiosa legal será castigado con multa o con prisión de hasta 4 meses”; y, “[A]quel que exponga, públicamente o con la intención de difundirlo en un círculo amplio, declaraciones u otro tipo de comunicación, en las que se amenaza, burla o degrada a un grupo de personas a causa de su raza, color de piel, origen nacional o étnico, creencia u orientación sexual, será castigado con multa o con prisión de hasta 2 años”⁷⁸. Es importante señalar que el artículo 140°, denominado artículo sobre la blasfemia, ha sido objeto de propuestas legislativas para su correspondiente derogación, pues se hacía hincapié en la fuerza censuradora que pudiera tener, hasta que finalmente en 2017,

⁷⁶ FLEMMING, R., Muhammeds ansigt, *Jyllands-Posten*, KuturWeekend (30/09/05). p.3, cit. por: GAMPER, D., La libertad de expresión en la sociedad tolerante: el caso de las viñetas de Mahoma. *Quaderns del CAC. N° 27*, España, 2007. p.14.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*, p.15.

dicha norma fue derogada⁷⁹. Sin duda alguna este caso muestra claramente la controversia de la libertad de expresión y la sátira religiosa, ya que si bien el periódico se disculpó con los musulmanes ofendidos, no pidió perdón por las viñetas ya que si lo hacía esta supondría una violación de su libertad de expresión. Así, casos como el de las viñetas de Mahoma, la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, o el caso “Otto-Preminger v. Austria”, tienen en común que la libertad de expresión en su dimensión artística se encuentra limitada por el honor del que sería titular la entidad religiosa.

A finales de enero del 2006, en países musulmanes las protestas se transformaron en enfrentamientos, en donde incluso se quemaron banderas danesas y se produjeron ataques a las embajadas, lo cual atrajo la atención mediática internacional, puesto que musulmanes de todo el mundo se sintieron ofendidos al ver uno de los íconos más sagrados de su fe representado como si se tratara de un terrorista⁸⁰. Para los musulmanes, el profeta Mahoma es el ejemplo de vida. Sus enseñanzas junto con el Corán son las principales fuentes del islam. Es por esto que cualquier ofensa contra él constituye una blasfemia, y el caso de las viñetas de Mahoma generó tanta controversia que incluso después de varios años sigue siendo tema de debate; incluso, el hecho de ridiculizar a Mahoma es pasible incluso de pena de muerte en algunos ordenamientos jurídicos⁸¹.

La denuncia presentada en el juzgado de Viborg fue rechazada en primera instancia y, posteriormente fue vista por el juzgado de Aarhus. La sentencia se limita a afirmar que dado que no había voluntad de ofender ni de despreciar a los musulmanes, no se podían aplicar los artículos en cuestión, ya que “(...) No se puede excluir ciertamente que los dibujos hayan ofendido el honor de algunos musulmanes, pero no hay fundamento para suponer que los dibujos hayan sido pensados como ofensivos, o que el objetivo con los dibujos haya sido exponer manifestaciones que pueden rebajar a los musulmanes a ojos de sus conciudadanos”⁸².

No obstante, existen hechos que podrían hacer concluir que la intención del diario era otra. En primer lugar, es importante señalar que en Dinamarca se vivía un clima de hostilidad y discriminación de los extranjeros, este contexto islamófobo tiene que ver con la influencia del

⁷⁹ EUROPA PRESS. “Dinamarca deroga la ley de blasfemia, que prohibía insultar a las religiones desde hace más de 300 años”. En: Europa Press (Página Principal en internet), 2017 [consulta: 5 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-dinamarca-deroga-ley-blasfemia-prohibia-insultar-religiones-hace-mas-300-anos-20170603074614.html>.

⁸⁰ EL PAÍS. “Miles de musulmanes protestan por las caricaturas de Mahoma en varias capitales europeas”. En: El País (Página Principal en internet), 2006 [consulta: 6 de agosto del 2019]. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2006/02/11/actualidad/1139612407_850215.html.

⁸¹ Cfr. VILA, R., *Las leyes no escritas del Islam. La Shari'ah en el marco internacional de los derechos humanos*. En: Revista Deusto de Derechos Humanos. N° 2 (Página principal en internet), 2005 [consulta: 7 de agosto del 2019]. Disponible en: <http://revista-derechoshumanos.revistas.deusto.es/article/view/1138>. pp.179-194.

⁸² GAMPER, D., *La libertad de expresión en la sociedad tolerante...*, Op cit. p. 18.

Partido del Pueblo Danés, nacionalista y racista en el gobierno, quienes identificaron a los musulmanes como enemigos al calificarlos como ‘seres humanos de un nivel inferior de civilización’⁸³. Incluso el ministro de cultura de Dinamarca, antes de la publicación de las caricaturas sostenía que se debía “acabar con décadas de tiranía de la opinión políticamente correcta”, además de “aceptar que en medio de nuestro país se está desarrollando una sociedad paralela en la que las minorías practican sus normas medievales y sus ideas antidemocráticas. No lo podemos aceptar. Aquí se halla el nuevo frente de la batalla cultural”⁸⁴.

Además de esto, resulta contradictorio que días antes de la publicación en la que supuestamente se difamaba al profeta, el mismo diario danés recibió material difamatorio sobre Jesucristo proveniente del ilustrador Christoffer Zieler; sin embargo, el editor del *Jyllands-Posten* se negó a publicarlo basándose en que podría “provocar la indignación de los lectores”⁸⁵, cuando a su vez manifestó que supuestamente el objetivo principal de la publicación de las caricaturas fue incluir a los musulmanes dentro de la sociedad danesa a través de la sátira. En ese sentido, las caricaturas tampoco fueron coherentes con el artículo escrito en la revista donde se exponía la amenaza a la libertad de expresión de los artistas, por lo que se recurría la burla y a la ridiculización para hacer frente a esta situación⁸⁶. Por otro lado, existían también indicios de expresiones de odio por parte de los medios de comunicación como la Corporación Danesa de Radio y Televisión, la radio y los medios en internet ya que incluso se creó un juego en las redes llamado *Perker Play*, en el que el término *perker* era una expresión que en Dinamarca normalmente se utiliza contra los musulmanes⁸⁷; es por estas rutinarias prácticas racistas en la prensa, que Dinamarca ha sido criticada internacionalmente por distintas organizaciones de derechos humanos⁸⁸. Así pues, se podría interpretar que las caricaturas de Mahoma no tenían como objetivo la integración musulmana, sino más bien una campaña sutil de ataque contra los musulmanes, para provocar una reacción de rechazo en sus fieles.

Si bien es cierto que la ofensa depende del grado de susceptibilidad de cada persona, la provocación no siempre contribuye al debate público y a diferencia de otras sociedades como las de Occidente, en las que el insulto es algo común, en el mundo arabo-musulmán, la

⁸³ Cfr. BALLESTEROS, C., Historia de unas caricaturas. *Cuaderno de Periodistas*. N° 6. Asociación de la Prensa de Madrid, España, abril de 2006. p.15.

⁸⁴ LARSEN, R.; SEIDENFADEN, T., *Karikaturkrisen: en undersøgelse i baggrund og ansvar*. Gyldendal. Copenhague, 2007. p.18. En: GAMPER, D., La libertad de expresión en la sociedad tolerante..., Op cit. p. 20.

⁸⁵ BALLESTEROS, C., Historia de unas caricaturas... Op. cit. p.14.

⁸⁶ Cabe señalar que la revista ha sido plataforma de publicaciones de extrema derecha, en las cuales se ha evidenciado discursos sobre todo contra los inmigrantes.

⁸⁷ HUSSAIN, M., La controversia de las viñetas de Mahoma y los medios de comunicación en Dinamarca. *Quaderns del CAC*. N° 27, España, 2007. p. 47.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 48.

permisividad de este es mínima. Ante esto, los medios de comunicación deben cumplir el papel de desempeñar una política de integración de los ciudadanos, sobre todo de aquellos que pertenecen a religiones minoritarias, por lo que los periodistas deben asegurarse que su trabajo no contribuya a lesionar las libertades de estas, sobre todo cuando lo que las caracteriza es su religión, sino que por el contrario deben facilitar el encuentro entre los ciudadanos. Finalmente, considero importante resaltar que, los musulmanes valoran el derecho de libertad de expresión tanto como cualquier otra comunidad religiosa, sin embargo, una cosa es criticar los dogmas religiosos, asunto que los musulmanes se han dedicado por mucho tiempo, y otra, es cometer un acto difamatorio sobre un ícono sagrado que brinda consuelo a muchos de sus fieles.

Por tanto, es en los casos de vulneración del derecho al honor cuando se podría considerar la sátira religiosa como una forma de blasfemia que afectan los sentimientos religiosos. Sin embargo, ante la pregunta ¿y dónde queda la libertad de expresión de los artistas satíricos del mundo? Pues, atendiendo al contenido esencial de la libertad de expresión no se ampara lo que resulta ofensivo para los creyentes de una determinada confesión religiosa, ni tampoco se puede vulnerar los otros bienes constitucionalmente reconocidos, ya que al vivir en sociedades democráticas lo cómico no tiene un régimen de absoluta permisividad. Hay que tener en cuenta también que “[E]l arte de decir es casi siempre obra del estudio. Son raras además las verdades que la naturaleza nos presenta claras por sí solas, y que no necesitan para ser comprendidas y desarrolladas gran copia de conocimientos. Ni son todas las épocas iguales; y maneras de decir que en un siglo pudieran ser no sólo permitidas, sino lícitas, llegan a ser en otro chocantes, cuando no imposibles. Ésta es la razón por que el satírico debe comprender perfectamente el espíritu del siglo a que pertenece (...)”⁸⁹.

En definitiva, la mayoría de los asuntos se tratan con una fuerte dosis de humor, que sirve además como elemento clave en la comunicación de personas y grupos, de manera que, el humor no es positivo ni negativo en sí mismo, sino que importa más el contenido que trae consigo. Por esta razón, no se trata de considerar a los que resulten ofendidos con estas sátiras como sensibles o exagerados, sino de atender al contenido constitucional de los derechos fundamentales, y es que cuando se sobrepasan los límites del humor, es cuando la mofa se convierte en abuso.

⁸⁹ DE LARRA, M., *Obras completas de Figaro*. 3^{ra} edición, Tomo II. Paris Baudry Liberira Europea, Madrid, 1866. p.76.

1.4 Conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos

Uno de los grandes problemas en las sociedades multiculturales contemporáneas es la restricción del ejercicio de libertad de expresión frente a la protección de los sentimientos religiosos. Con frecuencia se tiende a buscar el equilibrio entre ambas, pues la libertad de expresión no solo ampara ideas que son favorablemente recibidas, sino que los grupos religiosos deben tolerar críticas, siempre que tales no supongan insultos o discursos de odio que inciten a la violencia y a la discriminación. Tal y como se ha señalado, la libertad religiosa protege la existencia de las más íntimas convicciones y creencias religiosas, conformando así la identidad de una persona y su concepción de vida, ya que es capaz de establecer una relación de comunicación con un ser superior. Es por eso que los sentimientos religiosos al ser “la sensación de apego con una creencia o idea que hace que esta sea sentida como propia como parte de nuestro ser”⁹⁰, son el resultado de un derecho fundamental ligado directamente de la dignidad humana, y deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos para su debida protección, ya que es difícil determinar dónde empieza la mofa, la ridiculización, el escarnio o la ironía y dónde empieza la discusión civilizada.

Por tanto, para poder entender la tensión entre la libertad de expresión y la libertad religiosa, como ya se mencionó anteriormente, primero se tiene que tener en consideración que el derecho de libertad religiosa se presenta como una triada en los principales tratados de derechos humanos, con distintas formas de exteriorización y concreción: libertad de pensamiento, conciencia y culto o religión, así pues, en su dimensión individual, la libertad de expresión y de libertad religiosa no entran en conflicto. Sin embargo, no todos los países tienen un mismo nivel de secularización, ya que existen diferentes modelos de relaciones entre el poder político y el religioso “que guardan todavía restos de un pasado confesional en el que una confesión era la que identificaba al Estado, junto a otros que evolucionan hacia la cooperación plural con las distintas sensibilidades religiosas que se encuentran en la sociedad y conviven con algunos sistemas que son indiferentes hacia el fenómeno religioso o lo persiguen”⁹¹.

A partir de esto, tal y como se menciona en el art. 10 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, para limitar la libertad de expresión ante un conflicto con los sentimientos religiosos, tienen que existir 3 condiciones necesarias: a) la medida restrictiva tiene que estar

⁹⁰ GARRIGA, A., El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales. *Anuario de Filosofía de Derecho*. N° 30. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. España, 2014. p.105.

⁹¹ MOSQUERA, S., Tensiones entre la libertad religiosa y la libertad de expresión. *Revista Virtual Pólemos*. 2018. Disponible en: <http://polemos.pe/tensiones-entre-la-libertad-religiosa-y-la-libertad-de-expresion>.

prevista por ley; b) la injerencia debe perseguir un fin legítimo como lo son la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial; y, c) debe ser necesaria en una sociedad democrática, por lo que deberá realizarse el test de proporcionalidad.

Sin embargo, en la práctica lo mencionado anteriormente presenta problemas, puesto que aquello que ofende a personas de cierta creencia religiosa varía mucho en el tiempo y en el espacio, especialmente cuando existe una variedad de creencias y confesiones, es por tal razón que las autoridades de un Estado se encuentran en mejores condiciones que un juez internacional para pronunciarse sobre la necesidad de una restricción. Asimismo, la ofensa se encuentra en un ámbito subjetivo, por lo que se tendrá que buscar algún dato objetivo que permita diferenciar la mera crítica de la ofensa grave, pues como señala el TEDH en el caso “Wingrove contra Reino Unido”⁹² “no quedarían protegidas aquellas ideas o valoraciones que por la forma en la que se expresan o defienden, constituyan un desprecio, injuria o ridiculización o formen un conjunto de expresiones groseras, que conviertan el ejercicio de la libertad de expresión en suficientemente ofensivo para los sentimientos de los creyentes”⁹³.

Un ejemplo de esta tensión lo encontramos en la película “Inocencia de los Musulmanes” del año 2012, en donde se muestra al profeta Mahoma como una persona homosexual, un defensor de la pedofilia e incluso mujeriego. Su director señaló en su momento que lo que intentaba representar con esta película era la “hipocresía” del islam⁹⁴. Terry Jones, un pastor estadounidense que fue promotor de la película afirmó que: “es una producción estadounidense, cuya intención no es atacar a los musulmanes, sino mostrar la ideología destructiva del islam (...), además, la película muestra de manera satírica la vida de Mahoma”⁹⁵.

⁹² TEDH. Caso Wingrove c. Reino Unido, sentencia de 25 de noviembre de 1996. Nigel Wingrove presentó al British Board of Film Classification un vídeo titulado *Visions of Ecstasy*, en la que la aparecía figura de la religiosa carmelita Santa Teresa de Jesús y se ponía énfasis en la conexión entre el éxtasis religioso y la pasión sexual con la figura de Jesucristo crucificado con la finalidad de obtener el certificado que permitiera que el vídeo fuera vendido, alquilado o suministrado al público en general. La decisión del Board fue negativa, porque el vídeo vulneraba la ley sobre la blasfemia del Reino Unido, por lo que Wingrove demandó a Reino Unido por vulnerar el art. 20 del Convenio Europeo. El TEDH no amparó a Wingrove por entender que no se impide la expresión de opiniones hostiles sobre la religión cristiana, sino la manera en la que estas se vuelven blasfematorias.

⁹³ GARRIGA, A., El conflicto entre la libertad de expresión... Op. cit. p. 109.

⁹⁴ Cindy Lee, actriz que participó en la cinta, afirmó que la trama era distinta a la que le habían propuesto para participar, y demandó judicialmente a Google, con el fin de eliminar esta cinta de YouTube. Google argumentó que la Primera Enmienda protege no solo el derecho a expresar información, sino también a recibirla. Lo señalado, fue defensa insuficiente, pues la compañía por orden de la Corte de Apelaciones ordenó se retire el video de la plataforma online. A pesar de ello, la película completa aún se puede ver en YouTube y en distintos sitios web.

⁹⁵ EUROPA PRESS., *El autor de la polémica película de Mahoma: “Estamos en una guerra de ideas”*. En: Europa Press (Página principal en Internet), 2012 [consulta: 4 de mayo del 2019], 2012. Disponible en:

Las protestas no se hicieron esperar, incluso manifestantes irrumpieron la embajada de Estados Unidos en Egipto.

En resumen, es preciso entender que dos derechos fundamentales como lo son la libertad de expresión y la libertad religiosa pueden llegar a generar debate, por lo que conviene entonces preguntarse si es que verdaderamente el ejercicio de cada uno de ellos es amparado por el ordenamiento jurídico en el caso concreto, teniendo como referencia casos emblemáticos como los mencionados anteriormente y otros identificados en el plano internacional.

Partiendo de esto, el papel de nuestras autoridades no puede reducirse a amparar meras declaraciones de derechos, sino que debe fomentar el diálogo, ofrecer soluciones pacíficas y crear un ambiente en donde exista un equilibrio entre libertad de expresión y libertad religiosa, basada en valores democráticos y conjugarlos con el respeto por los demás. En ese sentido, “la idea de la universalidad de los derechos humanos (y así, el derecho de libertad religiosa) es compatible con la existencia de diferentes culturas. La clave estaría en asegurar la igualdad y proteger la diferencia (...) El objetivo no debe ser la homogeneidad social. Cuando hay diferencias por razón de religión, raza, etc., la justicia exige tratar a quienes son diferentes de forma diferente. De lo contrario quebraría la idea esencial de las sociedades democráticas modernas que reconoce a todos los individuos como libres e iguales”⁹⁶.

En conclusión, quien ejerce su libertad de expresión, asume deberes y responsabilidades, dentro de los cuales puede incluirse la obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que sean ofensivas, y que no contribuyen a ningún tipo de debate público. No se trata pues, de negar el derecho a los demás de poder expresar sus pensamientos, ideas u opiniones; sino de despertar en cada uno la tolerancia necesaria para aceptar las distintas críticas, y eso incluye una de los aspectos más sensibles en el ser humano, como lo son los sentimientos religiosos.

<https://www.europapress.es/internacional/noticia-autor-polemica-pelicula-mahoma-estamos-guerra-ideas-20120912180907.html>.

⁹⁶ PÉREZ, M., *La defensa de la libertad religiosa: Manifestaciones externas de religiosidad como expresión de convivencia, retos para el siglo XXI*. Universidad Complutense de Madrid-Servicio de Publicaciones, Madrid, 2005. pp.130-131.



Capítulo 2

La libertad religiosa

2.1 Contenido esencial

La libertad religiosa constituye un derecho fundamental, inalienable e inviolable que se fundamenta en la dignidad humana; a su vez, es uno de los principios fundamentales que rige el Derecho Eclesiástico y que sirve como criterio orientador de los poderes públicos ante el fenómeno religioso⁹⁷. El derecho de libertad religiosa consiste “en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar en contra de su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. (...) este derecho ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de tal manera que llegue a convertirse en un derecho civil. (...) Pero los hombres no pueden satisfacer esta obligación de forma adecuada a su propia naturaleza, si no gozan de libertad psicológica al mismo tiempo que de inmunidad de coacción externa. (...) La misma naturaleza social del hombre exige que éste manifieste externamente los actos internos de religión, que se comunique con otros en materia religiosa, que profese su fe de manera comunitaria, (...) Porque la naturaleza social, tanto del hombre como de la religión misma, exige las comunidades religiosas⁹⁸.”

En ese sentido, por medio de este derecho, se reconoce a la persona con la capacidad para autodeterminarse en materia religiosa, y ejercer dichas creencias de manera pública sin ser víctima de discriminación, así lo confirma el TC al concluir que: “La libertad de religión o libertad religiosa, que es la materia principal en torno a la que gira la presente controversia, supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión⁹⁹”. A su vez, supone el reconocimiento de inmunidad por parte del Estado para así llevar a cabo el acto de fe y las expresiones individuales o colectivas que lleven consigo. No obstante, va más allá del respeto a la mera diferencia

⁹⁷ Cfr. MOSQUERA, S., Fuentes y Principios del Derecho Eclesiástico Peruano. *Vox Juris*. Vol. 36. Lima, 2018. pp. 59-76.

⁹⁸ Capítulo I, fundamento 3 de la Declaración Conciliar *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II, del 7 de diciembre de 1965.

⁹⁹ EXP. N° 06111-2009-PA/TC, de 7 de marzo del 2011, fundamento 11.

religiosa, ya que involucra el trato igualitario y la cooperación con las distintas entidades religiosas en un sistema político democrático; en ese sentido, “existe pues, a los ojos del Estado, una única condición de ciudadanos, todos ellos con el mismo derecho de libertad religiosa, y con derecho al mismo trato por parte de los poderes públicos al momento de establecer relaciones con ellos”¹⁰⁰.

Es importante señalar que las normas no protegen la religión en sí misma, sino el ejercicio de la libertad y que, al concebir a la persona como un ser religioso, se promueve el libre desarrollo de su personalidad, es por eso que es irrelevante si se trata de un sujeto creyente, ateo o agnóstico.

El contenido esencial de este derecho, viene en principio delimitado de acuerdo a lo señalado en el propio texto de la Constitución y especificado por las leyes y los tratados de derechos humanos. El Estado reconoce y ampara el derecho fundamental de la libertad religiosa en la Constitución, en la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa; en el Código Civil, y en los tratados ratificados por el Perú.

El art. 2° inc. 3 de la norma suprema indica que toda persona tiene derecho: “A 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 ofenda la moral ni altere el orden público”. De la lectura de este artículo, se puede apreciar que la Constitución de 1993 regula la libertad religiosa junto con la libertad de conciencia, mientras que junto a la libertad de expresión y opinión se encuentra la libertad de pensamiento en el inc. 4, esta última en sentido negativo, al señalar que no hay persecución por razón de ideas. Asimismo, se reconoce la igualdad religiosa en el artículo 2 inc. 2, por medio del cual: “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.” Así, se consagra el derecho-principio de igualdad religiosa, por el cual se prohíbe un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el goce de sus derechos fundamentales. Asimismo, el inc. 18 del mismo artículo establece el derecho de la persona a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

¹⁰⁰ SANTOS, C., Poderes Públicos y Libertad Religiosa. Aproximación al Encuadramiento Constitucional de las Relaciones del Estado con las Confesiones religiosas en el Perú. *Derecho y Sociedad. Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008. p. 353.

El Tribunal Constitucional se refiere por primera vez al contenido del derecho de libertad religiosa en el EXP. N° 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002¹⁰¹, donde se analiza el contenido y las dimensiones del mismo. En este, el TC describe a la libertad religiosa distinguiéndola de la libertad de conciencia, ya que revisa el contenido del art. 2.3 de la Constitución y separa en dos derechos los que el Constituyente consideró como uno solo, de manera que para el supremo intérprete de la Constitución: “La libertad de conciencia y la libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos de sus postulados, son dos derechos de distinto contenido. El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo (...). Por otra parte, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de 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. En puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias”¹⁰².

Asimismo, para el Alto Tribunal, el contenido de la libertad religiosa consta de cuatro atributos jurídicos: 1. Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona. 2. Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso. 3. Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa. 4. 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 terceros¹⁰³.

Es de especial relevancia señalar cómo es que el máximo intérprete de la Constitución entiende el derecho de libertad religiosa y la libertad de conciencia, pues esta última la ha estudiado junto a la libertad de pensamiento y de opinión, sin considerar a la libertad religiosa como un derecho global o derecho matriz que tiene distintas maneras de manifestarse, y que a su vez se configura como una triada, es decir que incluye a la libertad de pensamiento y

¹⁰¹ Se trata del caso de un integrante de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que exigió se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permitía obedecerla, ya que uno de los preceptos de la doctrina que profesa le ordena el reposo durante los días sábados.

¹⁰² EXP. N° 0895-2001-AA/TC, del 19 de agosto del 2002, fundamento 3.

¹⁰³ EXP. N° 0256-2003-HC/TC, de 21 de abril del 2005, fundamento 15.

conciencia como se recogen los principales tratados de derechos humanos, con excepción de la CADH. Y esto es así porque la libertad de pensamiento al formar parte del derecho de libertad religiosa, está dirigida hacia la búsqueda de la verdad mediante la difusión de ideas y la participación política libre. En ese orden de ideas, “se trata de una faceta o dimensión que presenta un ámbito interno casi absoluto y difícilmente alterable y otra externa, la primera está garantizada con la no intervención y la segunda enlaza con la difusión del pensamiento a través de la comunicación lo que lleva a entender la razón del constituyente peruano, y de otros más, de ubicar la libertad de pensamiento junto a las libertades de información, opinión, y expresión”¹⁰⁴. Esta forma de entender el derecho de libertad religiosa formado en capas, como se mencionó en el capítulo anterior, permite explicar que la libertad de pensamiento es en realidad elemento esencial para que el individuo pueda formar libremente su identidad religiosa, es decir, “que en su dimensión individual, la libertad de expresión y la libertad religiosa no deberían entrar en conflicto y, si eso sucediera, las reglas de ponderación permitirían determinar quién ejerce de forma legítima su derecho. Esta manera de entender la relación entre libertad de pensamiento, conciencia y culto, no impide, por supuesto, que la libertad de pensamiento se ejerza también en otros planos distintos al religioso y sirva entonces como punto de partida para las libertades de reunión, manifestación o asociación, entre otras”¹⁰⁵.

Por su parte, la libertad de conciencia se refiere a la opinión que la persona humana tiene del ejercicio de su libertad de pensamiento y su deseo de conducirse de acuerdo a esta. Finalmente, cuando el ejercicio de este culto es exteriorizado en actos públicos y colectivos es cuando se ejerce el derecho de libertad religiosa, así “al momento que mi juicio de pensamiento en materia religiosa ha llevado a mi conciencia a la concreción sobre el valor verdad que encierra un determinado modo de entender la relación del hombre con Dios, modo al que yo me vinculo por decisión personal, y actúo en coherencia con las enseñanzas, dictados y prácticas que comprende el credo de esa fe, estoy actuando en la dimensión propiamente religiosa de mi derecho, la libertad de religión o de culto”¹⁰⁶. En ese orden de ideas, resulta innecesaria la división del contenido del art. 2 inc. 3 hecha por el máximo intérprete de la Constitución, ya que la libertad religiosa es un derecho que se manifiesta de distintas maneras, por lo que es necesario comprender que la libertad de conciencia es una de las expresiones más complejas en el ejercicio de la libertad religiosa pues, con anterioridad a ella es imprescindible un proceso de

¹⁰⁴ MOSQUERA, S., La Cuestión Religiosa en el Perú a propósito de la Ley N° 29635 de Libertad Religiosa. *Gaceta Constitucional*, Vol. 38, Lima, 2011. pp. 291-303.

¹⁰⁵ MOSQUERA, S., Tensiones entre la libertad religiosa... Op. cit. párr. 7.

¹⁰⁶ MOSQUERA, S., El Derecho de Libertad Religiosa. p.79, cit. por: MOSQUERA, S., (Coord.), *El Derecho Fundamental de Libertad Religiosa...* Op. cit. pp. 65-83.

formación de la conciencia. De manera que: “Siendo la libertad de pensamiento la más genérica de esas manifestaciones de la libertad religiosa, la libertad de conciencia resulta ser la más concreta manifestación de lo que un acto o situación concreta significa para una persona en el plano de su conciencia, y finalmente la faceta religiosa que es la concreción específica de ese derecho a opinar y actuar conforme a las particulares creencias religiosas de cada uno”¹⁰⁷.

Por otro lado, en este punto es necesario mencionar los principios del Derecho Eclesiástico peruano, que guían el modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Según la Dra. Susana Mosquera estos son “valores superiores del ordenamiento jurídico, simbólicos esquemas para el modelo de relaciones entre el Estado y el factor religioso. Su naturaleza por tanto es constitucional, de ahí que la función de integración y armonización que esos principios constitucionales desarrollan a nivel general, haya tenido un especial valor a la hora de llevar a cabo su trabajo en el campo concreto del Derecho eclesiástico”¹⁰⁸. Así, estos principios son el principio de libertad religiosa, el de no discriminación o de igualdad religiosa, de independencia o autonomía, y de cooperación o colaboración.

La libertad religiosa se constituye como principio que fundamenta el Derecho Eclesiástico y expresa una idea del tratamiento del Estado hacia el elemento religioso, esto es que “implica una actitud del Estado, tendente a remover o evitar los impedimentos que encuentren los ciudadanos de modo primario, y los grupos religiosos, de modo derivado, en el disfrute y ejercicio de su derecho de libertad religiosa”¹⁰⁹. De manera que se genera un campo de no coacción por parte de terceros, por lo que el titular del derecho tendrá una libertad de acción al poder practicar su fe, de forma individual o de forma asociada, por medio de los ritos y prácticas.

El principio de igualdad religiosa o no discriminación, al igual que la libertad religiosa, se configura como derecho subjetivo¹¹⁰ y como principio¹¹¹. Este supone que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino que la igualdad solamente será

¹⁰⁷ MOSQUERA, S., Un conflicto entre conciencia y ley en el ordenamiento peruano: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de agosto de 2002. *Revista de Derecho*. Vol. 5. Universidad de Piura, 2004. pp. 469-509.

¹⁰⁸ MOSQUERA S., Fuentes y Principios... Op. cit. p. 68.

¹⁰⁹ SALDAÑA, J., y ORREGO, C., Poder estatal y libertad religiosa. Fundamentos de su relación. *Cuestiones Constitucionales*, cit. por: MOSQUERA, S., Fuentes y Principios... Op. cit. p. 69.

¹¹⁰ Art. 2 inc. 2 de la CP: “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

¹¹¹ Art 1 de la CP: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

-Art. 44 de la CP: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. De manera que, “[...] La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”¹¹².

El Alto Tribunal también se refiere a este principio en el EXP. N° 3283-2003 AA/TC, al concluir que este: “[E]stablece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa”¹¹³. De manera que no todo trato desigual constituye necesariamente una discriminación, sino que la igualdad será vulnerada cuando no existan justificaciones objetivas y razonables. Por su parte, la Ley N° 29635 la contempla en su art. 2, el cual dispone que: “Toda persona natural es igual ante la ley. Se prohíbe toda acción u omisión que discrimine a una persona en razón de sus creencias religiosas. El Estado reconoce la diversidad de las entidades religiosas. En igualdad de condiciones, gozan de los mismos derechos, obligaciones y beneficios”¹¹⁴. Así, igualdad no significa uniformidad; por lo que a efectos de determinar si en el caso concreto se está frente a un caso o no de discriminación, habrá que verificar si el trato desigual tiene su base en justificaciones objetivas o razonables, o si por el contrario, se establecen excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se le conceden a otra.

Otro de los principios reconocidos es el de independencia y autonomía, el cual no es otra cosa que la obligación de neutralidad por parte del Estado y sus autoridades frente al hecho religioso, sin que esto implique la negación del mismo. Este se encuentra estrechamente unido al principio de igualdad, ya que la independencia exige que el Estado no reconozca con carácter preferente a ninguna religión o confesión puesto que tal hecho traería consigo la existencia de un Estado confesional y la consiguiente discriminación de otras confesiones.

A pesar de que en la Carta Magna no ha hecho mención explícita sobre la aconfesionalidad del Estado peruano, es posible acudir a la jurisprudencia para confirmar que este se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y por lo tanto, no declara como oficial religión alguna ni asume postura a favor de ninguna confesión en particular, tal y como se reconoce en la sentencia de 15 de junio de 2004, en donde se establece que: “Dentro

¹¹² EXPS. N° 0009-2007-PI/TC y N° 0010-2007-PI/TC (acumulados), de 29 de agosto, fundamento 20.

¹¹³ EXP. N° 3283-2003-AA/TC, de 15 de junio de 2004, fundamento 19.

¹¹⁴ Ley N° 29635: Ley de Libertad Religiosa. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 16 de diciembre de 2010.

de un Estado aconfesional la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el principio de incompetencia recíproca; vale decir que, de un lado, el Estado reconoce la existencia de “espacios” en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar. De manera concordante, las Iglesias aceptan como valladar ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales”¹¹⁵. Por lo tanto, la autonomía permite a las confesiones religiosas poder establecer sus propias normas de organización, régimen interno y de su personal; e igualmente crear y desarrollar agrupaciones para la consecución de sus fines, de manera que Estado y confesiones están claramente diferenciados y son independientes, sin embargo, al reconocer el importante papel que desempeñan las confesiones religiosas en los distintos ámbitos sociales, es vital que deben ser tratadas, protegidas y promovidas mediante relaciones de cooperación.

En ese orden de ideas, el modelo de relación entre el Estado peruano y las Entidades religiosas es de naturaleza cooperacionista, y ya no un modelo confesional. Esto se reconoce el art. 50° de la CP, en el cual se indica que: “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración”. De esta forma, se pueden encontrar dos variantes de este principio: una refiriéndose a la Iglesia católica, y la otra referida al respeto a otras confesiones y las formas de colaboración con ellas, de manera que “en ambos casos se trata de una opción que los poderes públicos pueden ejercer para colaborar de modo más eficaz con las confesiones religiosas en cuestiones comunes, dejando con ello bien claro que el modelo peruano es expresamente un modelo de colaboración entre el estado y las confesiones religiosas”¹¹⁶.

Este compromiso de colaboración no solo es con la Iglesia católica, sino también con las demás entidades religiosas, por ello “(...) el Estado debe cooperar con todas las entidades religiosas respetando el principio de igualdad y debe hacerlo porque de ese modo está dotando de verdadero contenido a la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa, del que son titulares la persona y los grupos especiales en los que pone en práctica el culto. Cooperar no significa promover desde el Estado a ninguna religión, mayoritaria o minoritaria, porque el Estado ha optado por una modalidad de separación “independiente y autónoma”, que debe

¹¹⁵ EXP. N.º 3283-2003-AA/TC, de 15 de junio de 2004, fundamento 22.

¹¹⁶ MOSQUERA, S., Fuentes y Principios... Op. cit. p. 72.

convivir eso sí, con el pasado más reciente que habla de una confesionalidad católica de la que todavía quedan muchos recuerdos pero sin que se deban incorporar otros nuevos”¹¹⁷.

Así pues, en el Perú las relaciones entre el poder político y el poder religioso se orientan hacia un modelo de colaboración mutua, por lo que el Estado puede suscribir convenios de colaboración sobre temas de interés común con entidades religiosas registradas, que hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades¹¹⁸.

Se puede concluir entonces, que estos criterios orientadores del Derecho Eclesiástico combinado con el contenido del derecho de libertad religiosa, son fundamentales para que las relaciones entre las confesiones religiosas y el Estado se desarrollen en un clima de igualdad, diálogo y cooperación, por lo que es necesaria una actitud positiva de las autoridades públicas para aplicar esos principios y materializarlos del modo más correcto para que ante eventuales problemas que encontramos en la actualidad en materia religiosa, estas se puedan resolver de la manera más adecuada.

En cuanto a las normas de derecho interno, la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa del 20 de diciembre del 2010 y su reglamento Decreto Supremo N° 006-2016-JUS, protegen y garantizan el derecho de libertad religiosa, y lo hacen resaltando el trato igualitario de todas las personas y las entidades religiosas. La Ley regula las manifestaciones individuales y colectivas del derecho de libertad religiosa, así como la objeción de conciencia. También concreta la definición de “entidad religiosa”, también regula el nuevo registro y las condiciones de acceso al mismo, para así entablar relaciones de cooperación con los órganos públicos, a través de acuerdos específicos, que tengan notorio arraigo en el ordenamiento peruano.

Por otra parte, el Código Civil al regular el estatuto de las asociaciones, también incluye al de las asociaciones religiosas, al tipificar que: “Si la asociación es religiosa, su régimen interno se regula de acuerdo con el estatuto aprobado por la correspondiente autoridad eclesiástica”¹¹⁹. Asimismo, el Código Penal no tipifica expresamente bajo ningún título o capítulo, delitos que involucren a la libertad religiosa; no obstante, ello sí lo podemos encontrar, a lo largo del Código de manera dispersa e indirecta destacándose de manera más presencial en los diferentes tipos delictivos contenidos bajo el libro segundo. Igualmente, reprime con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la

¹¹⁷ MOSQUERA, S., Comentario a la Sentencia N° 05680-2009-PA/TC. Una necesaria aclaración sobre el modelo peruano de las relaciones Iglesia Estado. *Revista de Derecho*. Vol. 12. Universidad de Piura, 2011. pp. 295-308.

¹¹⁸ Art. 15 de la Ley N° 29635.

¹¹⁹ Art. 81 del Código Civil.

comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas, el que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, entre otros¹²⁰.

En el plano internacional, la DUDH complementa su art. 18 referido a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, con el derecho a la no discriminación por motivo alguno. Por su parte, la Observación General N° 22 adoptado por el Comité de los Derechos Humanos¹²¹ interpreta el art. 18 del PIDCP el cual establece limitaciones al ejercicio de libertad religiosa¹²², mientras que el art. 20 inc. 2¹²³ prohíbe toda apología del odio religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia. Cabe indicar que el Comité hace hincapié en que el art. 18 no limita su aplicación a las religiones tradicionales, sino que también protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Asimismo, señala que: “La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo (...)”¹²⁴. Así también, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, regula la libertad de religión en su art. 1¹²⁵.

¹²⁰ Artículo 323 del Código Penal: Discriminación e incitación a la discriminación.

¹²¹ Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados partes.

¹²² Art. 18 del PIDCP: 1. “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 [...]”.

¹²³ Art. 20 inc. 2 del PIDCP: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

¹²⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General N° 22... Op. cit. fundamento 4.

¹²⁵ Art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como

Por otro lado, en el sistema interamericano, la CADH regula la libertad de conciencia y de religión señalando que esta implica la libertad de cada persona para profesar y divulgar su religión o sus creencias en público o privado¹²⁶. Mientras tanto, en el ámbito europeo, el art. 9 inc. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece el derecho de cualquier individuo a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Igualmente, el art. 9º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales presenta gran similitud al art. 18 de la DUDH; mientras que su art. 14 recoge el principio de igualdad y no discriminación por razones de religión.

En definitiva, negar el derecho de libertad religiosa significa no solamente disminuir la dignidad humana, sino que también es un principio fundamental de la sociedad democrática y un límite a la comunidad política. De igual manera, este derecho debe desarrollarse en un sistema en el que se tutelen las diversas manifestaciones del individuo ante el acto de fe de manera igualitaria, esto es, en un modelo no confesional. Sin embargo, como cualquier otro derecho fundamental reclama fomento de los poderes públicos “que impida la hostilidad e incluso la indiferencia ante el ejercicio de la libertad”¹²⁷, respetando los principios que orientan el Derecho Eclesiástico en un modelo de relaciones de colaboración con las entidades religiosas donde el Estado “debe cooperar con todas las entidades religiosas respetando el principio de igualdad y debe hacerlo porque de ese modo está dotando de verdadero contenido a la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa, del que son titulares la persona y los grupos especiales en los que pone en práctica el culto”¹²⁸.

2.2 Límites

El ejercicio de la libertad religiosa, al igual que el resto de derechos fundamentales y libertades presenta sus propios límites, los cuales se recogen en la normativa nacional, así como en los distintos textos internacionales. En la CP, el art. 2 inc. 3 indica que el ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público. Cabe indicar que el orden público es un límite que se señala a la libertad religiosa desde el art.

la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

¹²⁶ Art 12 de la CADH.

¹²⁷ IBÁN, I., y PRIETO, L., *Lecciones de Derecho Eclesiástico*. 2^{da} edición. Editorial TECNOS, Madrid, 1990. p.131.

¹²⁸ MOSQUERA, S., Comentario a la Sentencia N° 05680-2009-PA/TC... Op. cit. p. 306.

10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹²⁹, y al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, su concreción dependerá del juez.

En esos mismos términos el art. 1° de la Ley N° 29635 agrega como límites la salud pública y la protección del derecho de los demás¹³⁰. De esta manera, el ordenamiento jurídico nacional nos demuestra que es posible establecer un sistema de protección y garantía a la libertad religiosa de todos los ciudadanos que conviven en una sociedad pluralista.

Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos refuerzan estas disposiciones a través del art. 18° de la DUDH, el art. 12° de la CADH y art. 18° del PIDCP, esto es, indicando que los límites son aquellos previstos en la ley necesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los límites de la libertad religiosa están previstos en el inciso segundo del art. 9, al determinar que la libertad de manifestar la religión no puede ser objeto de más restricciones que las previstas por la ley y que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás¹³¹.

Cabe sostener, por tanto, que el respeto al orden público, y la moral que mencionan las distintas normas jurídicas puede traducirse en el respeto de los derechos fundamentales de los demás. En ese sentido, la moral pública como límite de la libertad religiosa, se ve reflejada en la jurisprudencia como el ya mencionado caso chileno referido a la exhibición de la película

¹²⁹ Art. 10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley”.

¹³⁰ Art. 1 de la Ley N° 29635: “El Estado garantiza el derecho fundamental de toda persona a la libertad de religión reconocido y amparado por la Constitución Política del Perú y por los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano. El ejercicio público y privado de este derecho es libre y tiene como único límite tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos”.

¹³¹ Cuando la norma específica como límite los derechos de los demás, generalmente se refiere al derecho a la vida, a la libertad de expresión, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a la libertad religiosa del menor, o incluso el cumplimiento de obligaciones. El ejemplo más común es el caso de la objeción de conciencia en el caso de la prohibición a los tratamientos médicos por parte de dos confesiones religiosas importantes: los Testigos de Jehová y los fieles del movimiento Christian Science, en los que el derecho a la vida y a la salud limitan el derecho de libertad religiosa. Así pues, cuando un paciente de cualquier de estas dos confesiones rechaza algún procedimiento médico debido a sus convicciones morales o religiosas, lo que está haciendo es prevalecer su objeción de conciencia, de manera que el profesional de salud no podrá efectuar el tratamiento en cuestión, ya que si lo hiciera, estaría atentando contra la libertad religiosa del paciente. De este modo, si bien la obligación del médico es respetar la decisión tomada por el objetor de conciencia, en el caso de que sea necesario la aplicación del tratamiento médico para preservar la vida y no haya otro medio alternativo, el profesional de la salud no contrae responsabilidad alguna. Cabe señalar que la pretensión para la aplicación de la objeción de conciencia es de naturaleza individual, ya que es la persona individual o su representante el que lo solicita, mas no la confesión religiosa o un grupo de personas, y lo que se reclama es la inaplicación de la norma jurídica para que en este caso sea el médico el que omita una conducta deontológica.

“La Última Tentación de Cristo”, en el Caso Wingrove c. Reino Unido, y en el caso Otto-Preminger-Institut v. Austria, el cual será explicado a continuación.

El 13 de mayo de 1985, la asociación sin ánimo de lucro, Otto-Preminger-Institut, anunciaba la proyección de la película *Das Liebeskonzil* (“El Concilio del amor”), en sesiones de noche y tarde. El film estaba basado en una obra teatral del año 1885 de Oskar Panizza, quien entonces ya había sido condenado a prisión por el delito de blasfemia. Cabe resaltar que en los anuncios publicitarios se adelantaba que se caricaturizarían conceptos de la fe cristiana¹³². La diócesis de Innsbruck de la Iglesia Católica denunció al gerente de la asociación, el señor Dietmar Zingl, por “denigración de preceptos religiosos”, tres días antes de la fecha prevista para la proyección de la película, de manera que lo que se intentaba era proteger el derecho de los ciudadanos a no ser heridos en sus sentimientos religiosos, lo cual estaba prohibido bajo la Sección 188° del Código Penal Austriaco¹³³, es por tal razón, que el Ministerio Fiscal solicitó el secuestro de dicho filme.

El juez de primera instancia estimó la procedencia de la misma después de ver la obra a puerta cerrada el día anterior al previsto para el estreno. Ante esto, el gerente de la asociación demandante interpuso un recurso contra la orden de retirada, el mismo que fue rechazado el 30 de julio de 1985, ya que el Tribunal de Apelaciones de Innsbruck consideró que: “La libertad artística estaba necesariamente limitada por el derecho de proteger la libertad religiosa y el deber del Estado de garantizar una sociedad basada en el orden y la tolerancia”¹³⁴. Así, la denuncia por parte de las autoridades eclesiásticas se encontraba justificada ya que lo que se protegía con la norma penal eran “los sentimientos religiosos de una persona media dotada de una sensibilidad religiosa normal”¹³⁵, es por tal razón que la asociación Otto-Preminger-Institut decidió denunciar a Austria ante el TEDH con sede en Estrasburgo.

El Tribunal de Estrasburgo en sentencia del 20 de setiembre de 1994, concluyó que, pese a que el folleto informativo de la película dio cuenta del contenido de esta, y que el acceso al cine estaba sometido al pago de una entrada y a unas condiciones de edad, “[...] la película fue ampliamente publicitada. Hubo suficiente conocimiento público de este tema y los contenidos básicos para dar una indicación clara de su naturaleza. Por estas razones esta película

¹³² En la película se representaba a Dios como alguien que se rendía ante el Diablo, a Jesucristo como a un hijo cretino, y a María como a una mujer inescrupulosa. Además, se ridiculizaba la eucaristía y se representaban escenas de insinuaciones eróticas entre la virgen María y el Diablo.

¹³³ El art. 188 del Código Penal Austriaco prohíbe los comportamientos dirigidos contra los objetos de veneración religiosa y que puedan causar una indignación justificada.

¹³⁴ MOSQUERA, S., Reflexiones a partir del estudio de casos...Op. cit. p. 347.

¹³⁵ *Ibidem*.

debe ser considerada como una expresión suficientemente pública para causar ofensa”¹³⁶, y por lo tanto determinó que ni la retirada ni el secuestro de la película infringieron el art. 10 del CEDH referido a la libertad de expresión. En el fondo, el Tribunal Europeo, basándose en el art. 9 del CEDH¹³⁷, se vio en la necesidad de proteger la moral con el fin de que los sentimientos religiosos de los ciudadanos que profesaban la religión católica no se vieran afectados. No obstante, dicha disposición no los protege de toda crítica, pues en palabras del Tribunal de Estrasburgo: “Aquellos que eligen ejercer la libertad de manifestar su religión (...) no pueden, razonablemente, esperar hacerlo al abrigo de toda crítica. Deben tolerar y aceptar el rechazo ajeno de sus creencias religiosas, incluso la propagación por parte de otros de doctrinas hostiles a su fe”¹³⁸, y esto es así porque como se afirmó anteriormente, la libertad de opinión constituye el núcleo básico de la libertad de expresión, por lo que es merecedor de tutela todo tipo de opinión, tanto si es comúnmente aceptada, cuanto si resulta chocante o provocadora.

De modo que, de acuerdo al TEDH, el Estado no violó la libertad de expresión del Otto-Preminger-Institut, ya que este derecho no es absoluto al aceptar restricciones justificadas, y por ende, la prohibición de la exhibición de la película tuvo como finalidad asegurar la paz y prevenir que las personas católicas fueran objeto de ataques a sus creencias religiosas de una manera ofensiva e injustificada. En otro orden de ideas, en la sentencia se incorporó el tema del margen de apreciación, por medio del cual las autoridades austriacas estaban en mejor posición para saber el daño real que hubiese causado la exhibición de la película. Sin embargo, le corresponde al TEDH dictar una sentencia definitiva sobre la compatibilidad de dicha restricción con el Convenio Europeo.

Como se aprecia, en el presente caso, al igual que en “La Última Tentación de Cristo”, existe el contraste de la libertad artística, los sentimientos religiosos y el papel de la moral social para solicitar la prohibición de una película, aunque los tribunales encargados llegan a respuestas distintas. Para el TEDH, cuando se trata de opiniones y creencias religiosas, la libertad de expresión tiene límites, y el Estado al ser el responsable de garantizar una adecuada protección de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, puede imponer restricciones o

¹³⁶ TEDH. Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria, Serie A N° 295-A, sentencia de 20 de setiembre de 1994, fundamento 54.

¹³⁷ Art. 9 del CEDH: 1.- “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. 2.- “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

¹³⁸ TEDH. Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria... Op. cit. fundamento 47.

sanciones proporcionales con el fin de contrarrestar las expresiones insultantes, en ese sentido según Mosquera: “La solución europea parece reducir el grado de universalidad que se predica de los derechos humanos para evitar lesionar la soberanía del país. Por esa razón el TEDH hace una lectura flexible al interpretar el contenido del derecho para trasladar al orden legal doméstico la competencia para su desarrollo y aplicación”¹³⁹. Pareciera entonces que: “Se trata en el fondo de una técnica para evitar los conflictos en aquellas materias en las que todavía no se ha formado un criterio consistente”¹⁴⁰.

Por su parte, en el caso “La Última Tentación de Cristo”, la Corte de San José si bien consideró que no se lesionó el art. 12 de la CADH referido al derecho de libertad de conciencia y religión, concluyó que el Estado sí violó la libertad de expresión por mantener un sistema de censura previa, es por eso que Chile fue condenado por infringir el art. 13 de la CADH y por no adaptar su sistema interno a estándares internacionales.

Otra clara diferencia en la jurisprudencia que se muestra entre el sistema europeo y el interamericano, es la referida al margen de apreciación utilizada por el TEDH, ya que a diferencia de este, la CorteIDH aplica el control de convencionalidad para admitir que, bajo ciertas circunstancias, las autoridades nacionales están mejor capacitadas para decidir cuándo una obra artística ofende los sentimientos religiosos.

El margen de apreciación si bien no se encuentra recogido expresamente en un convenio o en una ley, es un criterio de interpretación y de aplicación de los derechos humanos que, según Barbosa Delgado, puede ser definida como: “[E]l campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales, dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales. Este campo no es ilimitado, sino que se encuentra ubicado por el campo de protección del derecho limitado”¹⁴¹, en otras palabras, los Estados tendrán un cierto poder de discrecionalidad de intervenir para resolver un litigio aplicando las normas impuestas por el Convenio. No obstante, si en el uso de esa discrecionalidad que el margen permite, el Estado se sobrepasa y se produce un exceso, un *ultra vires*, aunque parezca en sí mismo legítimo, la lógica del respeto al principio de proporcionalidad aboca a una supervisión europea. De modo que, la existencia del margen de apreciación se justifica “[...] por la ausencia de un consenso

¹³⁹ MOSQUERA, S., Reflexiones a partir del estudio de casos... Op. cit. p. 348.

¹⁴⁰ SHANY, Y., *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?* En: The European Journal of International Law. p. 909, cit. por: MOSQUERA, S., Reflexiones a partir del estudio de casos... Op. cit. p. 349.

¹⁴¹ BARBOSA, F., *El margen de apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Página Principal en internet), 2012 [consulta: 25 de octubre de 2019]. pp. 51-82. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>.

entre los diferentes Estados parte dentro de los tratados, lo que hace que los tribunales regionales se encuentren impedidos para la posible construcción de una regla de interpretación unificada¹⁴². Y esto es así porque en el modelo europeo, desde el inicio el CEDH asignó funciones a los órganos del Sistema Europeo como lo son el TEDH y el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, para que pudieran trabajar todos en conjunto de manera sistemática y lógica, situación que no ocurre en el Sistema Interamericano, ya que surgen problemas estructurales entre órganos como la CorteIDH y la CIDH, que dificultan el diálogo entre el sistema interno y el internacional¹⁴³.

Es importante señalar que el TEDH intervendrá cuando sea absolutamente necesario, esto es, cuando el caso no haya sido resuelto a pesar de haberse agotado todas las vías judiciales internas, esto debido a que la discrecionalidad que se otorga al Estado para resolver no es ilimitada, pues siempre tendrá que revisar la necesidad de la medida restrictiva, así como su idoneidad, de tal forma que se respete el principio de proporcionalidad¹⁴⁴. Es así, que el margen de apreciación al representar una manifestación del principio de subsidiariedad, pone en evidencia que “el sistema internacional (...) debe basar su acción en la regla de subsidiariedad y complementariedad de modo que el primero en aplicar el tratado sea el operador jurídico nacional que es el que conoce con mejor detalle su realidad”¹⁴⁵.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito europeo, en el sistema regional americano se utiliza el control de convencionalidad, el cual no es otro que un mecanismo de interpretación del tratado en sede nacional, de manera que el juez nacional contrasta si las normas internas se encuentra bajo los parámetros establecidos por la Convención Americana, con el propósito de resolver los procesos jurídicos, de modo que, en el caso en que exista alguna controversia entre la normativa local y las disposiciones de la CADH, prevalece la normativa internacional.

Aunque en un inicio pareciera que se tratan de dos mecanismos distintos, tanto el margen de apreciación como el control de convencionalidad se complementan entre sí, ya que mientras este último se realiza de oficio por los jueces nacionales, el margen de apreciación surge en supuestos excepcionales para dar solución a casos en los que se encuentran vulnerados derechos humanos. Así pues, “tanto el margen de apreciación nacional, como el americano

¹⁴² LÓPEZ, M., *La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales*. En: Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas (Página Principal en internet), Vol. 15, N° 19, 2017. pp. 51-76 [consulta: 27 de octubre del 2019]. Disponible en: <http://revistas.uap.edu.pe>.

¹⁴³ Cfr. MOSQUERA, S., El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional. *Gaceta Constitucional*. Tomo 103. Lima, 2016. pp.15-27.

¹⁴⁴ Cfr. BARBOSA, *El margen de apreciación en el Derecho internacional...* Op. cit. p. 54.

¹⁴⁵ MOSQUERA, S., El control de convencionalidad como herramienta... Op. cit. p. 25.

control de convencionalidad no son otra cosa que dos herramientas de interpretación judicial surgidas de la naturaleza misma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los mecanismos que relacionan al Derecho nacido en sede estatal con el Derecho que nace en sede internacional”¹⁴⁶.

Otra cuestión con respecto a la sentencia del caso Otto-Preminger es que la decisión tomada por el TEDH ha sido objeto de muchas críticas, pues así como no se puede hablar de un concepto universal de religión, tampoco es posible saber objetivamente cuándo los sentimientos religiosos constituyen un límite legal a la libertad de expresión. Así lo confirman los tres magistrados disidentes, quienes afirmaron: “En particular, las autoridades no deberían decidir sobre si una expresión o declaración es apta para contribuir o no al enriquecimiento del debate público sobre el progreso en asuntos relativos a las personas. Una decisión de esa índole, supondría constreñirse a la propia idea que los jueces tengan de lo que es progreso”¹⁴⁷, de modo que los magistrados consideraban que solo se debía limitar la libertad de expresión cuando objetivamente se pueda demostrar que el insulto es proporcionalmente grave, puesto que el TEDH había adoptado medidas con el objetivo de evitar hipotéticas lesiones para los terceros.

En mi opinión, considero que la prohibición del film fue una medida desproporcional respecto al fin perseguido, puesto que la actitud que demostró la asociación Otto-Preminger confirma que la intención era evitar generar daños a terceros, al tomar las medidas restrictivas necesarias para que los sentimientos religiosos de los fieles católicos no sean afectados. En primer lugar, la película se anunció a un grupo reducido de personas interesadas en el arte, las cuales fueron informadas sobre el carácter provocador de la trama con los folletos, por lo que el argumento sobre la protección de los sentimientos religiosos de toda la población austriaca carece de justificación, ya que las circunstancias del caso estaban para que se le diera a la misma una importancia leve. Asimismo, no se permitía el ingreso a menores de 17 años, y estaba condicionada al pago de una entrada, por tanto, los potenciales espectadores estaban advertidos y serían libres y conscientes de lo que verían. En ese orden de ideas, los jueces no aplicaron correctamente el principio de proporcionalidad¹⁴⁸ ni realizaron un correcto test de ponderación

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ FERREIRO, J., Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. N° 3. Universidade da Coruña: Servizo de Publicacións, España, 1999. pp. 199-220.

¹⁴⁸ Principio que en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra regulado en el último párrafo del art. 200 de la CP: “[...] Cuando se interponen acciones de esta naturaleza [acciones de garantía] en relación con derechos restringidos o suspendidos [en un régimen de excepción], el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

para conocer la extensión de los límites de la libertad artística, pues se debió considerar si es que se trató de una intervención idónea, necesaria y equilibrada.

Según el TEDH, la incautación de la película no fue desproporcionada porque las autoridades austriacas no transgredieron su margen de apreciación¹⁴⁹, en ese sentido, el Tribunal solo constató que se produjo una intervención con la incautación de la película, más no desarrolló la clasificación de intensidad de la misma. Además, el hecho de que la película “fue ampliamente promocionada” en cierta medida no es una justificación convincente, ya que el solo hecho de anunciar el contenido de una película en un folleto no se podría considerar como suficiente para lesionar los sentimientos religiosos. Así pues, si seguimos la línea de lo expresado según la Corte de San José en el caso de “La Última Tentación de Cristo”, el cual concluyó que no se había lesionado el derecho de libertad religiosa ni de conciencia porque la película “no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar, o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”, en este caso tampoco se habría violado el derecho de libertad religiosa, porque la película no impedía a los creyentes a vivir o actuar según su fe, ni fueron obligados a ver el filme. Es por tal razón que, coincidimos con Klatt y Meister en que: “Por un lado, hubo una intervención grave en el derecho a la libre expresión; por el otro, no fue particularmente importante proteger los sentimientos religiosos de la población a la vista de las precauciones del cine. La importancia de perseguir el fin legítimo no pudo entonces justificar la intensidad de la intervención efectuada”¹⁵⁰. En otras palabras, solo si la importancia del fin legítimo hubiera sido alta, se hubiera así justificado la intervención en el derecho de libertad de expresión. Precisamente a esto se refirieron los jueces disidentes al afirmar que: “La necesidad de una acción represiva que impida por completo el ejercicio de la libertad de expresión solo podía aceptarse si la conducta relativa alcanzara un nivel tan alto de abuso, y se aproximara tanto a una negación de la libertad religiosa de otros, como para perder por sí misma el derecho a ser tolerada por la sociedad”¹⁵¹. De esta manera, se resalta el papel importante que cumple la proporcionalidad en el mundo jurídico al ser un principio que ayuda a revelar aspectos decisivos en cada caso concreto, y así lo confirman los jueces que se apartaron de la decisión mayoritaria del TEDH al señalar: “No negamos que la

¹⁴⁹ Cfr. TEDH. Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria... Op. cit. fundamento 55.

¹⁵⁰ KLATT, M., y MEISTER, M., *La proporcionalidad como principio constitucional universal*. 1^{ra} edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2017. p. 67.

¹⁵¹ TEDH. Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria... Op. cit. fundamento 7 de la opinión disidente de los jueces Palm, Pekkanen and Makarczyk: “*The need for repressive action amounting to complete prevention of the exercise of freedom of expression can only be accepted if the behavior concerned reaches so high a level of abuse, and comes so close to a denial of the freedom of religion of others, as to forfeit for itself the right to be tolerated by society.*”

proyección de la película haya ofendido los sentimientos religiosos de ciertos segmentos de la población en Tyrol. Sin embargo, teniendo en cuenta las medidas realmente adoptadas por el solicitante con el fin de proteger a los que podrían ofenderse, y por la legislación austriaca ofrecida a los menores de 17 años, tenemos la opinión de que la incautación y la confiscación no eran proporcionales al objetivo legítimo perseguido”¹⁵². La proporcionalidad, instrumento con el que cuenta el juez para determinar si su actuación se ajusta a las exigencias de idoneidad, necesidad, de proporcionalidad en sentido estricto y de respeto al contenido constitucional del derecho fundamental, es por tanto, el camino por el que deben operar los jueces para que mediante la delimitación correcta de los derechos fundamentales se evite una utilización desmedida de las sanciones. Es por tal razón que es inadmisibles pensar en un Estado de derecho que no se esté basado en esta exigencia de justicia, así pues, como menciona Castillo Córdova: “No hay duda que el Estado de derecho fundamenta el principio de proporcionalidad en la medida que al sujetarse el poder político a la Constitución, se sujeta también a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, sujeción que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos y, en todo caso, a que la afectación de los derechos sea razonable y equilibrada, es decir, se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad”¹⁵³.

En ese orden de ideas, si bien ámbitos tan sensibles que tienen que ver con la moral o la religión no tiene un concepto uniforme, ya que dentro de cada sociedad las concepciones que se tiene de ellas pueden variar de acuerdo a la realidad socio-cultural, y por lo tanto no hay consenso en la manera cómo regularlo, lo conveniente es que las autoridades nacionales dispongan de cierto margen de apreciación para determinar la existencia o no, de la lesión al contenido de un derecho, debido a que al estar en contacto directo con la idiosincrasia de un país, conocen su coyuntura social y la manera más conveniente de gestionar un conflicto de intereses, pues por naturaleza lo que ofende gravemente a los creyentes de las múltiples confesiones religiosas, varía fuertemente con el tiempo y el espacio.

Se observa entonces cómo la moral actúa como límite de la libertad de expresión y libertad religiosa, y es que si bien la moral es indiferente al Derecho porque son órdenes normativos distintos, se puede afirmar que ambos están íntimamente conectados, pues el

¹⁵² *Ibid.*, fundamento 11: “*We do not deny that the showing of the film might have offended the religious feelings of certain segments of the population in Tyrol. However, taking into account the measures actually taken by the applicant association in order to protect those who might be offended and the protection offered by Austrian legislation to those under seventeen years of age, we are, on balance, of the opinion that the seizure and forfeiture of the film in question were not proportionate to the legitimate aim pursued*”.

¹⁵³ CASTILLO, L., *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal*. p. 159, en: MÁLLAP, J., *Doxa: Tendencias Modernas del Derecho*. Editora Normas Legales, Trujillo, 2004. pp. 153-180.

contenido del Derecho depende claramente de la moral social vigente, al constituirse como una exigencia necesaria para la convivencia estable y justa, por tanto de la visión que tenga la sociedad sobre las normas morales, dependerá también las consecuencias prácticas para el ejercicio del Derecho y el camino que sigan los operadores jurídicos hacia el hecho religioso. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos señala que: “El concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”¹⁵⁴.

En resumen, si bien nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar el ejercicio pleno de la libertad de prácticas religiosas, al igual que el resto de los demás derechos fundamentales, la libertad religiosa está sometida a límites enunciados en la CP, las leyes y tratados internacionales, quedando prohibidas injerencias arbitrarias o ilegales, puesto que constituye característica y exigencia de toda sociedad democrática, pluralista y tolerante.

2.3 Dimensiones

La libertad de religiosa además de ser un derecho matriz y que por tanto utiliza a otros derechos para alcanzar su plenitud, es también un derecho que no solo implica la libertad de poder creer en cualquier dogma religioso, sino también el de poder expresarlo públicamente y en colectividad, por ello, está compuesta de las dimensiones interna y externa, ejercidos a título individual o asociada¹⁵⁵.

La dimensión interna de la libertad religiosa consiste en “la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa (...)”¹⁵⁶. Se vincula con la libertad de pensamiento, y se garantiza con la no intervención o intromisión de parte de los poderes públicos o particulares en la conciencia de los ciudadanos. En ese sentido, tal como señala Garriga Domínguez: “Podemos afirmar que este aspecto de la libertad religiosa, el derecho a profesar las creencias libremente elegidas o el derecho a no profesar ninguna, constituye su manifestación esencial y estaría directamente relacionada con el derecho a la intimidad”¹⁵⁷.

¹⁵⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General N° 22... Op. cit. párr. 8.

¹⁵⁵Cfr. SANTOS, C., Poderes Públicos y Libertad Religiosa. Aproximación al Encuadramiento Constitucional... Op. cit. p.351.

¹⁵⁶ EXP. N° 6111-2009-PA/TC, fundamento 11.

¹⁵⁷ GARRIGA, A., El conflicto entre la libertad de expresión...Op. cit. p. 102.

El art. 3 de la Ley N° 29635 señala con precisión lo que comprende el ejercicio individual de este derecho fundamental: a) Profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa. En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual; b) Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto; c) 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; d) Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas; f) Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión, debiéndose armonizar los derechos de los trabajadores con los de la empresa o administración pública para la que labore, y de los estudiantes con las instituciones educativas, conforme al reglamento de la presente Ley; g) Prestar juramento según sus propias convicciones religiosas o abstenerse de hacerlo, pudiendo acogerse a la alternativa promisorio; y, h) Recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa, respetando en todo caso las normas vigentes sobre salud e higiene públicas¹⁵⁸.

Por otra parte, la manifestación externa es otra de las dimensiones que presenta el derecho de libertad religiosa, pues en palabras de Lombardía y Fornés: “Es indudable que el fenómeno religioso [...] no se reduce a un ámbito estrictamente íntimo, personal, individualista, sino que tiene, inserto en su propia naturaleza, una proyección social. De ahí la necesidad de que la organización jurídico-política de la sociedad, esto es, el Estado, regule, por medio de su Derecho determinados aspectos de la dimensión social de la vida religiosa de los ciudadanos”¹⁵⁹. En ese orden de ideas, la dimensión social del fenómeno religioso es la que probablemente encontrará más obstáculos en su ejercicio, ya que consiste en la posibilidad de ejercer aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, siendo inmune a toda coacción de los poderes públicos, en consecuencia, como señala el TC, esta dimensión involucra la libertad para “la práctica de la religión en todas sus

¹⁵⁸ Cabe señalar que la mención de derechos contemplada en este artículo de la Ley es de naturaleza enunciativa.

¹⁵⁹ LOMBARDÍA, P., y FORNÉS, J., *El Derecho Eclesiástico*. pp. 23-68, en: FERRER, J., (Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado español*. 6ª edición. EUNSA, Pamplona, 2007. p. 23.

manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión”¹⁶⁰. Puede apreciarse que en cuanto a la dimensión externa se refiere, el Tribunal sigue la línea del art. 18 de la DUDH, el cual menciona que la manifestación de la libertad religiosa puede darse, pública o privadamente, a través de “la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. Entonces, esta dimensión se plasma utilizando o apoyándose de otros derechos fundamentales, especialmente del derecho de asociación, es decir, en esta dimensión encontramos la posibilidad de constituir personas jurídicas y autorreglamentarse internamente, así pues, coincidimos con Prieto en que: “Toda persona tiene el derecho a fundar asociaciones de carácter religioso, así como a integrarse en alguna ya existente. La licitud de las asociaciones no depende del cumplimiento de ningún requisito administrativo, ni siquiera la inscripción en el Registro correspondiente (...)”¹⁶¹.

Es en ese modo, que se precisa de unas condiciones que favorezcan el pleno y efectivo cumplimiento de la dimensión externa de la libertad religiosa, condiciones que en algunos aspectos alcanza una dimensión prestacional por parte de los poderes públicos, ya que las entidades religiosas solicitan al Estado actos que ayuden a cumplir sus fines tales como el ejercer proselitismo, culto público, creación de templos, libertad para crear centros educativos, etc.

Con mayor detalle, el art. 6 de la Ley de Libertad Religiosa regula la dimensión colectiva de las entidades religiosas debidamente inscritas, la cual “no es la simple sumatoria de los derechos de los fieles, sino que la confesión de forma autónoma disfruta de derechos diferentes a los de sus miembros”¹⁶². Esta dimensión consiste en: a) Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú; b) Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional; c) Formar, designar o elegir libremente a sus ministros de culto, dirigentes religiosos y establecer su propia jerarquía, según sus normas internas. La condición de ministro de culto se acredita con documento auténtico expedido por la autoridad competente de la entidad religiosa; d) Ejercer libremente su ministerio, practicar su culto, celebrar reuniones relacionadas con su religión y establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos; e) Divulgar y propagar su propio credo; f) Solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones

¹⁶⁰ EXP. N° 6111-2009-PA/TC, fundamento 11.

¹⁶¹ IBÁN, I., y PRIETO, L., *Lecciones de Derecho Eclesiástico...* Op. cit. p.159.

¹⁶² MOSQUERA, S., *Tensiones entre la libertad religiosa...* Op. cit. párr. 8.

voluntarias; y, g) Mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras entidades religiosas, sea en territorio nacional o extranjero. En ese orden de ideas, es importante mencionar que la inscripción de las entidades religiosas en el Registro es voluntaria, y que la única consecuencia de no hacerlo es no ser considerada para fines cooperacionistas con el Estado.

Además de las dimensiones interna y externa que posee la libertad religiosa como derecho subjetivo, también se reconoce la existencia de una dimensión objetiva¹⁶³ que comporta además de la neutralidad de los poderes públicos, las relaciones de cooperación con las entidades religiosas, en las que el Estado puede incluso, a través de las instituciones públicas competentes, prestar apoyo técnico y/o económica para el mantenimiento y conservación del patrimonio histórico, artístico y cultural de las mismas. Así, es el Estado el encargado de garantizar que las personas, ya sea de manera individual o asociada, desarrollen libremente sus creencias y actividades religiosas en público o en privado, debiéndose garantizar que: “a) Nadie puede ser obligado a manifestar su convicción religiosa; b) Los ministros de culto tienen derecho a guardar el secreto sacramental, ministerial o religioso. Ninguna autoridad o funcionario público puede obligar a revelarlo; c) Nadie puede ser obligado a participar en actos de culto, a recibir asistencia religiosa o a prestar contribuciones económicas o en especie a entidades religiosas”¹⁶⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional reconoce ambas dimensiones, en cuanto que: “El reconocimiento de la profesión religiosa genera, por derivación, los derechos a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; a conmemorar las festividades y a celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. De acuerdo con dichas facultades se generan los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación”¹⁶⁵. De igual manera, el TC confirma que pueden distinguirse dos aspectos de la libertad religiosa según la protección que este derecho implique la prohibición de una conducta (aspecto negativo) o exija una acción (aspecto positivo). Así, el primer de ellos “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”¹⁶⁶. Mientras que el aspecto positivo “implica, a su vez, que el

¹⁶³ EXP. N° 03372-2011-PA/TC, de 19 de marzo de 2013, fundamento 13: “[...] el derecho de libertad religiosa tiene una dimensión objetiva, contenida en el artículo 50° de la Constitución, que determina, por un lado, el principio de laicidad del Estado y, de otro, el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas”.

¹⁶⁴ Art. 9 de la Ley N° 29635.

¹⁶⁵ EXP. N° 3283-2003-AA/TC, fundamento 19.

¹⁶⁶ EXP. N° 06111-2009-PA/TC, fundamento 14.

Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa”¹⁶⁷, ante esto, no se exige pues solamente la abstención de los poderes públicos, sino que con el aspecto positivo de la libertad religiosa es necesario unas prestaciones del Estado, es decir una actitud activa encaminada a garantizar el real y efectivo ejercicio de la libertad religiosa.

Por último, cabe resaltar que los que presentan mayores dificultades al ejercer la dimensión externa colectivamente son los países con un modelo de confesionalidad estricto, ya que la manera en cómo debe ser entendido el factor religioso es restrictivo. El Perú, por su parte, evolucionó de un modelo confesional católico a uno de modelo cooperacionista entre los poderes públicos y las distintas entidades religiosas, el cual fue un proceso que ocurrió en un contexto en el que “se pone fin a la inestabilidad política, se afianza la democracia y el estado toma en consideración el factor religioso y comienza a ofrecer herramientas legislativas para hacer frente a las posibles desigualdades del sistema”¹⁶⁸. En ese sentido, el ejercicio de la libertad religiosa no solo se configura como una zona en la cual se prohíbe la injerencia de la sociedad, y en el que el Estado “debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social”¹⁶⁹, sino que para que las organizaciones religiosas puedan ejercerse a plenitud, deben darse condiciones que exigen la participación de la administración pública, además de normas que permitan el funcionamiento pleno de las mismas en un modelo de relaciones de cooperación; sin embargo, para entender de qué trata esto es importante aclarar un punto básico y esencial: ¿Qué es una entidad religiosa?

2.4 Las entidades religiosas y su derecho al honor

El concepto de entidad religiosa está definido por el art. 5 de la Ley N° 29635, la cual señala que: “Se entienden como entidades religiosas a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas integradas por personas naturales que profesan, practican, enseñan y difunden una determinada fe. Estas entidades cuentan con credo, escritura sagrada, doctrina moral, culto, organización y ministerio propios. Las entidades religiosas no tienen finalidad de lucro [...]”. Cabe señalar que, en ocasiones, no es sencillo identificar las entidades netamente religiosas, es por tal razón que la Ley de Libertad Religiosa hace mención explícita de los fines o actividades

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ Cfr. MOSQUERA, S., *La Libertad Religiosa en el Constitucionalismo peruano. Derecho y Religión. Vol.7.* España, 2012, pp.143-162.

¹⁶⁹ EXP. N° 3283-2003-AA/TC, fundamento 17.

que no se consideran religiosos, tales como “fenómenos astrofísicos, psicológicos, parasicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos, espiritualistas u otro tipo de actividades análogas. Las entidades dedicadas al desarrollo de ritos maléficis, cultos satánicos o análogos se encuentran al margen de la presente Ley”¹⁷⁰. Esta aclaración por parte de la norma es acertada, de manera que se puede saber con certeza qué grupos pueden ser amparados por el derecho de libertad de asociación. Así pues, la entidad religiosa es el sujeto de derecho que ostenta la titularidad de los derechos colectivos de la libertad religiosa. Se constituyen ante Notario Público y se inscriben en Registros Públicos, con el fin de facilitar sus relaciones con el Estado. De igual modo, cuentan con un representante legal que puede ser la propia autoridad o aquella que decidan según lo señalen su estatuto¹⁷¹.

Las entidades religiosas tienen autonomía plena e independencia en su estructura, organización y gobierno, y entre sus características destaca que la inscripción en el Registro de las Entidades Religiosas, a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es voluntaria, renovable y tiene una vigencia de 3 años¹⁷², para así convertirse en personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro reguladas por la Ley N° 29635 y su reglamento. En ese sentido, tendrán acceso a la inscripción “aquellas entidades religiosas que, por su trayectoria, ámbito, número de creyentes y/o desarrollo de actividades benéfico-asistenciales o educativas, ofrecen garantías de estabilidad o permanencia”¹⁷³. Sin embargo, para que una confesión religiosa pueda suscribir un acuerdo de cooperación con el Estado se requiere de prueba “por cualquier medio admitido en derecho del ejercicio constante de actividades religiosas propias, que determine la creación, fundación y presencia activa de la confesión en el Perú, por un período no menor de siete (7) años, así como de un número de fieles, mayores de edad, no inferior a lo que determine el reglamento”¹⁷⁴. Es importante señalar que aquellas que no cumplan con los requisitos para la inscripción en el Registro, establecidos en la Ley de Libertad Religiosa, continúan como asociaciones civiles, ya que la inscripción tiene por finalidad reconocer la personería jurídica de las entidades religiosas y facilitar sus relaciones con el Estado.

¹⁷⁰ Art. 5 de la Ley N° 29635.

¹⁷¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *La Libertad Religiosa en el Perú y el Registro de Entidades Religiosas*. En: MINJUS (Página Principal de internet), 2016 [consulta: 2 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe>.

¹⁷² Art. 12 del Decreto Supremo N° 006-2016-JUS: Reglamento de la Ley N° 29635. Diario Oficial El Peruano Lima, Perú, 19 de julio de 2016.

¹⁷³ Art. 14 de la Ley N° 29635.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

Es importante mencionar que el modelo cooperacionista con el hecho religioso, se concretó en 1980 con la firma de un Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano, el cual se demuestra con el art. 50 de la Constitución, y tal como señala Mosquera: “[E]sa cooperación ha de encauzarse a través de los medios que a su alcance pone el sistema jurídico en esos momentos, no tan perfeccionados como en el supuesto de la Iglesia católica, pero que en todo caso se han orientan hacia la igualdad de trato”¹⁷⁵.

La cooperación no es un derecho subjetivo de la entidad religiosa, sino que se trata de un principio orientador en el que existe una valoración positiva del hecho religioso y debe entenderse como la predisposición del Estado a facilitar y promover las condiciones que hagan posible el acto de fe y los diversos aspectos o manifestaciones que derivan del mismo, de manera que se logre la regulación de aquellas expresiones del fenómeno religioso con trascendencia jurídica, en otras palabras: “Es el complemento indispensable del principio de igualdad, y al mismo tiempo funciona como piedra de cierre del sistema de protección de la libertad de conciencia y de religión en el marco de relaciones entre el orden jurídico y el religioso”¹⁷⁶, no se trata entonces de un apoyo incondicional ni la interferencia a las decisiones internas de las confesiones religiosas, sino que por medio de esa interrelación se garantiza la autonomía e independencia de las mismas.

Ante esto, una vez definido el concepto de entidad religiosa y su papel en un modelo de cooperación, conviene preguntarse si las personas jurídicas de derecho privado como una entidad religiosa tienen derecho al honor, el cual en todo caso se pudiera ver vulnerado en el aparente conflicto con el derecho de libertad de creación artística.

El Código Civil peruano, es uno de los pocos que contiene a detalle una regulación completa de los derechos de la personalidad, ya que estos se encuentran en la Sección Primera del Libro Primero, Título II: "Derechos de la persona" (artículos del 3 al 18). Entre ellos, el derecho al honor es considerado un derecho personalísimo, es decir un derecho innato de cada persona cuya privación aniquila su personalidad, y representa el buen nombre y fama que goza en la sociedad. Es por esa razón que no existen denuncias de oficio por parte del Ministerio Público cuando se considera vulnerado el honor, sino que es el individuo quien debe presentar la denuncia penal. Ahora bien, algunos de estos derechos constitucionales que tienen naturaleza estrictamente personalista son el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar (artículo 2.1 CP); la libertad de conciencia (artículo 2.3 CP); el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la voz y a la imagen propias

¹⁷⁵ MOSQUERA, S., La Libertad Religiosa en el Constitucionalismo peruano... Op. cit. Nota al pie. p. 158.

¹⁷⁶ MOSQUERA, S., Fuentes y Principios... Op. cit. p.71.

(artículo 2.7 CP); el derecho a mantener reserva sobre las convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole (artículo 2.18 CP); el derecho a la identidad étnica y cultural (2.19 CP); el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2.22 CP); el derecho a la legítima defensa (artículo 2.23 CP); el derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 2.24 CP); el derecho al matrimonio (artículo 4 CP); el derecho a la protección de la salud, entre otros¹⁷⁷; por lo que cabe preguntarse si las personas jurídicas de derecho privado también son titulares de derechos. El Tribunal Constitucional responde a esta interrogante afirmativamente.

En el expediente N° 0905-2001-AA/TC, si bien el Tribunal opina que el reconocimiento de los derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales, considera también que “las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias”¹⁷⁸. Su fundamento se desprende del art. 2 inc. 17 de la CP, el cual menciona que toda persona tiene derecho a “participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación [...]”, de modo que, este derecho actúa como una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya sea en forma individual o asociada. Así pues, en palabras del TC: “(...) en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación –entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles – y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección”¹⁷⁹. En ese sentido, lo citado se justifica no solo por el hecho de que las personas jurídicas actúan en representación y sustitución de las personas naturales, sino en cuanto a sí mismas, por lo que muchos derechos se extienden sobre ellas, por tanto para el supremo intérprete de la CP “queda claro que si a toda persona natural se la habilita para que pueda participar en forma individual o asociada, mediante diversas variantes de organización (principalmente personas jurídicas) es porque estas últimas retienen para sí una multiplicidad de derechos fundamentales. En otras palabras, el

¹⁷⁷ Cfr. CASTILLO, L., La Persona Jurídica como titular de derechos fundamentales. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*. Vol. 167, Universidad de Piura, 2007. pp. 125-134.

¹⁷⁸ EXP. N° 0905-2001-AA/TC, fundamento 5.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

ejercicio del derecho a la participación en forma asociada (Derecho de asociación) solo puede resultar coherente cuando la propia Constitución no niega sino que, antes bien, permite la existencia de derechos fundamentales que garanticen su eficacia”¹⁸⁰. Además según este Colegiado existen dos criterios que permiten justificar dicha premisa: “a) La necesidad de garantizar el antes citado derecho a la participación de toda persona en forma individual o asociada en la vida de la nación, y b) La necesidad de que el principio del Estado democrático de derecho e, incluso, el de dignidad de la persona, permitan considerar un derecho al reconocimiento y tutela jurídica en el orden constitucional de las personas jurídicas”¹⁸¹.

Por otro lado, en la sentencia N° 00605-2008-PA/TC, el TC ha reconocido que: “Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión”¹⁸². En ese sentido, el Alto Colegiado también menciona en la sentencia N° 04972-2006-PA/TC del 4 de agosto de 2006, que existen derechos fundamentales compatibles con la naturaleza de las personas jurídicas tales como el derecho a la buena reputación, el derecho de asociación, el secreto bancario y la reserva tributaria, la autodeterminación informativa, la inviolabilidad de domicilio, el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, además de libertades como las de información y expresión, de creación intelectual, artística, técnica y científica, de residencia y de reunión, y aunque dicha resolución no contempla expresamente el derecho de libertad religiosa, la Constitución establece que existe libertad para ejercer este derecho en forma individual o asociada.

En el ámbito comparado, el Tribunal Constitucional español sigue la misma línea, ya que para este: “La plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental”¹⁸³.

En el caso de las personas jurídico públicas, al ser “creaciones del derecho como consecuencia de decisiones políticas y/o técnicas que adopta el poder público con la finalidad de organizarse mejor a fin de reconseguir mayor eficacia en el ejercicio del poder”¹⁸⁴, el que se

¹⁸⁰ EXP. N° 04972-2006-PA/TC, de 4 de agosto de 2006, fundamento 10.

¹⁸¹ *Ibid.*, fundamento 9.

¹⁸² EXP. N° 00605-2008-PA/TC, de 29 de enero de 2009, fundamento 4.

¹⁸³ Tribunal Constitucional español. EXP. N° 64/1988, de 12 de abril de 1988, fundamento 1.

¹⁸⁴ CASTILLO, L., La Persona Jurídica como titular... Op. cit. p. 131.

encuentra detrás de la persona jurídica no es la persona natural individual sino el Estado y este no titulariza derechos fundamentales. Sin embargo, cuando actúa como un particular es posible que ostenten dichos derechos; en ese sentido, tal y como menciona Castillo Córdova: “Cuando el órgano público actúe en ejercicio de la función pública a fin de cumplir con los cometidos públicos que se le encarguen, es decir, cuando actúe como poder público, absolutamente no será posible predicar de esos órganos la titularidad de derechos fundamentales. Pero, por el contrario, cuando ese tipo de actuación no se dé, y más bien lo que ocurra es una actuación despojada de la prerrogativa o facultad que le depara la función pública, y al margen de la gestión de algún cometido público, sería posible admitir la titularidad”¹⁸⁵.

En este punto conviene mencionar la Opinión Consultiva N° 22 de la CorteIDH, mediante la cual, la República de Panamá solicitó al Tribunal se pronuncie acerca de la protección de los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones y sociedades, en cuanto si estas pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana¹⁸⁶. Frente a este problema jurídico se concluyó que: “[L]as personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano”¹⁸⁷, esto debido a que actualmente en el derecho internacional no existe una tendencia clara, interesada en otorgar derechos a las personas jurídicas o en permitirles acceder como víctimas a los procesos de peticiones individuales que establezcan los tratados. No obstante, en el caso de las comunidades indígenas y tribales, estas “deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos por encontrarse en una situación particular, así como debido a que esto se encuentra dispuesto en varios instrumentos jurídicos internacionales, de los que son partes los Estados del sistema interamericano, y algunas de sus legislaciones nacionales”¹⁸⁸, en ese sentido, derechos como el de propiedad, el derecho a definir libremente sus sistemas organizativos e institucionales, el derecho a su identidad religiosa y cultural entre otros, solo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen. Del mismo modo, cuando se trata de sindicatos, federaciones y las confederaciones de trabajadores, estos son titulares de los derechos establecidos en el art. 8.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p. 132.

¹⁸⁶ CorteIDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1., 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016. Serie A. N° 22, párr. 34.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, fundamento 70.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, fundamento 83.

Sociales y Culturales también conocido como Protocolo de San Salvador, referido a los derechos sindicales¹⁸⁹, de manera que se les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. De igual manera, tal norma reconoce en su art. 13¹⁹⁰ que las personas jurídicas también son titulares del derecho fundamental a la libertad de educación, pues tienen la facultad para fundar y dirigir con libertad instituciones de enseñanza. Por tanto, en dicho documento se consagra expresamente derechos de personas jurídicas, en el cual se prevé además que con respecto a esos derechos pueden intervenir los órganos del Sistema Interamericano en casos contenciosos, así lo señala Fernando Toller: “Consecuentemente sobre los derechos sindicales y educativos, que son los que se reconocen como derechos titularizados también por personas jurídicas, expresamente se prevé que son inmediatamente operativos y de aplicación obligatoria para los Estados signatarios, pudiendo dar lugar a casos contenciosos basados en peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en su caso, ante la Corte Interamericana”¹⁹¹.

Desde otra perspectiva, en el ámbito mercantil, la denigración de la buena imagen de una empresa se encuentra regulada en el Capítulo II Listado enunciativo de actos de competencia desleal de la Ley Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁹², específicamente en el inc. 1 del art. 11, el cual nos señala que: “Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos”. Sin embargo, el inc. 2 del mismo artículo indica que existen actos que se consideran lícitos, siempre que: a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad; b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta; c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y, d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los

¹⁸⁹ Cabe señalar que esta titularidad está limitada sólo a las organizaciones sindicales constituidas u operantes en los Estados partes al Protocolo de San Salvador.

¹⁹⁰ Art. 13 inc. 5 del Protocolo de San Salvador: “Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará con una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”.

¹⁹¹ DE LAS CASAS, I., y TOLLER, F., *Los derechos humanos de las personas jurídicas: titularidad de derechos y legitimación en el Sistema Interamericano*. Editorial Porrúa, México, 2015. p. 260.

¹⁹² Decreto Legislativo N° 1044: Ley de Represión de la Competencia Desleal. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 26 de junio de 2008.

titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

Del mismo modo, en el caso de una persona jurídica mercantil, ya sea esta una empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.), Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C.), Sociedad Anónima (S.A.), o una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), el gerente general es el que suele cumplir la función de representante legal y administrador de la misma, y por tanto tendrá facultades, deberes y responsabilidades establecidas en su estatuto y la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades¹⁹³. En ese sentido, el gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave. Por lo tanto, le corresponde interponer recursos administrativos y acciones judiciales correspondientes cuando la sociedad se sienta vulnerada en su honor, reputación y buena imagen. En esos casos, se activa la aplicación de las leyes mercantiles pertinentes como del Código de Comercio, la Ley General de Sociedades, o legislación específica sobre patentes y marcas, o legislación sobre la competencia desleal.

Como se puede apreciar, la libertad de asociación ejercido por las entidades religiosas es un derecho fundamental que se constituye como la suma de intereses individuales reunidos bajo una finalidad común, en este caso, de tipo religioso, y sobre la que eventualmente pueden producirse lesiones, las cuales cuando se trata de las personas jurídicas mercantiles, vienen definida por la dimensión económica del daño producido.

El derecho al honor, el derecho a la consideración social o reputación, incide sobre el entorno social que se tenga sobre las asociaciones de tipo religioso y, fundamentalmente sobre la actividad sin fines de lucro que realizan, por tanto, no es extraña la preocupación por la buena imagen social de la que creen ser merecedoras, y sin que ello tenga que ser siempre ubicado en el ámbito del Derecho Mercantil. Cabe señalar que esto debe ser así ya que, “si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de

¹⁹³ Art. 188 de la Ley N° 26887: Atribuciones del gerente. - Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior. Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: 1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; 2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil; 3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada [...].

aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines”¹⁹⁴.

Lo dicho anteriormente, es confirmado por el Tribunal Constitucional español, el cual ha manifestado que: “[A]unque el honor “es un valor referible a personas individualmente consideradas”, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas (...). En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. (...) Resulta evidente, pues, que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”¹⁹⁵.

De todo lo que se lleva dicho, es posible concluir que las personas jurídicas de derecho privado pueden legítimamente ser sujetos pasivos de una acción antijurídica a causa del daño a su buena imagen. En ese sentido, no es posible excluir la tutela de intereses de orden moral, éticos, culturales, o religiosos, pues tal y como menciona Castillo Córdova: “Si se trata de obtener el pleno desarrollo de la persona humana, entonces no es coherente interpretar los dispositivos constitucionales como si sólo reconociesen derechos fundamentales que permiten la creación de personas jurídicas privadas (la confesión religiosa, el partido político, el sindicato o la comunidad campesina) para conseguir objetivos que la persona no alcanzaría por sí sola, sino que necesariamente se ha de interpretar que el Constituyente peruano ha querido proteger la creación y la actuación de la persona jurídica privada en la consecución de sus diversos objetivos como manifestación del libre y pleno desarrollo de la persona humana”¹⁹⁶, y esto solo puede ser logrado en un sistema democrático, en el que se reconozca a la persona humana como sujeto de derechos y libertades, en el cual, exprese su personalidad también a través de grupos organizados de diversa naturaleza como son las entidades religiosas, es decir que el reconocimiento de las dimensiones individuales o colectivas no se excluyen sino que se complementan.

¹⁹⁴ Tribunal Constitucional español. EXP. N° 139/1995, de 26 de septiembre de 1995, fundamento 4.

¹⁹⁵ *Ibid.*, fundamento 5.

¹⁹⁶ CASTILLO, L., La Persona Jurídica como titular... Op. cit. p.130.



Capítulo 3

La blasfemia

3.1 La blasfemia como delito

A lo largo del tiempo, con frecuencia se ha evidenciado la tensión que existe entre el discurso religioso y la libertad artística, provocando que esta sea entendida, por algunos, como una blasfemia o provocación hacia los sentimientos religiosos, y por otros como una manifestación del derecho de libertad de expresión. Si bien la protección de la seguridad, el orden, la moral pública y los derechos de los demás son el objetivo de los límites a la expresión de opiniones relativas a la religión de acuerdo con el derecho internacional, las leyes que castigan la crítica de la religión o que censuran expresiones que puedan ofender a los fieles de una determinada creencia, menoscaban el disfrute del derecho de libertad de expresión.

Como ya se ha hecho hincapié en párrafos anteriores, la libertad religiosa y la libertad de expresión son dos derechos estrechamente vinculados, por lo que es más adecuado considerar que la relación entre estos dos derechos es de refuerzo mutuo y no de tensión o jerarquía, ya que: “[L]os dos derechos hablan de la naturaleza polifacética de la expresión humana como vehículo para explorar la opinión, expresar el pensamiento, buscar la verdad y manifestar las propias creencias, ya sea individualmente o en comunidad con otras personas, en la medida en que el marco jurídico para asegurar ambas libertades reconoce tanto la naturaleza inderogable de la protección de la dimensión interna de estos derechos como la limitada necesidad de restringir en ciertos casos su ejercicio público con el fin de mitigar cualquier efecto negativo que pueda tener sobre otros derechos humanos y la seguridad y el orden públicos”¹⁹⁷. Así pues, cuando no se respeta la libertad religiosa, es probable que tampoco se observe el derecho de libertad de opinión y de expresión. Por lo tanto, las religiones o creencias no son inmunes a las críticas, ya que la libertad religiosa no otorga el derecho a que se proteja la religión de los creyentes de todo comentario adverso, tal como lo enfatizó el TEDH en el caso *Otto-Preminger-Institut*, sino que se les confiere actuar pacíficamente de acuerdo a sus creencias, por lo que los Estados tienen la obligación de prohibir toda apología al odio religioso que incite a la discriminación, hostilidad o violencia.

¹⁹⁷ NACIONES UNIDAS. *Informe Anual del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias*. Informe A/HRC/40/58. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2019 [consulta: 16 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://ap.ohchr.org>, fundamento 6.

El término blasfemia proviene del griego *blaptein* (dañar, perjudicar), y *phène*, que significa palabra¹⁹⁸, por tanto es definida como: “Palabra o expresión injuriosa contra alguien o algo sagrado”¹⁹⁹. Ante esto, es importante distinguir la blasfemia de la difamación de las religiones a pesar de ser dos caras de una misma moneda, ya que “las leyes contra la blasfemia representan un intento de proteger de la crítica la doctrina religiosa y lo que se considera sagrado, mientras que las leyes contra la difamación restringen la libertad de expresión en un intento de prevenir las ofensas gratuitas a los creyentes, no a las creencias”²⁰⁰. En ese sentido, el objetivo de las leyes contra la blasfemia consiste en proteger a las religiones mayoritarias y las minoritarias, mientras que la intención de las leyes contra la difamación de las religiones se dedica a combatir el discurso de odio con el objetivo de proteger a los creyentes de la discriminación y la violencia. Por otra parte, la blasfemia se diferencia del discurso de odio, en que este consta de manifestaciones en los que una persona o grupo de personas son objeto de odio, discriminación o violencia por motivo de su religión o cualquier otro motivo²⁰¹, de manera que se asignan estereotipos al colectivo religioso, por lo que dicho grupo no puede integrarse en la sociedad con normalidad, pues se les aísla y menosprecia, tratándolos con aversión y hostilidad. Asimismo, a la hora de delimitar ambos conceptos se debe tener en cuenta “la posición social que ocupe el grupo religioso: la balanza se orientará más hacia el discurso del odio si estamos ante grupos minoritarios que si las ofensas se producen sobre las religiones mayoritarias o hegemónicas”²⁰².

Por otro lado, la blasfemia es distinta de la herejía, ya que esta consiste en: “[L]a negación pertinaz, después de recibido el bautismo, de una verdad que ha de creerse con fe divina y católica, o la duda pertinaz sobre la misma [...]”²⁰³. En ese orden de ideas, el hereje niega los dogmas establecidos por Dios, y sostenida como tal por la Iglesia y el Papa, mientras que la blasfemia es la ofensa a lo que se considera sagrado.

La blasfemia tiene una larga historia. Las leyes que la castigan y la crítica de las cuestiones religiosas a menudo han tenido un impacto negativo en el progreso social. La

¹⁹⁸ GELABERTÓ, M., *Blasfemia y Expiación Pública: La oralidad de la exclusión social (siglos XV-XVII)*. *Brocar. Cuadernos de Investigación Histórica*. N° 39, España, 2015. p. 42.

¹⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. En: DLE RAE (Página Principal en internet), 2019 [consulta: 20 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://dle.rae.es/blasfemia>.

²⁰⁰ NACIONES UNIDAS. *Informe Anual del Relator Especial...* Op. cit. fundamento 29.

²⁰¹ CONSEJO DE EUROPA. *Recomendación N° 1805: Blasfemia, insultos religiosos y discurso del odio contra personas por razón de su religión*. En: Educatolerancia (Página Principal en internet), 2007 [consulta: 10 de setiembre de 2019]. Disponible en: <http://www.educatolerancia.com>, fundamento 12.

²⁰² ALCÁCER, R., *Símbolos y ofensas. Crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Página principal en internet), N° 21-15, 2019. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es>, p. 24.

²⁰³ Canon 751 del Código de Derecho Canónico.

situación comenzó a cambiar con la Ilustración, y avanzó hacia la secularización, de manera que las sociedades democráticas modernas empezaron a preocuparse más por las libertades individuales²⁰⁴. Es importante destacar que la criminalización de la blasfemia es propia de las sociedades que tienen un modelo jurídico en la que existe identidad confesional del estado y que toma a la moral religiosa como elemento de categoría relevante²⁰⁵.

Actualmente, existe una gran diversidad de legislaciones que mantienen aún el delito de blasfemia, en las que se observa que la mayor parte de los textos legales siguen siendo vagos y precisan la aclaración de la jurisprudencia. Los que defienden las restricciones a la libertad de expresión en relación con la religión, señalan que así se contribuye a mantener la armonía y la paz, de manera que se proteja la sensibilidad religiosa de los fieles. Algunos Estados como Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña, Dinamarca, Malta, Irlanda y Canadá han eliminado aquellas restricciones a la expresión de las opiniones que estén relacionadas a la religión o creencias, en particular, las leyes contra la blasfemia. Sin embargo, muchos países aún se inclinan por tipificar leyes contra la blasfemia, el proselitismo o el insulto como en Austria, Finlandia, Alemania, Grecia, Suiza y Turquía, Kazajstán, Kirguistán, Turkmenistán y Uzbekistán. La mayoría de las jurisdicciones en el Medio Oriente y África del Norte tienen leyes que prohíben insultar al islam o religión en general, y muchos de ellos han aplicado recientemente tales leyes, como Argelia, Bahrein, Egipto, Irán, Jordania, Kuwait, Marruecos, Qatar, Arabia Saudita, Sudán, Túnez, Emiratos Árabes Unidos, y la Ribera Occidental. En el sur de Asia, los estados islámicos de Afganistán y Pakistán tienen leyes contra la blasfemia que son aplicadas activamente, y la India tiene una ley de blasfemia que es utilizada por todos los grupos de fe cuando se lastiman sus sensibilidades religiosas. También existe legislación contra la blasfemia en los países islámicos de Asia oriental y el Pacífico, incluidos Brunei, Indonesia, Malasia y Myanmar y los países del Pacífico como Japón, Laos, Filipinas, Singapur, Tailandia, y Nueva Zelanda, esta última tiene una ley contra la blasfemia que se ha utilizado una sola vez desde su promulgación²⁰⁶. Por su parte, en América Latina y el Caribe, solo hay unos pocos países con blasfemia o leyes de insulto religioso²⁰⁷.

²⁰⁴ Cfr. GELABERTÓ, M., *Blasfemia y Expiación Pública...* Op. cit. pp. 39- 63.

²⁰⁵ Cfr. MOSQUERA, S., *Tensiones entre la libertad religiosa ...* Op. cit. párr. 10.

²⁰⁶ La ley fue aplicada en el caso de Jhon Glover, debido a que este incluyó el poema "Alerta: Mañana de Viernes Santo" de Siegfried Sassoon, en el periódico *El Trabajador Maoriland* en el año 1922. Como sucedía con frecuencia en la poesía iglesia romántica, el poeta utilizó referencias a la Biblia, y las últimas líneas del poema contenían blasfemias además de imágenes religiosas indecentes. Glover fue declarado no culpable.

²⁰⁷ FAMILY RESEARCH COUNCIL. *Apostasy, Blasphemy, and Anti-conversion Laws*. En: Family Research Council (Página principal en internet), 2017 [consulta: 13 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.frc.org>, pp. 11-27.

A nivel internacional, en los debates de la ONU, se suelen dar dos visiones sobre la blasfemia. Por un lado, en los países musulmanes, la blasfemia es un importante delito y buscan reforzar su regulación internacional. Por el otro, los países occidentales, especialmente Estados Unidos, defienden una interpretación amplia de la libertad de expresión. Así pues, se afirma que: “[M]ientras que buena parte de la comunidad internacional está alcanzando un consenso sobre la inconveniencia de la legislación contra la blasfemia, aún hay muchas sociedades que no siguen ese camino. En casi el 47 % de los países y territorios hay leyes o políticas que penalizan la blasfemia, la apostasía o la difamación de las religiones. Esos países siguen debatiendo si es legítimo imponer restricciones legales a la libertad de expresión cuando ofenda las sensibilidades religiosas, o prohibir la expresión de opiniones que fijen estereotipos negativos de un grupo o comunidad dando a entender que los valores y las acciones de toda esa comunidad pueden definirse en función de los actos de terrorismo u otras acciones ilegales o antisociales que hayan cometido algunos de sus miembros²⁰⁸”.

Cabe señalar que el caso *Wingrove* contra el Reino Unido, es uno de los casos más famosos con respecto al tema de la blasfemia, el mismo que “reproduce la argumentación del asunto *Otto-Preminger- Institut*, en el sentido de que no existe un concepto unitario europeo sobre las exigencias derivadas de la protección de los derechos de terceros en materia de ataques contra las convicciones religiosas²⁰⁹”, y pese a lo discutible que pueda resultar el fallo, o alguna parte de su argumentación, contiene la doctrina fundamental del TEDH, en materia de conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa. En este, el Tribunal Europeo llegó a la conclusión de que no se había violado el derecho de libertad de expresión. En 1989, el demandante Nigel Wingrove era un director de cine que se encargó de la filmación de un video titulado “*Visiones del éxtasis*”, en el que aparecían Santa Teresa de Ávila, una monja carmelita del siglo XVI, y Cristo participando en actividades sexuales. Se presentó dicho filme a la Dirección de Clasificación de Películas del Reino Unido para que pueda ser suministrado al público; sin embargo, la Dirección la rechazó ya que consideró que dicha película violaba la Ley Criminal de Blasfemia²¹⁰, pues entendió que “este cortometraje mezcla el éxtasis religioso con la pasión sexual, lo que, si bien puede ser de interés legítimo para el artista, es susceptible de ofender a quien lo vea, dada la manera en que se retrata a Cristo, un sujeto sagrado. El

²⁰⁸ NACIONES UNIDAS. *Informe Anual del Relator Especial...* Op. cit. fundamento 24.

²⁰⁹ LAZCANO, I., Paz religiosa y libertad de expresión. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el Ordenamiento Español. *Información para la paz Autocrítica de los medios y responsabilidad del público*. Edición Digital Irene Rodríguez García. Valencia, 2004. p. 384.

²¹⁰ Esta ley impide descalificar verbalmente tanto personas como creencias o actos religiosos, ya que ello era considerado delito. En concreto, la norma defiende la figura de Dios, Jesucristo o la Biblia, ante cualquier tipo de comentario, crítica o referencia a ellos que se haga de manera irrespetuosa. La ley fue derogada en el 2008.

problema está, pues, no en que éste aparezca, sino en cómo aparece. El Comité interpreta que la presencia de Jesucristo tiene la única finalidad de servir como objeto sexual a Santa Teresa, sin pretender explorar el significado de la imagería más allá de ofrecer una experiencia erótica al espectador”²¹¹. Wingrove recurrió al Comité de Apelaciones de Video, y defendió su film argumentando que no existía uniformidad en la ley, ni se especificó qué principios debieron aplicarse para facilitar un certificado de clasificación, además indicó que películas como “La Última Tentación de Cristo”, sí habían recibido aprobación para exhibirse. Es así que decidió llevar el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual elevó el asunto ante el TEDH el 1 de marzo de 1995, de manera que este determinara si el concepto de blasfemia encajaba en el art. 10.2 de la CEDH. En la sentencia, el TEDH recuerda que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Asimismo, recalca que el ejercicio de esa libertad conlleva deberes y responsabilidades, en el que puede incluirse el deber de evitar en la medida de lo posible una expresión que es, en lo que respecta a los objetos de veneración, ofensiva a los demás y profanadora. Precisa que la blasfemia está prevista en la ley²¹² y la interferencia del Gobierno era legítima y necesaria, admitiendo a su vez, que si bien la Ley de Blasfemia “no trata por igual a todas las religiones, (...) esa falta de igualdad no deslegitima las medidas tomadas en base a esta”²¹³. También acepta la argumentación de que las ofensas por blasfemia no se prestan, por su propia naturaleza, a una definición jurídica precisa, por lo que entiende que se busca proteger los sentimientos religiosos de los cristianos. Se ampara en los artículos 9.2 y 10.2 del Convenio Europeo, por los cuales los derechos de libertad de expresión y de pensamiento, conciencia y religión se pueden regular, para proteger otros derechos. El Tribunal aplica la teoría del margen de apreciación, “tanto para disponer legislativamente una intervención sobre el ejercicio de las libertades de expresión e información, como para juzgar y sancionar a través de sus tribunales la ocurrencia de concretas vulneraciones de estas libertades”²¹⁴, de manera que son los Estados

²¹¹ EKDAHL, M., Libertad de expresión, libertad religiosa y censura cinematográfica... Op. cit. p. 25.

²¹² El TEDH afirmó que en el Derecho inglés se entiende que “una publicación es considerada blasfema cuando tiene algún contenido despreciativo, escarnecedor, ultrajante o infamante relativo a Dios, Jesucristo o la Biblia, o a las fórmulas doctrinales de la Iglesia de Inglaterra tal como están establecidas por la ley. No es blasfematorio hablar o publicar opiniones hostiles a la religión cristiana, o negar la existencia de Dios, si la publicación contiene un lenguaje decente y moderado. El criterio de distinción tiene que ver con la manera en que las doctrinas se exponen y no con el fondo de las doctrinas en sí mismas”. Caso Wingrove c. Reino Unido, párr. 27, cit. por: MARTÍNEZ TORRÓN, J., Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. N° 1. Iustel, Madrid, 2006. p. 4.

²¹³ *Ibid.*, p. 26.

²¹⁴ CASTILLO, L., Un caso de internacionalización y constitucionalización: Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 19. Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. pp. 385-437.

los que determinarán si dichas restricciones son necesarias en una sociedad democrática o no, pues reconoce que en cuestiones “susceptibles de ofender las convicciones íntimas en el ámbito de la moral y, especialmente, de la religión, ha de dejarse un amplio margen de apreciación a los Estados”²¹⁵, ya que las autoridades estatales están en mejor posición del Tribunal de Estrasburgo para pronunciarse acerca de necesidad de la restricción del derecho de la libertad de expresión, sin que eso signifique excluir el control europeo “tanto más necesario cuanto la noción de blasfemia es amplia y evolutiva y que, al amparo de medidas contra artículos calificados como blasfemos, se encuentra el riesgo de producirse un ataque arbitrario o excesivo a la libertad de expresión”²¹⁶. Por tanto, la tarea del Tribunal es comprobar si los motivos invocados por los Estados para justificar las medidas que interfieren con la libertad de expresión se ajustan a lo determinado en el artículo 10.2 del Convenio. Así pues, reconoce que las leyes de blasfemia se han ido derogando en Europa, y hay fuertes argumentos a favor de su derogación en los países en los que aún sigue vigente²¹⁷. No obstante, el hecho es que todavía no existe un criterio común en los ordenamientos jurídicos como para afirmar qué materiales podrían considerarse blasfemos. Es así que el Tribunal concluyó que no existía un conjunto de normas morales uniforme ni un concepto homogéneo de la frase “la protección de los derechos de los demás” en relación con los ataques contra las creencias religiosas, de modo que aquello que se puede considerar como una ofensa a la religión puede cambiar en el tiempo y espacio. En ese sentido, valida como legítimos los argumentos del Gobierno de Reino Unido para la prohibición del video, ya que su difusión podría considerarse un insulto a los sentimientos cristianos, y por tanto incurrir en el delito de blasfemia, por lo que en consecuencia, no se comprobó una violación del derecho a la libertad de expresión. Considera también, sobre la blasfemia que, “ésta no prohíbe la expresión de opiniones ofensivas u hostiles al cristianismo, sino más bien, por el contrario, para entender que existe insulto a la religión, éste debe ser grave. Ahora bien, el alto nivel de profanación que debe observarse, a juicio de la Corte Europea sirve

²¹⁵ TEDH. Caso Wingrove c. Reino Unido, párr. 58, cit. por: LAZCANO I., Paz religiosa y libertad de expresión... Op. cit. p. 384.

²¹⁶ *Ibíd.*, p. 385.

²¹⁷ “La legislación contra la blasfemia está todavía vigente en varios países europeos. Es verdad que la aplicación de esas leyes se ha hecho progresivamente escasa, y que varios países las han derogado recientemente. En el Reino Unido, sólo dos procesos por blasfemia han tenido lugar en los últimos setenta años [...]. Se han esgrimido poderosos argumentos a favor de la abolición de las leyes contra la blasfemia: por ejemplo, que tales leyes pueden discriminar entre diferentes credos o confesiones religiosas [...] o que los mecanismos jurídicos son inadecuados para tratar con asuntos de fe o de creencia individual. [...] No obstante, el hecho es que todavía no existe una suficiente uniformidad en los ordenamientos jurídicos y sociales de los países miembros del Consejo de Europa para concluir que un sistema en el que el Estado puede imponer restricciones a la propagación de materiales por ser blasfemos es, de suyo, innecesario en una sociedad democrática y, por tanto, incompatible con el Convenio”. TEDH. Caso Wingrove c. Reino Unido, párr. 57, cit. por: MARTÍNEZ, J., Libertad de expresión y libertad de religión... Op. cit. pp.1-19.

como salvaguardia contra la arbitrariedad²¹⁸; es así que concluye que la justificación de la interferencia en el caso concreto era pertinente. En 2011, se levantó la prohibición y la película se pudo distribuir legalmente en Reino Unido. Como se observa, al igual que el caso *Otto-Preminger-Institut*, esta sentencia tiene su origen en un conflicto entre obras audiovisuales y las leyes nacionales en materia de blasfemia a mediados de la década de 1990, en los que la protección de los sentimientos religiosos de los ciudadanos prevaleció sobre algunas manifestaciones de la libertad de expresión que fueron consideradas ofensivas. De igual manera, no existe un concepto unitario europeo sobre lo que implica la protección de los derechos de terceros en materia de ataques a cuestiones religiosas, ya que no es posible ofrecer una concepción unánime y definitiva del significado de "religión" en Europa, ni sobre qué es lo que constituye una intromisión permisible en el ejercicio de la libertad de expresión cuando dicha expresión actúa directamente en contra de los sentimientos religiosos de los otros. En el caso de Inglaterra, la blasfemia era considerada un delito de Common Law, esto es, creado y tipificado por la jurisprudencia²¹⁹; y esto llama la atención, ya que Inglaterra es un país con tradición cristiana, lo que trae como consecuencia preguntarse si la ley de blasfemia, que en ese entonces estaba vigente, se hubiera aplicado de la misma manera si es que en el caso se hubiera ofendido los sentimientos religiosos de una minoría. De ahí la importancia del rol de los órganos internacionales en la labor de interpretación y protección de los derechos fundamentales en aquellos casos en los que los derechos de las minorías de los grupos religiosos puedan resultar restringidos.

En ese sentido, las leyes contra la blasfemia son un intento de proteger la doctrina religiosa de la crítica, y actualmente los Estados tienden a promulgar la legislación contra el discurso de odio, con el propósito de proteger las minorías y otros grupos vulnerables, con el fin de cumplir con lo dispuesto en el art. 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y el art. 20 del PIDCP. Así, cuando el discurso de odio limita la libertad de expresión, los efectos pueden ser similares a los de una ley contra la blasfemia. Cabe señalar que la normativa que se emplea para castigar la blasfemia es sumamente nociva para el desarrollo pleno de la libertad de expresión, razón por la cual se debe proteger la pluralidad religiosa y promover el respeto a las creencias de todos los ciudadanos.

Otro de los tantos casos en el que la expresión artística fue considerada como blasfema fue el que se vivió en Guadalajara, en el cual dos jóvenes católicos destruyeron el cuadro

²¹⁸ TEDH. Caso *Wingrove c. Reino Unido*, párr. 64, cit. por: EKDHAL, M., *Libertad de expresión, libertad religiosa y censura cinematográfica...* Op. cit. p. 27.

²¹⁹ MARTÍNEZ, J., *Libertad de expresión y libertad de religión...* Op. cit. p. 4.

denominado “La Patrona”, creación de Manuel López Ahumada, porque según ellos “agredía sus creencias, en concreto a la imagen de la Virgen de Guadalupe²²⁰, una de las figuras más veneradas en la comunidad latina, símbolo de mestizaje cultural y de identidad, sobre todo de los más pobres, los indígenas y de los excluidos²²¹.

“La Patrona” formó parte de la exposición “Homenaje al lápiz” en el Museo de del Periodismo y las Artes Gráficas de Guadalajara en agosto de 2000. Antes de que se abriera la exposición, la directora del museo no estuvo de acuerdo con que este se mostrara al público, e intentó censurar trece dibujos del artista. Una vez inaugurada la exhibición, dos jóvenes católicos de 24 y 28 años de edad destruyeron dicha obra al arrojarle ácido, porque la consideraron un insulto para los sentimientos de los devotos, incluso el arzobispo de Guadalajara, Juan Sandoval, justificó la destrucción de la misma al manifestar: “Yo creo que los deben soltar porque la ofensa la cometió, primero el pintor, y luego los que organizaron la exposición y pusieron ahí ese cuadro, que ofende grandemente los sentimientos del pueblo mexicano (...) Nos sentimos heridos porque a nuestra madre se le trate así”²²².

En dicha pintura, la Virgen fue representada como Marilyn Monroe desnuda sobre una tela sostenida por un hombre, el cual solo asomaba su cabeza. Esta imagen, hacía alusión al cuadro clásico en el cual se representa la aparición de la Virgen y la tilma del indio Juan Diego, el indígena que recibió las apariciones que cambiarían decisivamente la historia de México.

La alusión indirecta es evidente, ya que el título de “La Patrona” se debe a que la Virgen de Guadalupe es conocida como la patrona de los mexicanos, y por lo tanto, no solo su figura es identidad de los católicos, sino que se amplía a todo un pueblo; y a pesar de no estar presente objetivamente en la pintura, Marilyn Monroe, un ícono de la sensualidad del cine de Hollywood, representa un símbolo opuesto a los valores de pureza y el lado maternal, característicos de la Virgen. En ese mismo orden de ideas, no aparece ningún símbolo que pudiera ser asociado de forma directa con la imagen de la Virgen como las rosas o el ángel que la sostiene. Vemos pues, cómo se impone la moral católica sobre el ámbito artístico, y pese a que en Guadalajara coexiste una diversidad de creencias religiosas, también existen

²²⁰ Cfr. PHAKE-POTTER, H., Nuestra Señora de Guadalupe: La pintura, la leyenda, y la realidad. Una investigación arte-histórica e iconológica. *Cuadernos de arte e iconografía*. Tomo XII, N° 24. Fundación Universitaria Española: Seminario de arte Marqués de Lozoya, Madrid, 2003. pp. 269-509.

²²¹ Cabe indicar, que anteriormente, ya existían cuadros que causaron molestias a los católicos, como aquel en el que se representaba a la Virgen de Guadalupe con el rostro de Marilyn Monroe, obra pictórica de Rolando de la Rosa en 1987, en él que mostraba los senos descubiertos y en el que leía “Ni mi hermana” y “Ni mi madre”.

²²² RAMIREZ, J., y DE LA TORRE, R., El Respeto a las creencias religiosas y la libertad de expresión artística. El caso de “La Patrona” en Guadalajara. *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*. Vol. XV, N° 44. Universidad de Guadalajara, 2009. p. 222.

divergencias entre posiciones religiosas, lo que trae como consecuencia reacciones intolerantes hacia lo nuevo, en la que incluso se han realizado actos terroristas²²³.

Lo curioso es que el cuadro de la Patrona fue considerado ofensivo por los ultraconservadores, mientras que los conservadores liberales fueron tolerantes hacia la libertad artística de Ahumada. Los principales opositores de la exhibición fueron Yolanda Carvajal Enríquez, la directora del museo²²⁴; los jóvenes vándalos, el arzobispo y las organizaciones religiosas ultraconservadoras. Los jóvenes Óscar Ramón Aguayo Dávila y Felipe de Jesús González Hernández, miembros de la Acción Católica de la Juventud Mexicana, llegaron al museo sin previamente haber visto el cuadro, y la destruyeron. Según el mayor de ellos, la obra “[O]fende los principios cristianos, ofende la religión católica que es santa y ofende a todos los mexicanos porque la mayoría de los mexicanos somos católicos. Esas obras no deben permitirse en nuestro país (...). Atentamos en contra del artista. Él atentó en contra de Dios. Yo creo que es más valioso e importante que se defienda a Dios, que a una persona que está en contra de nuestra fe”²²⁵. En ese sentido, justificó su vandalismo por defender su religión, considerándose a su vez, como representante de los católicos y de los mexicanos, postura que no era asumida por todos. A su vez, el cardenal Juan Sandoval también condenó el cuadro de “La Patrona” y defendió a los dos jóvenes, descalificando de esta manera el valor artístico del artista.

Al respecto, cabe decir que objetivamente, el dibujo no toca la imagen en sí misma de la Virgen de Guadalupe, ni la convierte dándole un significado distinto; sino que simplemente en el lugar donde estaba ella, se colocó a una actriz de Hollywood, es decir, la Virgen no fue representada de manera erótica, sino que se compararon a dos figuras opuestas entre sí, sin caer en la crítica a los dogmas o a las creencias religiosas, pues tal y como señala Porcayo Camargo: “[S]e trata de un juego de inteligencia en el que los elementos iconográficos logran elidirse unos a otros”²²⁶. El problema radica en que se confunde el símbolo de la religión, en este caso, la imagen de la Virgen, con la fe religiosa, y solo a través de la diferenciación de estas se evita el fanatismo. En ese orden de ideas, los católicos ultraconservadores actuaron de manera intolerante al considerar el dibujo como un acto inmoral, por el que se incumplían las normas de conducta aceptadas socialmente, y aunque si bien es cierto que el dibujo de Ahumada podría

²²³ Como el que ocurrió en 1986, en la que un grupo de terroristas incendió una sala de cine de la Universidad de Guadalajara, en la que se exhibía la película “Yo te saludo María” de Jean Luc Godard, considerada por los católicos fundamentalistas como blasfema por presentar una versión moderna de la Virgen María.

²²⁴ Carvajal Enríquez renunció a su cargo, ya que consideraba que la exhibición era inmoral al mostrar “dibujos obscenos con contenido erótico”, y por tanto cuestionaba la libertad de expresión artística de Ahumada.

²²⁵ RAMIREZ, J., y DE LA TORRE, R., El Respeto a las creencias religiosas... Op cit. p. 221.

²²⁶ PORCAYO, S., Mostrar un milagro. El caso de la Guadalupana y la Nueva Basílica. *AISTHESIS*. N° 63. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018. pp. 55-73.

ser interpretado de distintas formas, como todos los casos en los que la libertad religiosa discrepa con la libertad de expresión artística, la reacción de indignación ante la supuesta ofensa no fue la adecuada, siendo que “las imágenes no son la realidad, sino una simple representación de ella; que el autor dibuja, pinta, graba o esculpe desde un sitio histórico y desde una perspectiva que le orienta; y que por eso algunos no sólo quieren hacer pasar las representaciones como realidad, sino, además mostrarlas como realidad únicas dominantes. Ahumada nunca intentó hacer de sus imágenes la única interpretación. Fue de los resistentes, de los que rompieron la rutina sensorial (...)”²²⁷. Por tanto, la destrucción del dibujo de “La Patrona” solo refleja el nivel de intolerancia por parte de los católicos indignados, pues el derecho de libertad de expresión artística de López Ahumada fue lesionado, ya que sus principales críticos confundieron el símbolo de la Virgen de Guadalupe con la creencia o fe católica, cuando en realidad, lo que se representaba era una comparación entre ambas figuras sin que los elementos característicos de la imagen de la Virgen sean plasmados en dicho cuadro, y es que “los creyentes de tradición iconográfica continuamente confunden las imágenes con el símbolo religioso, y en este umbral puede despertar fanatismos en los creyentes que consideran que cualquier imagen es sinónimo del objeto sagrado de su fe. Entre arte y religión está la tenue línea que divide la fe de la idolatría”²²⁸.

En conclusión, es responsabilidad de las autoridades tanto civiles como religiosas, favorecer un clima de tolerancia y de libertad de expresión, pues a ellos les corresponde ser garantes del respeto hacia las diferencias de creencias, sobre todo si se tiene en cuenta que la libertad religiosa y la libertad de expresión están estrechamente relacionadas con la identidad de la persona; por lo que los Estados deben prohibir toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia contra las personas que pertenezcan a dichos grupos. Es por tanto, que las normas que castigan la blasfemia carecen de sentido ante la existencia de una convivencia religiosa plural, ni tampoco se entiende la necesidad de mantener sistemas de protección y exclusividad hacia una determinada confesión.

²²⁷ LA JORNADA JALISCO. *Manuel Ahumada, in memoriam: el caso de la patrona y la guerra desde la imagen*. En: La Jornada Jalisco (Página Principal en internet), 2014 [consulta: 28 de diciembre de 2019]. Disponible en: <https://issuu.com/lajornadajalisco/docs/jal-05012014>.

²²⁸ DE LA TORRE, R., *Sincretismo, una obra polémica que reescribe los renglones borrados de la historia*. En: NER. Núcleos de estudos da religião (Página principal en internet), 2017 [consulta: 28 de diciembre de 2019]. Disponible en: <http://www.ufrgs.br/ner/index.php/estante/visoes-a-posicoes/87-religiao-arte-e-espaco-publico>.

3.2 Disposiciones internacionales sobre la blasfemia

Existen iniciativas en la comunidad internacional acerca de las leyes contra la blasfemia, por medio de las cuales, se pone énfasis en que los Estados no pueden imponer castigos por las críticas u ofensas contra cuestiones religiosas, ya que se cuestiona si la legislación penal puede utilizarse para proteger los sentimientos religiosos, tal y como lo señala Rafael Palomino: “En efecto, se debate si se trata propiamente de los sentimientos religiosos, y si éstos son bien jurídico de carácter colectivo o individual, o de si más bien estamos ante el bien jurídico general del honor o ante una protección amplia y profunda de la libertad religiosa en sus condiciones y presupuestos”²²⁹.

En primer lugar, el movimiento antidifamación de las religiones surgió en 1999 y fue un proyecto planteado por Pakistán ante la Comisión de Derechos Humanos, a fin de exhortar a los Estados prohibir apología del odio nacional, racial o religioso y la incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, y de esta manera los sistemas jurídicos promuevan el respeto de todas las religiones²³⁰.

Posteriormente, la Resolución 62/154 denominada “La lucha contra la difamación de las religiones”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de setiembre del 2007²³¹, reconoce la contribución de las religiones en la sociedad moderna, y a su vez pone de manifiesto la tendencia a la discriminación basada en la religión y políticas nacionales lo que conlleva a la existencia de organizaciones extremistas dirigidas a promover el odio religioso. No obstante, también contempla el valor de la libertad de expresión y sus limitaciones con el fin de proteger la moralidad pública y el respeto a las religiones. En ese orden de ideas, la ONU además afirma que las leyes que restringen la blasfemia son incompatibles con los estándares de los derechos humanos universales, puesto que afirma que: “[L]as leyes nacionales sobre la blasfemia que tienen como fin proteger a las religiones per se pueden resultar contraproducentes y convertirse en una censura de facto del examen rigurosos de las doctrinas y enseñanzas religiosas y de la crítica dentro de las religiones y entre unas religiones y otras. Además (...), muchas de esas leyes ofrecen distintos niveles de protección a las diferentes religiones, y en muchos casos se han aplicado en forma discriminatoria”²³². Como resultado de

²²⁹ PALOMINO, R., Libertad religiosa y libertad de expresión... Op. cit. p. 544.

²³⁰ *Ibíd.*, p. 523.

²³¹ NACIONES UNIDAS. *Resolución 62/154: La lucha contra la difamación de las religiones*. En Naciones Unidas (Página principal en internet), 2007 [consulta: 4 de julio de 2019]. Disponible en: <https://www.un.org>.

²³² NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Githu Muigai, acerca de las manifestaciones de difamación de las religiones, y en particular de las graves consecuencias de la islamofobia*,

ello, de acuerdo a la Asamblea General de las Naciones Unidas, las restricciones que se imponen a la expresión pueden dividirse en dos categorías: “[L]a primera comprende la legislación destinada a proteger la religión, las creencias, las ideas o los íconos frente a la crítica, el rechazo o el insulto. Esto incluye las leyes contra la apostasía, la blasfemia y la difamación, así como las de orden público. La segunda categoría incluye la legislación promulgada con la intención de proteger a las personas frente al “discurso de odio” motivado por la religión o las creencias”²³³.

Por otro lado, la Declaración de Beirut sobre la Fe para los Derechos, aprobada por la ACNUDH en marzo del 2017, hace un llamado a los Estados que aun cuentan con leyes contra la blasfemia o apostasía para que las deroguen, ya que estas impiden el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión²³⁴; igualmente promueve que no se opriman las críticas sobre cuestiones religiosas por equivocadas y ofensivas que puedan considerarse.

En la misma forma, la Observación General N° 34 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, referido a las libertades de opinión y de expresión, en su art. 48 señala expresamente que las prohibiciones de expresiones de falta de respeto por una religión o algún otro sistema de creencia, incluidas leyes contra la blasfemia, son incompatibles con el PIDCP²³⁵. Es importante señalar que la Observación General N°34 es el documento oficial vigente de Naciones Unidas referido a la blasfemia, en el que además interpreta la esfera positiva de la libertad de expresión, para luego analizar en detalle el tratamiento que se le da a la esfera negativa o restricciones legítimas a este derecho, debido a esto señala que: “[S]i una restricción está impuesta por la ley, es el Estado parte quien debe proporcionar pormenores acerca de la ley y de las medidas comprendidas en su alcance”²³⁶, de manera que incumbe al

para el disfrute de todos los derechos de quienes profesan esas religiones. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2010 [consulta: 15 de diciembre de 2019]. Disponible en: <https://www.refworld.org>, fundamento 90.

²³³ NACIONES UNIDAS. *Informe Anual del Relator Especial...* Op. cit. fundamento 28.

²³⁴ ACNUDH. *The Beirut Declaration and its 18 commitments on Faith for Rights.* En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2017 [consulta: 4 de enero de 2020]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>, fundamento XI: “We equally commit not to oppress critical voices and views on matters of religion or belief, however wrong or offensive they may be perceived, in the name of the “sanctity” of the subject matter and we urge States that still have anti-blasphemy or anti-apostasy laws to repeal them, since such laws have a stifling impact on the enjoyment of freedom of thought, conscience, religion or belief as well as on healthy dialogue and debate about religious issues”.

²³⁵ Art. 48 de la Observación General N° 34: “La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20. Estas prohibiciones deben ajustarse además a las condiciones estrictas del párrafo 3 del artículo 19, así como a los artículos 2, 5, 17, 18 y 26. Por ejemplo, no sería admisible que esas leyes discriminasen en favor o en contra de uno o varias religiones o sistemas de creencias, o en favor o en contra de sus seguidores, o bien en favor de los creyentes de una determinada religión con respecto a los no creyentes. Tampoco sería admisible que estas prohibiciones se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma”.

²³⁶ *Ibíd.*, fundamento 27.

Estado demostrar que la restricción impuesta a la libertad de expresión cumple con lo dispuesto por los derechos humanos reconocidos en la normativa internacional. En ese sentido, y en virtud del PIDCP, concluye que no se debería permitir las leyes que favorecen o castigan determinadas religiones o sistemas de creencias, ni las medidas que castigan las críticas de doctrinas o líderes religiosos, puesto que ya no sólo se trataría del debate entre la libertad de expresión y la libertad religiosa, sino de enfrentamientos entre las distintas religiones.

Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación N°1805 del 29 de junio del 2007 denominado “Blasfemia, insultos religiosos y discursos de odio contra personas por causa de su religión”, hace énfasis en que “en la medida en que sea necesario en una sociedad democrática con arreglo a lo establecido en el art. 10, párrafo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en la legislación nacional solo deben penalizarse las expresiones sobre cuestiones religiosas que alteren grave e intencionadamente el orden público y en las que se haga un llamamiento público a la violencia”²³⁷, por lo que es responsabilidad de cada Estado lo que debe considerarse como delito. Por último, recomienda que el derecho y las prácticas internas se revisen a fin de despenalizar la blasfemia, en su condición de insulto a la religión.

Por último, el Informe de la Comisión de Venecia del Consejo Europeo hace hincapié en que ni el insulto religioso ni la blasfemia deberían establecerse como delito en los Estados europeos sin la existencia del elemento de la incitación al odio, por lo que solo debería ser objeto de sanciones penales si hay intencionalidad o imprudencia²³⁸. En ese sentido, no debería ser objeto de sanción el simple insulto a los sentimientos religiosos.

A este informe le sigue el Plan de Acción de Rabat del 5 de octubre del 2012, referido a la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, el cual contiene recomendaciones y orientaciones concretas para encontrar un equilibrio entre la libertad de expresión consagrada en el art. 19 del PIDCP y las prohibiciones que figuran en el art. 20 del mismo documento internacional. Se subraya que los dirigentes religiosos y políticos deben pronunciarse con firmeza contra el

²³⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Recomendación N° 1805: Blasfemia, insultos religiosos y discurso del odio...* Op. cit. fundamento 15.

²³⁸ COMISIÓN DE VENECIA. *Report on the Relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred, Study N° 406/2006*. En: Venice Commission (Página principal en internet), 2008 [consulta: 22 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://www.venice.coe.int>, fundamento 18.

discurso de odio y deben dejar en claro que la violencia no se puede justificar aduciendo la existencia de provocaciones previas²³⁹.

En resumen, estas iniciativas internacionales han promovido medidas para que los diversos agentes estatales y la sociedad civil luchen contra la censura, discriminación, y los abusos cometidos en nombre de la religión, siendo que el objetivo común es que se apliquen políticas eficaces para prevenir los actos de violencia o la incitación a cometerlos, puesto que las normas jurídicas de derechos humanos deben proteger a las personas y no conceptos abstractos como la religión y las creencias religiosas.

3.3 La blasfemia en el Derecho Penal

El paso de un modelo político de confesionalidad religiosa del Estado a otro de separación Iglesia-Estado y el posterior proceso de secularización, hace que los fines y contenido del Derecho penal varíen sustancialmente, pues esta rama del Derecho se convierte en la última ratio que el Estado, bajo el principio de la mínima intervención, utiliza en la defensa de los derechos de las personas. El cambio en el contexto político y social produce además, un cambio en los delitos contra la religión, lo que significa que desaparecen aquellos delitos cuya finalidad era la protección penal de las doctrinas de la iglesia oficial, así pues: “[C]on la tipificación penal de la blasfemia, en definitiva, el derecho se pone al servicio de la integridad moral de la sociedad, sancionando aquellos discursos que provocan un profundo y verdadero sentimiento de repugnancia, y que por ello amenazan con desestructurar moralmente la comunidad”²⁴⁰. En ese sentido, la autonomía del Derecho penal de la influencia religiosa significa la eliminación de todos los delitos referidos a la religión; sin embargo, tal consecuencia no se ha producido del todo especialmente en aquellos Estados en los que la religión sigue ocupando un papel predominante, por lo que de acuerdo con esto, la evolución normativa del delito de blasfemia en los ordenamientos jurídicos representa un claro ejemplo del grado e intensidad de la secularización del Derecho penal de distintos países. Por tanto, tal y como menciona Agustín Motilla: “[D]esde el punto de vista de los valores y principios que asume el Estado democrático-pluralista, también se aboga por la supresión del delito de blasfemia ante su carácter confesional, puesto que supone que el Estado reconozca la

²³⁹ Art. 36 del Plan de Acción de Rabat: *“Political and religious leaders should refrain from using messages of intolerance or expressions which may incite violence, hostility or discrimination; but they also have a crucial role to play in speaking out firmly and promptly against intolerance, discriminatory stereotyping and instances of hate speech. It should be made clear that violence can never be tolerated as a response to incitement to hatred”*.

²⁴⁰ VÁZQUEZ, V., Libertad de expresión y religión en la cultura liberal de la moralidad cristiana al miedo postsecular. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 146. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016. p. 310.

intangibilidad de las creencias dogmáticas de una religión y, al preservar su sacralidad, asumirlas como propias. Es precisamente la aconfesionalidad del Estado, unido a considerar que su ámbito de incriminación ya se encuentra cubierto por otros delitos como el del escarnio a los dogmas de una religión o el de ofensas a los sentimientos religiosos, lo que ha llevado al legislador de países como el nuestro a eliminarlo de los códigos penales”²⁴¹.

Aquellos casos en lo que se ofenden los sentimientos religiosos se resuelven normalmente por la vía del Derecho Penal, y las consecuencias jurídicas de las leyes que tipifican la blasfemia pueden ir desde multas hasta la pena de muerte, por reflejar la idea “de que la expresión de opiniones particulares dentro de una sociedad puede crear “descontento”, subvertir “la unidad nacional” o socavar el orden público y la seguridad pública [...]”²⁴², cuestión que es tema de debate hasta la fecha, pues se cuestiona si es que esta rama del Derecho debe proteger sentimientos religiosos, ya que criminalizar las manifestaciones críticas a las religiones no sería lo más adecuado, sobre todo cuando esta rama del Derecho debe intervenir lo mínimo posible en la vida social.

El Principio de Intervención Mínima es un límite al ius puniendi del Estado, pues el Derecho Penal deberá aplicarse sólo cuando es necesario e imprescindible y cuando no se ofrezcan garantías de éxito para la aplicación de las demás ramas del derecho. Al estar basado en la idea de subsidiariedad, se cuestiona cada vez más su uso indiscriminado creando nuevos tipos penales innecesarios.

En ese orden de ideas, con la tipificación penal de la blasfemia, el Derecho se pone al servicio de la religión y de la moral de la sociedad, sancionando aquellos discursos que provocan un sentimiento de ofensa; así pues tal como afirma Vázquez Alonso: “La prohibición penal de la blasfemia o la difamación religiosa, lejos de tutelar la libertad religiosa, lo que hace es tutelar el poder de la religión, bien entendido como factor de cohesión nacional, o bien en clave contemporánea, como elemento reactivo, susceptible de provocar grietas en la paz social”²⁴³. Al mismo tiempo, desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, en una sociedad donde coexisten una pluralidad de doctrinas religiosas, el Estado tendría que valorar en cada caso qué resulta ofensivo para cada confesión, es decir, “[E]l Estado puede emitir un juicio sobre cuándo se ha producido un alegato virulento u ofensivo contra una comunidad o

²⁴¹ MOTILLA, A., El Delito de blasfemia en el Derecho Italiano visto por un jurista español (Comentario a la Sentencia de la Corte Constitucional Núm. 440, de 3 de octubre de 1995). *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*. N° 13. Instituto para el Estudio de la Libertad Religiosa, España, 1997. p. 358.

²⁴² NACIONES UNIDAS. *Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2018 [consulta: 20 de enero de 2020]. Disponible en: <https://undocs.org>, fundamento 47.

²⁴³ VAZQUEZ, V., Libertad de expresión y religión en la cultural liberal... Op. cit. p. 332.

grupo religioso que afecte a su dignidad social o a sus estatus moral, pero difícilmente podrá enjuiciarse sin el concurso de la propia comunidad religiosa cuando dicha ofensa se ha producido, no contra la comunidad en sí misma o contra sus miembros, sino contra la esencia de su corpus doctrinal”²⁴⁴, cuestión complicada, pues esto implicaría el quiebre de la secularización en un Estado de Derecho.

Es por tal cuestión que, hoy por hoy, el plantearse que la blasfemia debería ser despenalizada, implica convertir en lícito un hecho previamente punible y trasladarla desde el campo penal a otros campos como el administrativo o el civil. En ese sentido, la prohibición penal no basta por sí sola para erradicar las ofensas o el discurso de odio, ya que no siempre es el mecanismo idóneo. Por tal razón, las disposiciones internacionales hacen énfasis en la despenalización de la blasfemia.

En la Recomendación N°1805 del Consejo de Europa, se afirma que la blasfemia no debe considerarse un delito²⁴⁵. Este órgano internacional además de abogar a que la legislación nacional debería penalizar a los Estados que permitan que una persona o un grupo de personas sean sometidas al odio, la discriminación o la violencia por razón de su religión, señala expresamente que: “[L]a Asamblea considera que la blasfemia, como insulto a una religión, no debe ser considerada un delito. Debe hacerse distinción entre los asuntos relacionados con la conciencia moral y los relativos a lo que es legal, las cuestiones que pertenecen al dominio público, y las que pertenecen a la esfera privada”²⁴⁶. Por otro lado, se reconoce que en el pasado, la legislación nacional y las prácticas relativas a la blasfemia y otros delitos religiosos generalmente reflejan la posición dominante de determinadas religiones; sin embargo, los miembros de una determinada religión no son ni privilegiados ni en desventaja en virtud de las leyes de la blasfemia y delitos relacionados. En ese orden de ideas, se señala que si bien es cierto las religiones son libres para sancionar en un sentido religioso, los delitos religiosos no deben amenazar la vida, la integridad física, los derechos civiles y fundamentales, la libertad o la propiedad de las personas, y ningún Estado tiene el derecho de imponer las sanciones por sí mismo por infracciones religiosas²⁴⁷, por lo que la legislación nacional solo debe penalizar las expresiones sobre cuestiones religiosas que intencionalmente y severamente alteren el orden público y convoquen a la violencia.

²⁴⁴ *Ibíd.*, p. 333.

²⁴⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Recomendación N° 1805: Blasfemia, insultos religiosos y discurso del odio...* Op. cit. fundamento 17.2.4: “La Asamblea recomienda al Comité de Ministros: Revisar legislación con el fin de despenalizar la blasfemia como insulto a una religión”.

²⁴⁶ *Ibíd.*, fundamento 4.

²⁴⁷ *Ibíd.*, fundamento 13.

Por otro lado, de acuerdo al Informe de la ACNUDH acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso, la tipificación penal de la blasfemia es contraproducente, ya que pueden resultar en la censura de todo diálogo de debate y crítica; asimismo, muchas de estas leyes ofrecen diferentes niveles de protección a diferentes religiones y que a menudo se aplican de manera discriminatoria²⁴⁸. En ese sentido, el Informe recomienda distinguir claramente entre: a) formas de expresión que deberían constituir un delito penal; b) formas de expresión que no son penalmente punibles, pero que pueden justificar una demanda civil; y c) formas de expresión que no dan lugar a sanciones penales o civiles, pero que todavía provocan preocupación en términos de tolerancia, civismo y respeto por las convicciones de otros²⁴⁹. En este sentido, para establecer adecuadamente qué tipo de expresión constituye delito penal, se tiene que tomar en cuenta: el contexto, el interlocutor, la intención del interlocutor, el contenido y la forma del discurso, su ámbito y dimensión, y la probabilidad de que se produzca un daño, así como su inminencia²⁵⁰.

Con respecto a la normativa nacional, el Código Penal peruano de 1991 no regula el delito de blasfemia, sino que se limita a tipificar los delitos de injuria, calumnia, difamación de discriminación o incitación de discriminación²⁵¹, a fin de proteger los sentimientos religiosos de la persona. De igual manera, la norma hace hincapié que no se comete ni injuria ni difamación cuando se tratan de críticas literarias, artísticas o científicas²⁵².

En general, los países tienen que evaluar su legislación para determinar si existen expresiones vagas en su formulación, y subrayar la importancia de la presencia de la intencionalidad para así poder evaluar la culpabilidad y el castigo, de manera que no existan condenas erróneas, puesto que las leyes penales contra la blasfemia tienen en realidad un efecto opresivo sobre el disfrute del derecho de libertad religiosa, y a la vez sirven para acosar a personas con opiniones que no coinciden con los de la mayoría. Pese a que algunos Estados

²⁴⁸ ACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso*. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2013 [consulta: 21 de enero del 2020]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>, fundamento 19.

²⁴⁹ *Ibíd.*, fundamento 12.

²⁵⁰ ACNUDH. *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national...* Op. cit. fundamento 29.

²⁵¹ Art. 323 del Código Penal: “El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas [...]”.

²⁵² Art. 133 inc. 2. del Código Penal.

argumentan que el objetivo de esas leyes es la armonía social y la seguridad²⁵³, en realidad esas medidas no logran su finalidad sino que por el contrario, debilitan la seguridad y la igualdad de los fieles de diferentes credos pues las acusaciones de blasfemia aparecen junto a actos de violencia y amenazas.

En conclusión, si bien la blasfemia se define como ofensa directa a Dios, a la Virgen o a los Santos, es también un ataque a la sociedad organizada y al derecho de libertad de opinión. Por esta razón, la blasfemia no debería ser considerada como delito en una sociedad democrática, ya que el Estado debería ser neutral respecto al tema religioso, por lo que la mejor manera de protección de los sentimientos religiosos no debería ser el Derecho Penal, sino que la intervención de este debe reducirse a lo mínima posible y así cumplirse así el principio de última ratio. Al respecto, cabe preguntarse si las propias leyes de un Estado al establecer el derecho de rectificación cuando se difunden hechos no veraces, y por tanto no toda equivocación ni todo error deben castigarse penalmente, ¿por qué renunciar a que las opiniones sean libres? Así, las penas impuestas al blasfemo, hoy por hoy, se estiman exageradas, puesto que el espíritu de la época de redacción de la norma es totalmente distinto a la actual. Por ello, es preciso plantearse vías alternativas para la resolución de los conflictos que involucren cuestiones religiosas tales como el Derecho administrativo o el Derecho Civil, y así lograr que el Principio de Intervención Mínima sea una realidad y no una ficción.

3.4 El Derecho Administrativo y el Derecho Civil como vías alternativas a la resolución de cuestiones religiosas

Como ya se ha indicado anteriormente, la intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, por lo cual esta no debe ser la única herramienta jurídica para evaluar la injerencia de la libertad de expresiones en cuestiones religiosas. Se subraya así, la necesidad de tomar diferentes medidas igual de eficaces para la lucha en los casos en donde se produce el aparente conflicto de la libertad de creación artística y la libertad religiosa teniendo en cuenta que la aplicación de la sanción tiene que ser proporcional a las circunstancias de cada caso, por lo que se plantea que en caso de disyuntivas entre estos dos

²⁵³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Lista de cuestiones relativa al informe inicial de Pakistán. Respuestas de Pakistán a la lista de cuestiones*. En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Página principal en internet), 2017 [consulta: 22 de enero del 2020]. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org>, fundamento 69: “El objetivo de la legislación sobre la blasfemia es garantizar el orden público y la armonía social, procurando evitar la discordia entre las religiones y la incitación a la violencia mediante, entre otras cosas, el discurso de odio [...]”.

derechos, se apliquen las normas de otras ramas del Derecho como las administrativas o las civiles, con el fin de que las leyes penales sean la última ratio.

En ese sentido, resulta interesante el caso de los actos de protesta del grupo ruso Pussy Riot en dos iglesias ortodoxas (caso Mariya Alekhina y otras v. Rusia)²⁵⁴. El TEDH da la razón a las demandantes y condena a Rusia por restricción de la libertad de expresión, pues el comportamiento de las integrantes del grupo no podría considerarse incitación al odio religioso, pero sí era provocativo, suficiente para dañar la dignidad de los creyentes ortodoxos por medio de la ofensa. En este caso, si bien las conductas no podrían haberse considerado exentas de sanciones, las autoridades rusas tenían otras alternativas para que las integrantes de la banda enfrenten las consecuencias por su actuación, por ejemplo, aplicando lo dispuesto en los artículos del Código de Faltas Administrativas de Rusia. La juez María Elósegui, en su voto particular, consideró que podría haberse dado una sanción administrativa o civil para castigar la profanación, al señalar que: “[C]omparto la opinión mayoritaria de que el comportamiento de las demandantes no debería haberse catalogado como delictivo. Pero opino que el Tribunal debería haber remarcado que esos hechos podrían haber sido castigados por medio de una sanción civil o administrativa [...]”²⁵⁵; lo cual vuelve a plantear la cuestión de si el Derecho Penal es la herramienta más adecuada para los casos de asuntos religiosos.

Al respecto, la ACNUDH recomienda que las sanciones penales relacionadas con las formas de expresión deberían considerarse como las últimas medidas jurídicas, por lo que sanciones civiles y administrativas también deberían considerarse como recursos válidos²⁵⁶. De igual modo, el Consejo de Europa argumenta que los Estados miembros deben mejorar las posibilidades de combatir el discurso de odio a través del Derecho Civil, por ejemplo al permitir que las organizaciones no gubernamentales interesadas ejerciten acciones que brinden compensación a las víctimas de incitación al odio²⁵⁷, y de esa manera, prever sanciones efectivas y proporcionadas para estos casos. En el caso concreto, dichas sanciones deberían

²⁵⁴ Nadezhda Tolokonnikova, Maria Alyokhina, y Samutsevich fueron encontradas culpables de actos de gamberrismo motivadas por el odio religioso, conforme al art. 213 del Código Penal de Rusia. En el 2012, ellas ofrecieron una actuación de 40 segundos en la que expresaron su opinión sobre política en la catedral ortodoxa de Moscú. Una vez allí cantaron “Virgen María, libranos de Putin”, y luego fueron expulsadas del lugar. Se concluyó que las acciones de estas mujeres se debieron a motivos de odio religioso y habían agraviado los sentimientos religiosos de los fieles cristianos ortodoxos.

²⁵⁵ TEDH. Caso Mariya Alekhina y otras contra Rusia, sentencia de 17 de julio de 2018, fundamento 7 del voto parcialmente disidente de la jueza Elósegui.

²⁵⁶ ACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres...* Op. cit. fundamento 34.

²⁵⁷ Cfr. CONSEJO DE EUROPA. *Recomendación N° R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre “discurso de odio”*. En: CONSEJO DE EUROPA (Página principal de internet), 1997 [consulta: 26 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.coe.int>.

incluir el pago de una indemnización por daños materiales y morales a las víctimas considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia²⁵⁸.

Como se ha reconocido en el capítulo anterior, las entidades religiosas necesitan actuar en la vía jurídica para satisfacer ciertas necesidades, en específico, interesa la defensa del derecho al honor del que son titulares, por lo que se plantea que puedan ejercer la acción civil resarcitoria, para que mediante la vía extracontractual puedan solicitar indemnización por daño moral, pues no deben imponerse jamás sanciones penales, en particular la cárcel, ni tampoco reparaciones por daños y perjuicios que no sean estrictamente proporcionales al daño real causado, es por tal razón que las sanciones por blasfemia no deben ser tan graves que impidan la libertad de expresión artística. En ese sentido, el ámbito civil, por medio del Derecho de daños, es uno de los remedios jurídicos para que de forma indiscutida se deje de confiar al Derecho penal como la única defensa de los derechos individuales. Así lo confirma la CorteIDH al afirmar que: “[L]a misma sentencia civil puede condenar al pago de ciertas prestaciones correspondientes al daño moral y, en su caso, material, causado a la persona a quien se difamó. Así las cosas, una resolución civil provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita”²⁵⁹. De manera que, los tribunales civiles sean los encargados de imponer el pago de una compensación monetaria en el caso de la blasfemia.

Al respecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, ha manifestado que: “Cabe recordar que una serie de órganos internacionales han condenado la amenaza que representan las penas de reclusión, ya se apliquen específicamente a las afirmaciones difamatorias o más en general a la expresión pacífica de puntos de vista”²⁶⁰. Asimismo, insta encarecidamente “a todos los gobiernos a que supriman las penas de prisión para delitos de prensa, salvo cuando se hayan hecho observaciones racistas o discriminatorias o se haya instigado a la violencia [...] En todos esos casos, la pena de prisión por la expresión pacífica de una opinión vulnera gravemente los derechos humanos”²⁶¹. Es por tal razón, que la utilización de la vía penal para la búsqueda de

²⁵⁸ En el caso peruano, el daño moral está regulado en el art. 1984 del Código Civil.

²⁵⁹ CorteIDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, voto recurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 18.

²⁶⁰ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, el Sr. Abid Hussain presentado de conformidad con la resolución 1999/36 de la Comisión, E/CN.4/2000/63, 18 de junio de 2000*. En: Naciones Unidas (Página principal de internet), 2000 [consulta: 19 de enero de 2020]. Disponible en: <https://undocs.org>, fundamento 48.

²⁶¹ *Ibíd.*, fundamento 205.

reparación en los casos de delitos de blasfemia tiene que ser sopesado de manera adecuada, especialmente si por otras vías se puede resarcir el daño realizado.

Como se aprecia, se asume el punto de vista de que las penas de prisión deberían eliminarse sin más demora, pues se trata de una traba inaceptable a la libertad de expresión. Es importante señalar que el hecho de que la blasfemia sea tipificada como delito, y por tanto el Derecho Penal sea la única vía por la que se resuelvan las cuestiones religiosas, implica que sea el Estado el que se involucre a la hora de perseguir a los presuntos blasfemos, lo cual podría interpretarse como persecución religiosa, puesto que lo único que se logra es silenciar opiniones críticas y oprimir a las minorías religiosas.

En cuanto a la solución de la cuestión religiosa por la vía alterna del Derecho Administrativo, se plantea resolverlo como infracción mediante el procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora. En primer lugar, la potestad sancionadora de la Administración se propone como camino para tratar el tema de la blasfemia, porque se rige por principios relacionados también con el Derecho Penal, tales como el principio de legalidad, el principio del debido proceso, el principio de razonabilidad, principio de irretroactividad y el principio non bis in ídem²⁶²; por lo tanto, corresponde entonces sustentar que los principios de ambas potestades convergen en un mismo sentido, y de esta manera se determina que hay una unión entre ambas partes del ius puniendi del Estado. Así pues, la blasfemia podría ser constitutiva de una falta administrativa de alteración del orden público sancionada con una multa, de modo que la vía administrativa actuaría como una declaración de ilicitud igual de eficaz y no menos enfática que la condena penal.

De acuerdo a lo señalado, se debe garantizar que tanto la vía judicial y/o administrativa sean fácilmente accesibles, de manera que los procedimientos, incluidos los procedimientos de conciliación, estén disponibles para todos los afectados. En casos urgentes, las personas que se consideren perjudicadas debido a un acto discriminatorio establecido ante un tribunal o cualquier otra autoridad competente, los procedimientos rápidos, que conducen a decisiones provisionales, deben estar igualmente disponibles para ellos. En ese sentido, las leyes tanto civiles como administrativas deberían establecer que la prohibición de discriminación se aplique a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas físicas o jurídicas, tanto en el sector público como privado, con el fin de promover la igualdad y evitar la discriminación.

Por el contrario, la ley penal debería condenar los siguientes actos cuando se cometan intencionalmente: a) la incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación; b) insultos

²⁶² Art. 230 de la Ley N° 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General.

públicos y difamación; c) amenazas contra una persona o una agrupación de personas en razón de su raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico; d) la expresión pública, con un objetivo racista, de una ideología que reivindica la superioridad, o que deprecia o denigra una agrupación de personas en función de su raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico; e) la negación pública, la justificación o el perdón, con un objetivo racista, de crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra; f) la difusión pública o distribución pública, de materiales que tengan un objetivo racista, de material escrito, pictórico u otro; g) la creación o el liderazgo de un grupo que promueve el racismo; apoyo para tal grupo; y participación en sus actividades; h) discriminación racial en el ejercicio de un cargo público u ocupación²⁶³.

En conclusión, resulta vital impulsar la convivencia cultural, y para lograrlo se tienen que mejorar las herramientas jurídicas que permitan reducir las tensiones que se producen, especialmente cuando se entra en terreno tan personal y subjetivo como el de la libertad de opinión en cuestiones religiosas. La importancia de conocer la manifestación religiosa de un grupo, para entender en qué medida esta debe considerarse amparada en el legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa y de ese modo evitar conflictos en aquellos entornos de convivencia social en los que la libertad de expresión tiene un papel relevante, puesto que ayudará a reducir la judicialización de estos casos y permitiría construir una sociedad más respetuosa con las distintas religiones. Del mismo modo, esto ayudaría a la protección de la libertad religiosa como derecho fundamental, sin importar el peso histórico que un grupo religioso tenga o haya tenido en la sociedad, por lo que la permanencia de delitos que protegen los sentimientos religiosos no es lo más conveniente si no hay una conexión con el discurso de odio.

²⁶³ COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA. Recomendación N° 7: *Legislación Nacional para combatir el racismo y la discriminación racial*. En: Consejo de Europa (Página principal en internet), 2002 [consulta: 25 de enero del 2020]. Disponible en: <https://rm.coe.int>, fundamento 18.

Conclusiones

Primero. La libertad de expresión, además de ser la manifestación jurídica de la necesidad humana de comunicación y el instrumento que sirve para cumplir la autorrealización de la persona, es pilar fundamental en una sociedad democrática. Sin embargo, es legítimamente limitable, pues quien lo ejerce, asume deberes y responsabilidades dentro de los cuales puede incluirse la obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que sean ofensivas y que no contribuyen a ningún tipo de debate público.

Segundo. La libertad de opinión incluye el derecho de libertad de expresión artística, en tanto que, con el arte se transmiten ideas y juicios de valor dirigidos a provocar una concreta emoción estética, y a su vez, lo artístico contribuye a la opinión pública. Al ser manifiesta la relevancia de la libertad de expresión como un derecho fundamental, el Estado no puede limitar su ejercicio a través de la censura previa; no obstante, esta es posible solo cuando exista el exclusivo objeto de regular el acceso a los espectáculos públicos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Tercero. La sátira, manifestación de la libertad de creación artística, es desde hace siglos un instrumento de denuncia y crítica social, razón por la cual resulta determinante e imprescindible en todo sistema democrático. Por tal razón, se plantea como solución para combatir el extremismo religioso, tal y como se demuestra en el caso de las viñetas de Mahoma, en el que además se resalta que los medios de comunicación deben cumplir el papel de desempeñar una política de integración de los ciudadanos, sobre todo de aquellos que pertenecen a religiones minoritarias.

Cuarto. La libertad religiosa y la libertad de expresión artística se refuerzan mutuamente, pues se trata de derechos fundamentales que provienen directamente de la dignidad humana y que conforman la identidad de una persona y su concepción de vida, y como tales, deben ser tenidas en cuenta por los poderes públicos para su debida protección. Es así que los grupos religiosos deben aprender a tolerar las críticas, siempre que tales no supongan insultos o discursos de odio que inciten a la violencia y a la discriminación. Asimismo, la importancia de conocer en qué medida el legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa debe considerarse amparado, ayudará a reducir la judicialización de estos casos y permitirá construir una sociedad más respetuosa con las distintas religiones.

Quinto. La libertad religiosa constituye un derecho fundamental, inalienable e inviolable que promueve el libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, es uno de los principios fundamentales que rige el Derecho Eclesiástico, y que sirve como criterio orientador de los poderes públicos ante el fenómeno religioso. Este derecho reconoce a la persona con la capacidad para autodeterminarse en materia religiosa, y ejercer dichas creencias de manera pública sin ser víctima de discriminación. En ese sentido, el papel de nuestras autoridades no puede reducirse a amparar meras declaraciones de derechos, sino que deben crear un ambiente que involucre el trato igualitario y de cooperación con las distintas entidades religiosas.

Sexto. Pese a que el Estado reconoce en el art. 50 de la Constitución a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del país, el modelo peruano de relaciones Iglesia-Estado ha avanzado hacia un modelo de naturaleza cooperacionista con el fin de garantizar la igualdad de trato a todas las entidades religiosas, respetando el principio de igualdad y dotando de verdadero contenido a la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa. De modo que, en las sociedades democráticas como la nuestra, es necesario prevenir y sancionar las formas de expresión que inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia religiosa.

Séptimo. La libertad religiosa no se reduce a un ámbito estrictamente íntimo, personal e individualista, sino que tiene inserto en su propia naturaleza ser un derecho matriz que utiliza a otros derechos para alcanzar su plenitud y de esa manera poder expresarlo públicamente; es así que consta de dimensiones que se vinculan a su vez con la libertad de pensamiento y de conciencia, de ahí la necesidad de que la organización jurídico-política de la sociedad, esto es, el Estado, regule, por medio de su normas determinados aspectos de la dimensión social de la vida religiosa de los ciudadanos.

Octavo. Casos como los de las viñetas de Mahoma, la película “La Última Tentación de Cristo”, y el Otto-Preminger-Institut v. Austria, tienen siempre un patrón similar: la libertad de expresión en su dimensión artística se encuentra frenada en su ejercicio por el límite del honor del que es titular la entidad religiosa. De ahí que, si los fines de la persona en su dimensión colectiva están protegidos constitucionalmente, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines que constituyen la protección de su propia identidad.

Noveno. A pesar de haberse logrado incluir el derecho de libertad religiosa en la mayoría de los textos constitucionales, no todos los países han logrado un nivel similar de secularización. Por este motivo, no todos tienen el mismo modelo de relaciones entre el poder político y el poder religioso, existiendo aún países en los que la religión se identifica con el Estado, mientras que otros evolucionaron hacia la cooperación plural con las distintas entidades religiosas. Sin embargo, cada vez resulta más difícil mantener la presencia de figuras jurídicas como las normas que castigan la blasfemia, figura que tenía sentido en un modelo jurídico que se construía desde la identidad confesional del estado y que tomaba a la moral religiosa como elemento relevante.

Décimo. Las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ponen de relieve que la blasfemia no debería ser considerada como delito, pues es contraria a la promoción de los derechos humanos. Además, no es conveniente que los Estados impongan castigos por insultos, críticas u ofensas a ideas, iconos o lugares religiosos, sino que existe la necesidad de impulsar sistemas de convivencia plural y multicultural que evolucionen hacia la protección de la libertad religiosa, por tal razón, ya no se entiende la necesidad de mantener sistemas de protección y exclusividad hacia una determinada confesión.

Décimo primero. Las leyes penales contra la blasfemia tienen en realidad un efecto opresivo sobre el disfrute del derecho de libertad de expresión, pues sirven para acosar a personas con opiniones que no coinciden con los de la mayoría, y pese a que algunos Estados argumentan que el objetivo de esas leyes es la armonía social y la seguridad, en realidad esas medidas no logran su finalidad, sino que por el contrario, debilitan la seguridad y la igualdad de los fieles de diferentes credos, pues las acusaciones de blasfemia aparecen junto a actos de violencia y amenazas. Por tal razón, los países tienen que evaluar su legislación para determinar si existen expresiones vagas en su formulación, ya que es importante la presencia de la intencionalidad con el fin de que no existan condenas erróneas.

Décimo segundo. Se subraya la necesidad de tomar diferentes medidas jurídicas igual de eficaces que el Derecho Penal para la resolución de casos en los cuales se produce el aparente conflicto de la libertad de creación artística y la libertad religiosa, pues la aplicación de dicha rama del Derecho debe reducirse a lo mínimo posible cumpliendo así el principio de última ratio. Es así, que el papel de nuestras autoridades no puede reducirse a amparar meras declaraciones de derechos, sino que debe fomentar el diálogo, ofrecer soluciones pacíficas mediante vías alternativas tales como el Derecho Administrativo y el Derecho civil.



Referencias bibliográficas

- ACTUALIDAD EVANGÉLICA. Sobre los sentimientos religiosos y la libertad de expresión. En: Actualidad Evangélica (Página principal en internet), 2018 [consulta: 23 setiembre del 2019]. Disponible en: <https://www.actualidadevangelica.es>.
- ALCÁCER, R., Símbolos y ofensas. Crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Página principal en internet), N° 21-15, 2019 [consulta: 10 de enero del 2020]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es>
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2012 [consulta: 4 de abril del 2019]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>.
- _____. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2013 [consulta: 21 de enero del 2020]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>.
- _____. *The Beirut Declaration and its 18 commitments on Faith for Rights*. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2017 [consulta: 4 de enero del 2020]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>.
- ARIAS, A., *Clear and present danger test: la libertad de expresión en los límites de la democracia*. Marcial Pons, Madrid, 2018.
- BALLESTEROS, C., Historia de unas caricaturas. Cuadernos de Periodistas. N° 6. Asociación de la Prensa de Madrid, España, 2006.
- BARBOSA, F., El margen de apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Página Principal en internet), 2012 [consulta: 25 de octubre del 2019]. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>.
- BERTONI, E., Libertad de expresión en el estado de derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- BOTERO, C., GUZMAN, F., JARAMILLO, S., y GÓMEZ, S., El derecho a la libertad de expresión. Curso Avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas. En: Dejusticia (Página principal en internet), 2017 [consulta: 4 de julio del 2019]. Disponible en: <https://www.dejusticia.org>.
- CARRILLO, M., Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. Derecho Privado y Constitución. Vol. 10. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1996.

CASTILLO, L., El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal, en: MÁLLAP, J., Doxa: Tendencias Modernas del Derecho. Editora Normas Legales, Trujillo, 2004

_____ Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. 2da edición. Palestra Editores, Lima, 2005.

_____ Las libertades de expresión e información: Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 26 y 27 de agosto de 2004. 1^{ra} edición. Palestra Editores, Lima, 2006.

_____ La Persona Jurídica como titular de derechos fundamentales. Actualidad Jurídica: Información especializada para abogados y jueces. Vol. 167, Universidad de Piura, 2007.

_____ Un caso de internacionalización y constitucionalización: Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 19. Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

COLLÍ, V., ¿Libertad de expresión o responsabilidad? ¿Cuándo, en el caso de portales sobre noticias, de acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos? Análisis y lecturas actuales. En: Cuestiones Constitucionales (Página principal en internet), 2015 [consulta: 13 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org>

COMBALÍA, Z., El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico. Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2001.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, el Sr. Abid Hussain presentado de conformidad con la resolución 1999/36 de la Comisión, E/CN.4/2000/63, 18 de junio de 2000. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2000 [consulta: 19 de enero de 2020]. Disponible en: <https://undocs.org>.

COMISIÓN DE VENECIA. *Report on the Relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred, Study N° 406/2006*. En: Venice Commission (Página principal en internet), 2008 [consulta: 22 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://www.venice.coe.int>.

COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA. Recomendación N° 7: Legislación Nacional para combatir el racismo y la discriminación racial. En: Consejo de Europa (Página principal en internet), 2002 [consulta: 25 de enero del 2020]. Disponible en: <https://rm.coe.int>.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General N° 22: Art. 18.- Libertad de pensamiento, conciencia y religión. En: *University of Minnesota. Human Rights Library* (Página principal en internet), 48° período de sesiones, 1993 [consulta: 10 de agosto del 2019]. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu>.

-
- Observación General N° 34: Art. 19.- Libertad de opinión y libertad de expresión. En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Página principal en internet), 2011 [consulta: 10 de agosto del 2019]. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org>.
-
- Lista de cuestiones relativa al informe inicial de Pakistán. Respuestas de Pakistán a la lista de cuestiones. En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Página principal en internet), 2017 [consulta: 22 de enero del 2020]. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org>.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada “Consejo de Derechos Humanos”. Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia: informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En: Oficina del Alto Comisionado (Página Principal en internet), 2006 [consulta: 10 noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www2.ohchr.org>.
- CONSEJO DE EUROPA. Recomendación N° R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre “discurso de odio”. En: Consejo de Europa (Página principal en internet), 1997 [consulta: 26 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.coe.int>.
-
- Recomendación N° 1805: Blasfemia, insultos religiosos y discurso del odio contra personas por razón de su religión. En: Educatolerancia (Página principal en internet), 2007 [consulta: 10 de setiembre de 2019]. Disponible en: <http://www.educatolerancia.com>.
- CREMADES, J., La exigencia de veracidad como límite del derecho a la información. Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruíz Rico. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- DE CASAS, I., y TOLLER, F., Los derechos humanos de las personas jurídicas: titularidad de derechos y legitimación en el Sistema Interamericano. Editorial Porrúa, México, 2015.
- DE LA TORRE, R., Sincretismo, una obra polémica que reescribe los renglones borrados de la historia. En: *NER. Núcleos de estudos da religião* (Página principal en internet), 2017 [consulta: 28 de diciembre de 2019]. Disponible en: <http://www.ufrgs.br/ner/index.php/estante/visoes-a-posicoes/87-religiao-arte-e-espacopublico>.
- DE LARRA, M., Obras completas de Fígaro. 3^{ra} edición, Tomo II. Librería Europea de Baudry, Madrid, 1866.
- EKDAHL, M., Libertad de expresión, libertad religiosa y censura cinematográfica ¿Protección o afectación de garantías fundamentales? Una mirada desde los sistemas interamericano y europeo. Revista de Derecho Público. N° 87, 2° semestre. Ana María García Barzelatto, Chile, 2017.
- EL PAÍS. “Miles de musulmanes protestan por las caricaturas de Mahoma en varias capitales europeas”. En: El País (Página principal en internet), 2006 [consulta: 6 de agosto de 2019]. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2006/02/11/actualidad/1139612407_850215.html.

- ELSEVIER. Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad. En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Vol. 2013, N° 29 (Revista en internet), 2013 [consulta: 25 agosto del 2019]. Disponible en: <https://www.elsevier.es>.
- EUROPA PRESS. El autor de la polémica película sobre Mahoma: "Estamos en una guerra de ideas". En: Europa Press (Página principal en internet), 2012 [consulta: 4 de mayo del 2019]. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-autor-polemica-pelicula-mahoma-estamos-guerra-ideas-20120912180907.html>.
- _____ "Dinamarca deroga la ley de blasfemia, que prohibía insultar a las religiones desde hace más de 300 años". En: Europa Press (Página principal en internet), 2017 [consulta: 5 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-dinamarca-deroga-ley-blasfemia-prohibia-insultar-religiones-hace-mas-300-anos-20170603074614.html>.
- FAMILY RESEARCH COUNCIL. *Apostasy, Blasphemy, and Anti-conversion Laws. Religious Liberty*. En: Family Research Council (Página principal en internet), 2017 [consulta: 13 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.frc.org>.
- FERREIRO, J., Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*. N° 3. Universidade da Coruña: Servizo de Publicacións, España, 1999.
- FRANCE24. *Blasphemy is a crime not only in Pakistan, but Europe too*. En: France24 (Página principal en internet), 2018 [consulta: 23 setiembre del 2019]. Disponible en: <https://www.france24.com/en/20181031-blasphemy-middle-east-asia-bibi-europe-law-religion-ireland>.
- GAMPER, D., La libertad de expresión en la sociedad tolerante: el caso de las viñetas de Mahoma. *Quaderns del CAC*. N° 27, España, 2007.
- GARRIGA, A., El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales. *Anuario de Filosofía de Derecho*. N° 30. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, España, 2014.
- GELABERTÓ, M., Blasfemia y Expiación Pública: La oralidad de la exclusión social (siglos XV-XVII). *BROCAR*. Cuadernos de Investigación Histórica. N° 39, España, 2015.
- HERRANZ, J., La libertad religiosa en nuestra sociedad. Palabra, Madrid, 2006.
- HUERTA, L., La libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, 2012.
- HUSSAIN, M., La controversia de las viñetas de Mahoma y los medios de comunicación en Dinamarca. *Quaderns del CAC*. N° 27, España, 2007.

- IBÁN, I., y PRIETO, L., Lecciones de Derecho Eclesiástico. 2^{da} edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
- INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO. Sátira religiosa y libertad de expresión. Pautas para el análisis de un conflicto recurrente en las sociedades modernas. Serie Libertades Comunicativas, Cuaderno de Investigación. Año 2, N° 2. En: Universidad San Martín de Porres (Página principal en internet), 2015 [consulta: 11 de julio de 2019]. Disponible en: <https://usmp.edu.pe>.
- IUSTEL. Convicciones Religiosas y Libertad de Expresión. En: Iustel, todo el derecho en internet (Página principal en internet), 2007 [consulta: 4 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.iustel.com>.
- KLATT, M., y MEISTER, M., La proporcionalidad como principio constitucional universal. 1^{ra} edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017.
- LA JORNADA JALISCO. Manuel Ahumada, *in memoriam*: el caso de la patrona y la guerra desde la imagen. En: La Jornada Jalisco (Página Principal en internet), 2014 [consulta: 28 de diciembre de 2019]. Disponible en: <https://issuu.com/lajornadajalisco>.
- LAZCANO I., Paz religiosa y libertad de expresión. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el Ordenamiento Español. Información para la paz Autocrítica de los medios y responsabilidad del público. Edición Digital Irene Rodríguez García, Valencia, 2004.
- LEÓN, L., Informe acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso. Estudio para el taller sobre Europa (9 y 10 de febrero de 2011, Viena). En: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Página principal en internet), 2013 [consulta: 11 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.ohchr.org>.
- LLAMAZARES, D., Religión y Derecho. Historia de una separación. Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones. Vol. 7. Universidad Complutense, España, 2002.
- LOMBARDÍA P., y FORNÉS, J., El Derecho Eclesiástico, en: FERRER, Javier (Coord.), Derecho Eclesiástico del Estado español. 6^a edición. EUNSA, Pamplona, 2007.
- LÓPEZ, M., La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. En: Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas (Página principal en internet), Vol. 15, N° 19, 2017 [consulta: 27 octubre de 2019]. Disponible en: <http://revistas.uap.edu.pe>.
- LÓPEZ DE LERMA, J., El reconocimiento internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión e información. En: XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. (Página principal en internet), 2016 [consulta: 1 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://congresoace.deusto.es>.

- LOZANO, J., Límites y Controles a la libertad de expresión. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo X. 1^{ra} edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.
- MÁLLAP, J., Doxa: Tendencias Modernas del Derecho. Editora Normas Legales, Trujillo, 2004.
- MARTÍNEZ, J., El derecho a la honra, el derecho a la intimidad, la libertad de conciencia y la libertad religiosa, como límites y contenido de las libertades de expresión y de información. Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, 1999.
- MARTÍNEZ TORRÓN, J., Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. N° 1. Iustel, Madrid, 2006.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. La Libertad Religiosa en el Perú y el Registro de Entidades Religiosas. En: MINJUS (Página Principal de internet), 2016 [consulta: 2 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe>.
- MORALES, F., Recursos de Humor en el periodismo de opinión. Universidad de Piura, 1999.
- MOSQUERA, S., Estudio del sistema peruano de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Revista Jurídica del Perú, Vol. 53. Editora de Normas Legales S.A., Lima, 2003.
- _____ Un conflicto entre conciencia y ley en el ordenamiento peruano: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de agosto de 2002. Revista de Derecho. Vol. 5. Universidad de Piura, 2004.
- _____ El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano. 1^{ra} edición. Palestra Editores, Lima, 2005.
- _____ Comentario a la Sentencia 05680-2009-PA/TC. Una necesaria aclaración sobre el modelo peruano de las relaciones Iglesia Estado. Revista de Derecho. Vol. 12. Universidad de Piura, 2011.
- _____ La Cuestión Religiosa en el Perú a propósito de la ley N° 29635 de libertad religiosa. Gaceta Constitucional. Vol. 38, Lima, 2011.
- _____ Símbolos religiosos en espacio bajo administración del Estado. Gaceta Constitucional. Vol. 40. Lima, 2011.
- _____ La Libertad Religiosa en el Constitucionalismo peruano. Derecho y Religión. Vol.7. España, 2012.
- _____ El Derecho Fundamental de Libertad Religiosa: Terceras Jornadas sobre Derechos Humanos. 1^{ra} edición. Palestra Editores, Lima, 2014.

- _____ El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional. *Gaceta Constitucional*. Tomo 103. Lima, 2016.
- _____ Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Persona y Derecho*. Vol. 77. Universidad de Navarra, España, 2017.
- _____ Tensiones entre la libertad religiosa y la libertad de expresión. *Revista Virtual Pólemos*. 2018.
- _____ Fuentes y Principios del Derecho Eclesiástico Peruano. *Vox Juris*. Vol. 36. Lima, 2018.
- MOTILLA, A., El Delito de blasfemia en el Derecho Italiano visto por un jurista español (Comentario a la Sentencia de la Corte Constitucional Núm. 40, de 3 de octubre de 1995). *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*. N° 13. Instituto para el Estudio de la Libertad Religiosa, España, 1997.
- MUÑOZ, R., Una reflexión filosófica sobre el arte. *THÉMATA*. Revista de filosofía. N° 36. Editorial Universidad de Sevilla, 2006.
- NACIONES UNIDAS. Resolución N° 36/55: Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 1981 [consulta: 4 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://undocs.org>.
- _____ Resolución N° 62/154: La Lucha contra la difamación de las religiones. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2007 [consulta: 4 de julio del 2019]. Disponible en: <https://www.un.org>.
- _____ Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Githu Muigai, acerca de las manifestaciones de difamación de las religiones, y en particular de las graves consecuencias de la islamofobia, para el disfrute de todos los derechos de quienes profesan esas religiones. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2010 [consulta: 15 de diciembre de 2019]. Disponible en: <https://www.refworld.org>.
- _____ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. El derecho a la libertad de expresión y creación artística. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2013 [consulta: 13 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://undocs.org>.
- _____ Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2018 [consulta: 20 de enero de 2020]. Disponible en: <https://undocs.org>.
- _____ Informe Anual del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Informe A/HRC/40/58. En: Naciones Unidas (Página principal en internet), 2019 [consulta: 16 de agosto del 2019]. Disponible en: <https://ap.ohchr.org>.

- ORTIZ, M., El derecho a la libertad de expresión e información en Perú, Bolivia y Colombia desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XXIII, Bogotá, 2017.
- PALOMINO, R., Libertad religiosa y libertad de expresión. *Ius Canonicum*, Vol. 49, N° 98. Universidad de Navarra, España, 2009.
- PÉREZ, A., Los derechos fundamentales. 7ª edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1998.
- PÉREZ, M., La defensa de la libertad religiosa: Manifestaciones externas de religiosidad como expresión de convivencia, retos para el siglo XXI. Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2005.
- PEW RESEARCH CENTER. *Which countries still outlaw apostasy and blasphemy?* En: *Pew Research Center* (Página principal en internet), 2016 [consulta: 22 setiembre del 2019]. Disponible en: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/29/which-countries-still-outlaw-apostasy-and-blaspemy>.
- PHAKE-POTTER, H., Nuestra Señora de Guadalupe: La pintura, la leyenda, y la realidad. Una investigación arte-histórica e iconológica. Cuadernos de arte e iconografía. Tomo XII, N° 24. Fundación Universitaria Española: Seminario de arte Marqués de Lozoya, Madrid, 2003.
- PORCAYO, S., Mostrar un milagro. El caso de la Guadalupana y la Nueva Basílica. *AISTHESIS*. N° 63. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018.
- RAMIREZ, J. y DE LA TORRE, R., El Respeto a las creencias religiosas y la libertad de expresión artística. El caso de “La Patrona” en Guadalajara. *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*. Vol. XV, N° 44. Universidad de Guadalajara, 2009.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. En: DLE RAE (Página principal en internet), 2019 [consulta: 20 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://dle.rae.es>.
- RHONHEIMER, M., Cristianismo y laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja. Ediciones RIALP S.A., Madrid, 2009.
- RIVERA, J., La Libertad de Expresión y Las Expresiones de Odio. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2009.
- SALVADOR, P., y GÓMEZ, F., Libertad de expresión y conflicto institucional: cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Civitas, Madrid, 2002.
- SANTOS, C., Poderes Públicos y Libertad Religiosa. Aproximación al Encuadramiento Constitucional de las Relaciones del Estado con las Confesiones Religiosas en el Perú. *Derecho y Sociedad. Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.
- SHAH, T., Libertad religiosa: una urgencia global. Ediciones RIALP, Madrid, 2013.

UNESCO. Combatiendo el discurso de odio en línea. En: UNESDOC (Página principal en internet), 2015 [consulta: 5 de abril del 2019]. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org>.

Libertad Artística. En: Sección de la Diversidad de las Expresiones Culturales, Sector de Cultura-UNESCO (Página principal en internet), 2017 [consulta: 4 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://es.unesco.org>.

VALERO, A., Libertad de expresión y sátira política: un estudio jurisprudencial. Revista Internacional de Historia de la Comunicación. Vol. 1, N° 2. Asociación de Historiadores de la Comunicación, España, 2014.

VÁZQUEZ, V., Libertad de expresión y religión en la cultural liberal de la moralidad cristiana al miedo postsecular. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 146. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

VILA, R., Las leyes no escritas del Islam. La Shari'ah en el marco internacional de los derechos humanos. En: Revista Deusto de Derechos Humanos. N° 2 (Página principal en internet), 2005 [consulta: 7 de agosto de 2019]. Disponible en: <http://revista-derechos-humanos.revistas.deusto.es/article/view/1138>.



Legislación nacional e internacional

- Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, 1980.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, Niza, 7 de diciembre de 2000.
- Carta árabe de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes, Túnez, 22 de mayo de 2004.
- Código Civil del Perú, 14 de noviembre de 1984.
- Código de Derecho Canónico, 25 de enero de 1983.
- Código Penal del Perú, 3 de abril de 1991.
- Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993.
- Constitución Política de la República de Chile, 8 de agosto de 1980.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos - OEA, Guatemala, 5 de junio de 2013.
- Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de la ONU, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, París, 1789.
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 108° periodo ordinario de sesiones, del 2 al 20 de octubre de 2000.
- Declaración *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II, Roma, 7 de diciembre de 1965.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 217A (III) - Carta Internacional de los Derechos del Hombre, París, 10 de diciembre de 1948.
- Decreto Legislativo N° 1044: Ley de Represión de la Competencia Desleal. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 26 de junio de 2008.
- Decreto Supremo N° 006-2016-JUS: Reglamento de la Ley N° 29635. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 19 de julio de 2016.
- Ley N° 26847: Ley que regula el Derecho de Rectificación. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 28 de julio de 1997.
- Ley N° 26887: Ley General de Sociedades. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 9 de diciembre de 1997.
- Ley N° 27444: Ley de Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 11 de abril de 2001.
- Ley N° 29635: Ley de Libertad Religiosa. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 16 de diciembre de 2010.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

Jurisprudencia internacional

- CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A. N° 5.
- CorteIDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. N° 73.
- CorteIDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C. N° 107.
- CorteIDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1. A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16, de 26 de febrero de 2016. Serie A. N° 22.
- TEDH. Caso Müller y otros c. Suiza, sentencia de 24 de mayo de 1988.
- TEDH. Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria, sentencia de 20 de septiembre de 1994.
- TEDH. Caso Wingrove c. Reino Unido, sentencia de 25 noviembre de 1996.
- TEDH. Caso Mariya Alekhina y otras v. Rusia, sentencia de 17 de julio de 2018.
- Tribunal Constitucional español. EXP. N° 12/1982, de 31 de marzo de 1982.
- Tribunal Constitucional español. EXP. N° 64/1988, de 12 de abril de 1988.
- Tribunal Constitucional español. EXP. N° 139/1995, de 26 de septiembre de 1995.
- Tribunal Constitucional español. EXP. N° 204/2001, de 15 de octubre de 2001.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- EXP. N° 0002-2002-AI/TC, de 4 de abril de 2001.
- EXP. N° 0905-2001-AA/TC, de 14 de agosto de 2002.
- EXP. N° 0895-2001-AA/TC, de 19 de agosto de 2002.
- EXP. N° 1797-2002-HD/TC, de 29 de enero de 2003.
- EXP. N° 0569-2003-AA/TC, de 5 de abril de 2004.
- EXP. N° 3283-2003-AA/TC, de 15 de junio de 2004.
- EXP. N° 0256-2003-HC/TC, de 21 de abril de 2005.
- EXP. N° 04972-2006-PA/TC, de 4 de agosto de 2006.
- EXP. N° 10034-2005-PA/TC, de 26 de marzo de 2007.
- EXPS. N° 0009-2007-PI/TC y N° 0010-2007-PI/TC (acumulados), de 29 de agosto de 2007.
- EXP. N° 00605-2008-PA/TC, de 28 de enero de 2009.
- EXP. N° 06111-2009-PA/TC, de 7 de marzo de 2011.
- EXP. N.° 02756-2011-PA/TC, de 24 de octubre de 2011.
- EXP. N° 03372-2011-PA/TC, de 19 de marzo de 2013.
- EXP. N° 02976-2012-PA/TC, de 5 de setiembre de 2013.