



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al día 3 de diciembre de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con los votos en conjunto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Lidia Prudencio de Loli y otro contra la resolución de fojas 33, de fecha 2 de abril de 2013, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 8 de marzo de 2013, doña Lidia Prudencio de Loli y su cónyuge don Rubén Amador Loli Sosa interpusieron demanda de *habeas corpus* contra don Luis Alberto Sánchez Alvarado, en calidad de presidente de la Beneficencia Pública de Huaraz; don Pablo Atusparia Rashta, en calidad de oficinista del Cementerio General; y don Néstor Alvarado Contreras.

Los demandantes señalan que pese a que han cumplido con el trámite correspondiente para construir un mausoleo familiar, esto es, el haber solicitado el cambio de nicho de doña Ignacia Sosa Cadillo y doña María Luisa Sánchez Díaz Sosa (abuela y hermana de don Rubén Amador Loli Sosa) y cancelado el costo que ello supone, los demandados no han emitido la resolución administrativa del caso. Asimismo, indican que los emplazados, sin respetar el margen de espacio necesario, vendieron a don Néstor Alvarado un terreno ubicado al lado de su mausoleo, sobre el cual se construyó una lápida y se instalaron unas rejas, restringiéndoles –de esta forma– el acceso al mausoleo de su propiedad, lo cual vulnera el derecho a la libertad de tránsito y el de honrar a sus familiares, como ha sido costumbre desde la fecha en que fallecieron.

Resolución de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz, con fecha 11 de marzo de 2012, declaró la improcedencia liminar de la demanda por estimar que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

la pretensión al derecho de tránsito sobre una tumba no tiene relevancia constitucional ni afecta el contenido esencial del derecho constitucional invocado, debido a que no se reclama el libre tránsito sobre una vía pública o vía privada de uso público; sino se reclama el libre tránsito sobre un lote que constituye una propiedad privada enajenada por el funcionario demandado. Por otro lado, estima que la venta de un terreno que colinda con el mausoleo de los actores, donde se ha construido otro mausoleo sin respetar el margen de espacio necesario para que puedan acceder a su propiedad, constituye un conflicto que debe dilucidarse en un proceso ordinario.

Resolución de segunda instancia o grado

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash confirmó la apelada tras considerar que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, pues se pretende que un conflicto de mera legalidad –derecho real que ostentan los accionantes y el emplazado don Néstor Alvarado Contreras sobre terrenos colindantes– sea resuelto por el juez constitucional.

Auto del Tribunal Constitucional de fecha 28 de noviembre de 2017

Con fecha 28 de noviembre de 2017, el Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda y reconvirtió el proceso de *habeas corpus* a uno de amparo, por estimar que este constituye la vía idónea para dilucidar la controversia expuesta en autos, pues al constatarse que no solo estaría involucrado el derecho a la libertad de tránsito, sino también otros atributos como la propiedad y la libertad de culto, el análisis desborda el ámbito propio del proceso de *habeas corpus*. Asimismo, concedió a los demandados un plazo de cinco días para que, en ejercicio de su derecho de defensa, aleguen lo que consideren conveniente.

Contestación de la demanda por la emplazada Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz

Con fecha 9 de mayo de 2018, el presidente de la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz, don Alejandro Vladimir Páucar Maguiña, atendiendo a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, se presentó al proceso y contestó la demanda manifestando que fue la gestión de don Edgar Jachilla Castromonte la que autorizó la construcción del mausoleo de los actores en la zona común del cementerio y no en la que correspondía. Agrega que en la zona común existen tumbas en forma desordenada, sin acceso a circulación, ni existen pasajes, avenidas, ni jirones, los visitantes de los deudos caminan sobre las tumbas para llegar al lugar donde están sus difuntos. En tal sentido, señala que la construcción del mausoleo de los demandantes en la zona común fue efectuada a sabiendas de que tendrían problemas de acceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se les permita a los recurrentes el libre acceso al mausoleo de su propiedad, donde descansan los restos de sus familiares.

Análisis de la controversia

2. La parte recurrente manifiesta ser propietaria de un mausoleo en el Cementerio General Villón en Áncash.
3. En este sentido, este Colegiado considera que el derecho realmente afectado sería el derecho a la libertad de culto, pues en el caso concreto, el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la propiedad viabilizan el derecho a la libertad de culto, es decir, la práctica de este último se logra a través del ejercicio de los primeros.

La libertad de culto como manifestación del derecho a la libertad religiosa

4. El artículo 2, inciso 3 de la Constitución, reconoce como derecho fundamental de toda persona “(...) la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”.
5. El derecho a la libertad de culto es una manifestación del derecho a la libertad religiosa. Así, “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” (sentencia recaída en el Expediente 00895-2001-AA/TC, fundamento jurídico 3). De igual manera, en el fundamento jurídico 21 de la sentencia emitida en el Expediente 3283-2003-AA/TC se expresó que:

La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. En ese contexto aparece la *libertad de culto*, entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a "su" divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). La existencia del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la observancia de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario” (resaltado nuestro).

6. En la sentencia emitida en el Expediente 00256-2003-HC/TC, caso donde a los familiares del occiso se les impedía retirarlo del hospital para velarlo y enterrarlo, este Tribunal tuteló la libertad de culto de los parientes, quienes tienen todo el derecho de realizar el rito relativo a la sepultura digna de los muertos. Así, en dicha oportunidad se expresó:

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

(...)

16. La manifestación de la libertad religiosa a través de las creencias es consustancial a la libertad religiosa. Esta manifestación incluye tanto el proselitismo de las creencias como el culto, el cual forma parte de la religión que se profesa. En ese sentido, la libertad religiosa subsume a la libertad de culto [MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José: *Constitución y libertad Religiosa*. Madrid, DYKINSON, 2000. p. 293], y dentro de la libertad de culto, quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentra la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos.

17. Por cierto, como sucede con cualquier derecho fundamental, tampoco el ejercicio de la libertad religiosa, en cuyo ámbito se encuentra comprendido el de la libertad de culto, es absoluto. Está sujeto a límites. Uno de ellos es el respeto al derecho de los demás. Este límite forma parte del contenido del derecho en su dimensión negativa, que, como se ha recordado, prohíbe la injerencia de terceros en la propia formación de las creencias y en sus manifestaciones. También constituye un límite la necesidad de que su ejercicio se realice en armonía con el orden público; particularmente, con la libertad de culto [MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Isidoro: *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la Jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religión y enseñanza*, Granada, COMARES, 2000, p.113]. Asimismo, se encuentra limitado por la moral y la salud públicas. Tales restricciones deben ser evaluadas en relación con el caso concreto e interpretadas estricta y restrictivamente [STC 141/2000 del Tribunal Constitucional Español, del 29 de mayo, Fundamento Jurídico 3].”

Los ritos y tradiciones funerarias en el Perú

7. Los ritos y las tradiciones de la actual sociedad peruana con relación a sus difuntos, forman parte del imaginario social que provienen desde tiempos anteriores a la república.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

8. Documentos de cronistas, historiadores, investigadores y arqueólogos dan cuenta de la importancia que representaba la muerte en la sociedad peruana prehispánica, cuyos ritos aún perviven en nuestros tiempos.
9. El cronista Guaman Poma de Ayala en su *Nueva Crónica y Buen Gobierno*, relata cómo eran los entierros entre los chinchaysuyos, en los términos siguientes:

En tiempos de los incas los Chinchaysuyos enterraban a los suyos cinco días después de morir. La primera noche los velaban; no comían sal ni comidas ricas. Después mataban una llama y la comían, cruda o cocida pero sin sal y si ají. Bebían la sangre cruda, o esta mezclada con papas demenuzadas. Y al difunto le dan de comer y beber; mucho más al inca y a los señores poderosos. La gran comida es sangre cruda y carne cruda.

Antes de comer todos lloran, cantan sus canciones; tocan sus músicas y bailan; lloran y gritan a grandes voces. Al que llora más lo emborrachan, bebe más y toma más ración de carne y otras comidas. Y a la maestra del cantar y a la que tiene buena voz en el llorar le dan una pierna de llama. Todo es borrachera.

Y dicen que al difunto le lavan el cuerpo; lo visten con todos sus vestidos y plumas y joyas de plata y oro. Lo ponen en andas y van en procesión. Como se ha dicho, van cantando, saltando y llorando, cada ayllu y cada parcialidad, según sus costumbres.

Al quinto día lo llevan a enterrar en procesión; repiten estas ceremonias a los diez días. La viuda va toda cubierta de luto, no se le ve la cara y la trasquilan. A los seis meses hacen otro tanto, y al año otro tanto.

La viuda que es buena hace durar la fiesta en dos años seguidos y en cada fiesta hay mucho sermón de los indios ancianos y de las autoridades locales, los curacas. Allí juntan a todos los parientes del difunto y, con grandes castigos y amenazas, les ordenan que sean trabajadores y humildes ante la justicia, ante el inca y ante los principales¹.

10. Garcilaso de la Vega refiere que los incas amautas creían que el hombre estaba compuesto de cuerpo y ánima, que el ánima era espíritu inmortal y el cuerpo estaba hecho de tierra porque le veían convertirse en ella. Creían que había otra vida después de esta, con pena para los malos y descanso para los buenos. Dividían el universo en tres mundos: hanan pacha (mundo alto), hurin pacha (mundo de la generación y la corrupción) y ucu pacha (mundo inferior). No entendían que la otra vida era espiritual, sino corporal; que el descanso del mundo alto era vivir una vida quieta, libre de trabajos y pesadumbre, mientras que la vida del mundo inferior estaba llena de enfermedades, dolores, pesadumbre y trabajos, sin descanso ni alegrías. Señala Garcilaso que los incas creían en la resurrección universal. También relata que:

¹ Guaman Poma de Ayala, Felipe. *Nueva Crónica y Buen Gobierno*. Editorial Horizonte. 2012. p. 70. Prólogo, selección y modernización idiomática de Francisco Carrillo Espejo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

Cuando moría el Inca o algún curaca de los principales, se mataban y se dejaban enterrar vivos los criados más favorecidos y las mujeres más queridas, diciendo que querían servir a sus reyes y señores a la otra vida. Porque creyeron en su gentilidad que después de esta vida había otra semejante a ella, corporal no espiritual. Ofrecíanse ellos mismo a la muerte o se la tomaban por sus manos, por el amor que a sus señores tenían. (...)

El primer mes de la muerte del rey le lloraban cada día, con gran sentimiento y muchos alaridos, todos en la ciudad. Salía a los campos cada barrio de por sí, Llevaban las insignias del Inca, sus banderas, sus armas y ropa de vestir (...) En sus llantos, a grandes voces recitaban sus hazañas hechas en la guerra y alas mercedes y beneficios que había hecho a las provincias de donde eran naturales los que vivían en aquel tal barrio.

Pasado el primer mes hacían lo mismo de 15 a 15 días, a cada llena y conjunción de la luna. Y esto duraba todo el año. Al fin de él hacían su cabo de año con toda la mayor solemnidad que podían y con los mismos llantos, para los cuales había hombres y mujeres señaladas y aventajadas en habilidad, con endechaderas, que cantando en tonos tristes y funerales decían las grandezas y virtudes del rey muerto. (...)

Lo mismo se hacía en cada provincia de las del imperio, procurando cada señor de ella que por la muerte de su Inca se hiciese el mayor sentimiento que fuese posible. Con estos llantos iban a visitar los lugares por donde aquel rey había parado en aquella tal provincia –en el campo caminando o en el pueblo– para hacerles alguna merced, los cuales puestos (como se ha dicho) tenían en gran veneración. Allí eran mayores los llantos y alaridos y en particular recitaban la gracia, merced o beneficio que en aquel tal lugar les había hecho”².

11. Pedro de Cieza de León en la *Crónica del Perú* relata la creencia de la inmortalidad del ánima de los pueblos prehispánicos peruanos, recogiendo así costumbres particulares para la sepultura del difunto con sus cosas más preciadas. En sus crónicas menciona que Juan de la Torre, capitán de Gonzalo Pizarro, halló en el valle de Ica sepulturas magníficas y altas, adornadas con losas y bóvedas, donde introducían al difunto con sus mujeres, su servicio y sus criados más privados, mucha cantidad de comida y chicha, sus armas, plumajes y ornamentos, dando a entender que conocían de la inmortalidad del alma, pues se consideraba que las ánimas de los difuntos no morían sino que vivían para siempre, y que retornaban a una vida holgada en otro mundo donde comían y bebían.

También relata que cada pueblo (o nación) seguía sus costumbres para el entierro de sus difuntos. En Jauja, relata que el cuerpo de los señores principales era cubierto con el pellejo de una oveja, formando su rostro, y mantenían el cadáver en sus propias casas. Era una costumbre muy común en dichos tiempos sacar en

² Garcilaso de la Vega, Inca. *Comentarios reales de los incas*. Ediciones El Lector. Reimpresión 2014. Cf. pp. 123 y 370 a 371.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

procesión al difunto en andas y en ciertas ocasiones al año por sus hijos, desarrollando grandes ceremonias y sacrificando ovejas, corderos y algunos niños y mujeres. En Chincha, refiere que los entierros se efectúan en camas hechas de caña; mientras que en Lunahuaná se les enterraba sentados. En la sierra, los sepulcros según el linaje, contaban con un lugar específico, elaborándose grandes concavidades cerradas con puertas. Cada cierto tiempo estas huacas eran abiertas para renovar la ropa y la comida que ahí se habían puesto.

Sobre las sepulturas en el Collao, Cieza recoge en sus escritos que se edificaban pequeñas torres de cuatro esquinas, unas de piedra y otras de piedra y tierra, unas anchas y otras angostas, algunos chapiteles estaban cubiertos con pajas y otros con losas grandes, construyendo puertas con dirección a la salida del sol. Refiere que los naturales del Collao, al fallecimiento de sus señores, sus parientes llevaban ovejas, corderos, maíz y otras cosas destinadas para el ritual del enterramiento, consistente en sepultar al difunto con los animales, parientes y su servicio sacrificados, y algunas personas vivas. También acostumbraban quemar algunos animales y rociar su sangre en los sepulcros.

Costumbre particular que Cieza relata es la procesión del cuerpo antes del entierro y la procesión posterior a este o luego de algún tiempo determinado. Así, nos cuenta que la gente del pueblo realizaba grandes lloros por varios días, profiriendo palabras dolorosas y cantando al ritmo de música triste, alabando sus hazañas y su vida, bebiendo chicha y comiendo lo preparado³.

12. Pedro Pizarro en su *Relación del descubrimiento y conquista de los reinos del Perú*⁴, relata acerca de la gente del Cusco que:

...servia a estos muertos que tengo dicho, que cada día los sacaban a la plaza sentándolo en regle, cada uno según su antigüedad, y allí comían los criados y bebían... Para los muertos hacíanles unas lumbres delante de ellos de una leña que tenían labrada y cortada muy igual, y muy seca, y encendida esta, quemaban aquí todo aquello que al muerto le habían puesto delante para que comiese de todo lo que ellos comían, que aquí en este fuego lo consumían. También tenían delante de estos muertos, unos cangilones grandes (que ellos llamaban birques) de oro, y de plata, u de barro, de cada uno como quería, y aquí echaban la chicha que al muerto le daban, mostrándosela, convidándose unos muertos a otros, y los muertos a los vivos y los vivos a los muertos (sic).

³ Cieza de León, Pedro. *Crónica del Perú*. Promoción Editorial Inca SA, 1973.

⁴ Pizarro, Pedro. *Relación del descubrimiento y conquista de los reinos del Perú*. Fondo de Cultura Económica. 2013. p. 91.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

13. En la narración quechua recogida por Francisco de Ávila de aproximadamente 1598, denominada *Dioses y hombres de Huarochirí*, traducida por José María Arguedas en 1966 y que ha merecido diversos estudios (Pierre Duviols y Gerald Taylor, entre otros), recoge costumbres de la época incaica que, durante la Conquista mantenían su vigencia. En dicha narración, se da cuenta de la conciencia del poblador peruano originario respecto a la existencia del ánima y los rituales que el ayllu le procuraban para su retorno al quinto día de su fallecimiento⁵.

14. Gerald Taylor, en una traducción actualizada al castellano del manuscrito de Francisco de Ávila, nos da a conocer lo siguiente con relación a la tradición del quinto de fallecimiento:

Vamos a describir cómo, antiguamente, los hombres decían que después de morir regresarían al cabo de cinco días

Se dice que en tiempos muy antiguos, cuando un hombre moría, velaban su cadáver durante cinco días. Así, su ánima, no más grande que una mosca, *salía de su cuerpo* y echaba a volar produciendo un silbido. *Algunos* decían que iba a ver a Pariacaca, al que les había transmitido la fuerza vital, al que los había hecho.

Ahora bien, los demás dicen que, según la tradición, en aquella época Pariacaca todavía no existía y que las *ánimas* volaban simplemente hacia arriba, hacia Yaurillancha. (*Adición al margen*: Antes de la aparición de Pariacaca y de Carhuincho, los hombres tuvieron su origen en Yaurillancha y en Huichicancha). Después de cinco días solían volver a sus casas. Sus familias los esperaban preparándoles comida y bebida. Al llegar no decían más que “ya he vuelto” y se regocijaban mucho con sus padres y sus hermanos a quienes decían: “Ahora ya no moriré nunca más”. En aquella época la gente se multiplicó mucho. Encontraban sólo con duro esfuerzo lo necesario para sustentarse y trabajaban en las cumbres y las laderas de los cerros para hacer sus chacras, viviendo con gran sufrimiento.

Ocurrió que en esa época murió un hombre. Sus padres, sus hermanos y su esposa lo esperaban el día en que debía llegar, cinco días después. Pero el hombre no llegó. Solo llegó al día siguiente, es decir al sexto día. Sus padres, sus hermanos y su mujer lo esperaban furiosos. Cuando llegó, su mujer le dijo enojada: “¿Por qué eres tan perezoso? Los otros hombres llegan sin faltar a la costumbre. ¿Quién eres tú para habernos hecho esperar ayer en vano?” y lo regañó sin parar. Así enojada, su mujer arrojó una coronata contra el ánima que llegaba. Esta produjo un silbido e inmediatamente regresó a Yaurillancha. Desde entonces ya ningún hombre ha vuelto después de morir⁶.

⁵ Ávila, Francisco. *Dioses y hombres de Huarochirí, narración quechua*. Traducción castellana de José María Arguedas. Estudio Bibliográfico de Pierre Duviols. 1966. Instituto de Estudios Peruanos. Edición facsimilar. Reimpresión 2015.

⁶ Taylor, Gerald. *Ritos y Tradiciones de Huarochirí*. Instituto Francés de Estudios Andinos. 2008. pp. 118-119.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

15. Adicionalmente a ello, el referido manuscrito quechua, también recoge otros ritos que se efectuaban a propósito del fallecimiento de un integrante del ayllu, como por ejemplo la limpieza de la casa del difunto, el servicio de comida y bebida para los asistentes, y los cantos y lloros de los participantes⁷.
16. Raúl Porras Barrenechea en sus estudios sobre nuestro pasado prehispánico y sus ritos funerarios nos manifiesta lo siguiente:

... el súbdito de los Incas, tuvo como característica esencial, un tradicional instinto, un sentimiento de adhesión a las formas adquiridas, un horror a la mutación y al cambio, un afán de perennidad y de perpetuación del pasado, que se manifiesta en todos sus actos y costumbres, y que encarna en instituciones y prácticas de carácter recordatorio, que reemplazan, muchas veces, en la función histórica, a los usos gráficos y fonéticos occidentales. Este sentimiento se demuestra particularmente en el culto a la *pacarina* o lugar de aparición –cerro, peña, lago o manantial–, del que se supone ha surgido el antecesor familiar, o en el culto de los muertos o *malquis*, de la momia tratada como ser viviente y de la huaca o adoratorio familiar. Ningún pueblo como el incaico, salvo acaso los chinos, sintió más hondamente la seducción del pasado y el anhelo de retener el tiempo fugaz. Todos sus ritos y costumbres familiares y estatales están llenos de este sentido recordatorio propiciador del pasado. Cada Inca que muere en el Cuzco es embalsamado y conservado en su propio palacio, rodeado de todos los objetos que le pertenecieron, de sus armas y de su vajilla, servido en la muerte por sus mujeres e hijos, los que portan la momia a la gran plaza del Cuzco, en las grandes ceremonias, y conservan la tradición de sus hechos en recitados métricos se transmiten a sus descendientes (...). En la costa, nos refiere el Padre de las Casas, se realizaban los funerales de los jefes en las plazas públicas y los túmulos eran rodeados por coros de mujeres o endechaderas, que lloraban y cantaban relatando las hazañas y virtudes del muerto.⁸

17. La historiadora Gabriela Ramos en su libro *Muerte y conversión en los Andes*, sobre sus estudios de la conversión de las poblaciones andinas del siglo XVI al catolicismo, señala que:

Al decir de los cronistas como Acosta, Cobo y Garcilaso, los cuerpos de los gobernantes incas eran embalsamados mediante un cuidadoso tratamiento que, según estos mismos autores, les permitió conservar un aspecto muy parecido al que tuvieron en vida. Se les vestía con las ropas e insignias correspondientes a su rango, y no eran colocados en tumbas sino en sitios –templos, o en sus propias casas– donde sus deudos les prestaban los cuidados y atenciones que correspondían a su investidura. Las momias incas tenían una activa participación en los asuntos públicos, eran llevadas a templos y casas para cumplir funciones que al parecer

⁷ Cfr. texto de *Dioses y hombres de Huarochiri y Ritos y Tradiciones de Huarochiri*.

⁸ Porras Barrenechea, Raúl. *Mito, tradición e historia del Perú*. Promoción Editorial Inca S.A. 1974. pp. 21 y 22.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

fueron de índole política, y conducidas regularmente sobre andas con ocasión de las ceremonias más importantes que tenían lugar en la plaza del Cuzco.

(...)

Al momento de la conquista, algunos patrones funerarios que tenían la desecación del cuerpo como uno de sus rasgos más notables estaban bastante extendidos en diversas regiones de los Andes.

(...)

Los rituales que se realizaban a la muerte de una persona constituían tanto la expresión de ideas sobre lo que ocurría en el más allá como maneras de vivir y sobrellevar emociones colectivas e individuales muy profundas. Las descripciones que se encuentran en las crónicas sugieren que hubo rasgos similares entre los rituales funerarios que se celebraban en la sierra y en la costa; las diferencias más significativas aparecían en las sepulturas y la manera como se disponía del cuerpo. Durante cerca de una semana los familiares y próximos manifestaban su dolor por medio de llantos y discursos en los que se recordaba al difunto. Los parientes inmediatos recibían la compañía y ayuda de allegados en estas manifestaciones públicas de congoja. A través de señales tales como el vestido o la apariencia del rostro, que indicaba el duelo que desde entonces debían guardar los deudos, los familiares, especialmente las mujeres, hacían visible el vínculo especial que los unía con el muerto. El golpe emocional que ocasionaba la pérdida se mitigaba con el sacrificio de al menos un animal y la celebración de comidas en grupo, respondiendo tal vez así a la inmediata necesidad de renovar o reforzar los lazos que unían al grupo, amenazados por la muerte.

A fin de preparar y hacer posible el recorrido que el difunto emprendía a partir de su fallecimiento, así como asegurar que la tranquilidad de los vivos no se viera perturbada si en su trayecto aquel encontraba obstáculos, se hacían ofrendas de alimentos, coca o sangre. Los familiares y allegados reconstruían la memoria del ausente relatando en voz alta pasajes de su vida y recorriendo los sitios que el difunto había frecuentado, llevando en sus manos algunas de sus pertenencias. Los deudos marcaban el momento en que se despedían del fallecido con acciones que indicaban el inicio de esta nueva etapa, como por ejemplo haciendo abluciones, lavando la ropa del difunto o limpiando su casa⁹.

18. El antropólogo Rodolfo Sánchez Garrafa en su libro *Muerte y mundo subterráneo en los Andes*, señala lo siguiente:

Para los andinos del centro y sur peruano, la muerte biológica o *wañuy* (en quechua) y *hiwa* (en aymara) es un hecho fuera de discusión. Se llora la muerte de un ser querido porque este va a ausentarse y emprender un largo viaje. La muerte no es vista como el evento último de la existencia, al menos no como el final del trayecto reservado al ser. En las comunidades andinas, la muerte no constituye una tragedia en la vida de los andinos, más bien, la muerte es como una conclusión, cumplimiento y culminación de una etapa de la vida. Es una llegada a un momento de la

⁹ Ramos, Gabriela. *Muerte y conversión en los Andes*. Lima y Cuzco, 1532-1670. Instituto Francés de Estudios Andinos e Instituto de Estudios Peruanos, 2014, pp. 39-40, 48 y 49.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

permanencia en la existencia de los seres. La muerte para el andino, nunca es el final o terminación del ser; es continuidad del ser dentro de la totalidad existencial y universal.

Cualquiera fuera la causa de pérdida de la vida, se espera que la o las sombras (espíritus: *upay*, *supay*, *llanthu*, *hanchi*) de la persona emprendan viaje al mundo de los muertos (*upaymarka*). El muerto (*aya*, *amaya*, *hiwata*) pasa a integrarse a la sociedad de los ancestros y a llevar una existencia activa, con relaciones de reciprocidad respecto a la sociedad de los vivos, con los cuales conforma un mismo universo¹⁰.

19. Pierre Duviols en sus investigaciones publicadas en su libro *Escritos de Historia Andina*, respecto al concepto animista de los antiguos peruanos, refiere:

El *anima* es considerada como algo impalpable pero sensible, que está localizada en el cráneo. Ella ingresa al cuerpo al nacer y solo le abandona a la muerte, escapándose por los orificios naturales. Está dotada de vida eterna. El anima de los difuntos ayuda a los vivos.

El *animu* también es impalpable. Se trata de una sombra, pero tiene la forma de un cuerpo de unos treinta centímetros. Ella tiene su sede en el corazón del hombre. Es separable: puede abandonar el cuerpo bajo el efecto del *mancharisqa* o *susto*, provocado a menudo por una caída. (...) Los niños son particularmente proclives a ello, para hacer que el *animu* regrese a su habitáculo hay que acudir a un mediador, quien procede a efectuar el *animu waqyay* (llamado del alma)¹¹.

20. El etnohistoriador y lingüista Jan Szeminski en su investigación sobre documentos de los siglos XVI y XVII, publicada en su libro *Un ejemplo de larga tradición histórica andina*, concluye lo siguiente acerca de las consideraciones del poblador andino respecto de la muerte:

Una de las cosas más horribles para un andino del siglo XVI era la amenaza de la destrucción de su cuerpo tras la muerte. Dejar los cuerpos de los muertos sin enterrar significaba condenar a sus descendientes a la falta de consejo y protección de los antepasados. Los criminales a la vez eran condenados a muerte y a la destrucción de sus cuerpos.

21. Como es de verse de las crónicas, investigaciones y estudios sobre los ritos funerarios en el Perú, el culto a los muertos se ha mantenido a lo largo del tiempo como una expresión importante de nuestra identidad.

¹⁰ Sánchez Garrafa, Rodolfo. *Muerte y mundo subterráneo en los Andes*. Editorial Bisonte. 2017. pp. 19 y 20.

¹¹ Duvoils, Pierre. *Escritos de historia andina*. Biblioteca Nacional del Perú y el Instituto Francés de Estudios Andinos. 2016. pp. 154 y 155.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

22. En la actualidad, un gran número de familias de ascendencia andina mantienen sus costumbres y ritos funerarios que han traspasado el tiempo a través de generaciones. Así, perviven costumbres como la entrega de alimentos y bebidas por parte de las amistades y familiares a los deudos directos del difunto, los cuales serán destinados al consumo de los participantes durante el velorio; la procesión del ataúd por los lugares más importantes donde desarrolló su vida (lugar de trabajo, casa familiar, cancha de fútbol, iglesia, entre otros); el acompañamiento al cementerio al ritmo de música folclórica; presencia de las lloronas acompañando con su tristeza el velorio y la procesión del difunto a su última morada; ofrecimiento de bebidas al difunto en el nicho funerario.
23. También se mantienen costumbres posteriores al entierro. Por ejemplo, al segundo día del fallecimiento se realiza la limpieza total de la casa del difunto y el lavado de la ropa en el río. Al quinto día se realiza el velorio de la ropa lavada del difunto desde las 6 de la tarde hasta el siguiente día, ofrendándole su comida favorita, hojas de coca y bebidas para despedir al alma del difunto. Al mes del fallecimiento, se realiza una misa para el descanso de su alma; y al año del fallecimiento, nuevamente se realizan misas de honras, para luego acudir al lugar del sepulcro y realizar responsos. Los ritos de visita al difunto con flores, orquestas, rezos, comida y bebida, se vuelven a repetir el 2 de noviembre de cada año, en la celebración del Día de Muertos.
24. Una costumbre póstuma en el caso del fallecimiento de niños que ha sido registrada¹² en el norte del Perú, es el “Día de los Angelitos” celebrado el 1 de noviembre de cada año. En dicha fecha, las padres o familias que han perdido a un niño, obsequian pasteles, cachangas o roscas (entre otras viandas) a los niños menores de 12 años, como una forma de mantener la ilusión de la existencia de dichos niños a través de otros.
25. Como es de verse, el ciudadano peruano tiene interiorizado como parte del desarrollo de su vida citadina y rural, costumbres y rituales funerarios de larga data que conforman una cosmovisión particular sobre la libertad de culto en el Perú, lo cual permite apreciar un contenido constitucionalmente protegido de este derecho con matices distintos a los desarrollados en la doctrina extranjera.

¹² Al respecto, consultar Lemlij, Moisés y Millones, Luis. “Reflexiones sobre la muerte en el Perú”, y, Polia Mario, “La muerte en la sierra de Piura: prácticas funerarias y creencias acerca de los muertos en las evidencias arqueológicas en el material etnográfico”, artículo en *Anthropológica*, revista en línea <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/1201/1157>.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

26. Así, nos encontramos con una gama de acciones y conductas humanas propias de los ciudadanos peruanos que permiten identificar una forma particular de culto más allá de la adoración de una divinidad en un lugar destinado exclusivamente a esa finalidad; que también merecen tutela constitucional, pues conforme se ha señalado en los fundamentos precedentes, la libertad de culto en Perú no se agota con el acto de sepultura del difunto; por el contrario, se extiende en el tiempo, debido a que el culto a los muertos, a modo de recordatorio de su importancia en la vida de su familia, no se agota en el rito del velorio o del entierro mismo, sino se realiza cada vez que se acude al lugar donde permanecen los restos del fallecido.

Análisis del caso concreto

27. Mediante Resolución de Presidencia del Directorio 101-2014-SBPHZ, de fecha 7 de octubre de 2014, que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional, la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el plano presentado y AUTORIZAR a la señora PRUDENCIO DE LOLI, Lidia [...], edificar un mausoleo familiar, ubicado en la Av. Señor de la Soledad del Cementerio General Presbítero “Pedro García Villón”, cediéndose estrictamente a las especificaciones que contiene el plano que obra en el expediente el cual está compuesto de dos (02) sarcófagos, seis (06) nichos y una (01) capilla, dentro del área de 06m² de terreno sin extralimitación de ninguna clase, el cual colinda por el Este con una lápida sin nombre, por el Oeste con terreno libre, por el Norte con una lápida sin nombre y por el Sur con terreno libre. (...).

ARTÍCULO TERCERO.- Se emite la presente resolución en vías de regularización, porque el mausoleo familiar ya se encuentra construido desde el año 1969 (...).

28. Mediante Oficio 154-2016-SBPHZ-P, de fecha 14 de septiembre de 2016, dirigido al Tribunal Constitucional, la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz expresó que la gestión anterior “autorizó a la familia LOLI SOSA para que construya un Mausoleo Familiar en la zona común del Cementerio General de Huaraz”.

En su contestación de demanda, la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz manifestó que fue la gestión anterior la que permitió la construcción del mausoleo de los actores en zona común y no en la zona de mausoleos como correspondía; por lo que los recurrentes construyeron el mausoleo a sabiendas que tendrían problemas de acceso. Dicho argumento de defensa no tiene asidero alguno, pues la construcción del mausoleo de los recurrentes fue permitida y autorizada por la sociedad demandada, independientemente de quién haya sido su representante al momento de la construcción. En este sentido, la construcción del mausoleo familiar fue construido con el consentimiento de la referida emplazada; por lo que, ahora no puede sustraerse de su obligación de brindarle, a los recurrentes, el acceso adecuado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

29. Del mismo Oficio 154-2016-SBPHZ-P se observa que la entidad emplazada reconoce que resulta cierto que se ha colocado una reja que impide el paso de los recurrentes a su mausoleo familiar; que el mausoleo presenta dos fachadas (por el lado norte y sur); que por el lado norte existe una tumba sobre la cual se ha construido una lápida, en cuyo perímetro se han colocado rejas de fierro decorado, que impide el acceso por la fachada principal del lado norte, obstaculizando el acceso a la capilla y a los nichos del mausoleo, por lo que, los propietarios de este cambiaron la fachada hacia el lado sur, donde existe una lápida de mayólica color negro a 10 cm. del mausoleo; que hacia el lado este existe un mausoleo de la familia Roldán y hacia el lado oeste colinda con la tumba de la familia Manrique Nieves.
30. En consecuencia, el Tribunal considera que el impedimento de acceso al mausoleo de los demandantes vulnera su derecho a la libertad de culto, pues no existe el espacio adecuado para acceder y poder realizar sus ritos en conmemoración de sus difuntos; máxime si no se advierte que la entidad emplazada haya invocado límite alguno al ejercicio de la libertad de culto que prohíba la realización de los ritos fúnebres por parte de los actores; por lo que corresponde estimar la presente demanda.
31. Los recurrentes, mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2016 (cuadernillo del Tribunal Constitucional), señalan que “se acredita la validez y la existencia de la obstrucción del acceso al mausoleo de la parte norte, con perjuicio a que pueda ocurrir lo mismo en la parte sur (el nuevo acceso refaccionado del mausoleo)”.
32. En consecuencia, de lo expresado por la parte demandante, por la entidad emplazada y de las fotografías adjuntadas, el Tribunal advierte la existencia de área libre al lado sur del mausoleo; por lo que ordena a la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz emplazada destine parte de esa área a la constitución de un acceso razonable para que los recurrentes puedan hacer ejercicio de su derecho a la libertad de culto por el lado sur, evitando construcciones de cualquier tipo que limiten el acceso al mausoleo de los actores.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos.
2. Disponer que la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz destine parte del área libre del lado sur del mausoleo de los demandantes, a la constitución de un acceso razonable para que estos puedan hacer ejercicio de su derecho a la libertad de culto, evitando construcciones de cualquier tipo que limiten acceder al mausoleo construido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:



HELEN TAMARIZ REYES
Secretaría de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, en el sentido de declarar fundada la demanda. En lo que sigue, solo deseo hacer algunas precisiones con respecto a los derechos invocados o tutelados en el presente caso:

1. Considero que, además del derecho a la libertad religiosa, al que se hace referencia en la sentencia, también se encuentra implicado el derecho a la integridad moral. En efecto, en la sentencia se hace mención a diferentes ritos y tradiciones funerarias, pero estos no tienen únicamente una dimensión religiosa. Bien visto, la relación con nuestros muertos y las formas de honrarlos o recordarlos trasciende al fenómeno religioso, tiene una innegable dimensión cultural y afectiva, e incluso más, este Tribunal ha dejado establecido que dicha aprehensión tiene relación con el derecho fundamental a la integridad moral (STC Exp. n.º 0256-2003-HC/TC; por cierto, puede revisarse además el fundamento de voto contenido en la STC Exp. n.º 5312-2011-AA, firmado por los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada), el cual en este caso también se vería lesionado.
2. Además de lo anotado, debo mencionar que también se verifica una vulneración del derecho a la libertad de tránsito de los demandantes, en la medida que se les limita la posibilidad de acceder libremente a sus familiares fallecidos. Esta precisión es suma importancia atendiendo a que estamos resolviendo un proceso de hábeas corpus, y través de este se tutela básicamente la libertad o la integridad físicas, mientras que la tutela de derechos distintos a estos (como es el caso de la libertad religiosa o la integridad moral) requiere, necesariamente, que exista una relación de conexidad con aquellos (artículo 200.1 de la Constitución y 25 del Código Procesal Constitucional). Si no existiera dicha conexidad, la demanda debería ser declarada improcedente, y no fundada como estamos resolviendo en el presente caso.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC

ÁNCASH

LIDIA PRUDENCIO DE LOLI

Y OTRO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, el mismo que se sustenta en las consideraciones siguientes:

1. Los recurrentes interpusieron demanda de *habeas corpus* contra don Luis Alberto Sánchez Alvarado, en calidad de presidente de la Beneficencia Pública de Huaraz; contra don Pablo Atusparia Rashta, en calidad de oficinista del Cementerio General; y contra don Néstor Alvarado Contreras.
2. En esa línea, manifiestan que, a pesar de haber cumplido con el trámite correspondiente para construir un mausoleo familiar, esto es, haber solicitado el cambio de nicho de doña Ignacia Sosa Cadillo y doña María Luisa Sánchez Díaz Sosa (abuela y hermana de don Rubén Amador Loli Sosa) y cancelado el costo que ello supone, los demandados no han emitido la resolución administrativa del caso. Asimismo, los demandantes indican que los emplazados, sin respetar el margen de espacio necesario, vendieron a don Néstor Alvarado un terreno ubicado al lado de su mausoleo, sobre el cual se construyó una lápida y se instalaron unas rejas, lo cual les restringe el acceso al mausoleo de su propiedad y vulnera sus derechos a la libertad de tránsito y a honrar a sus familiares, como ha sido costumbre desde la fecha en que fallecieron.
3. El derecho a la libertad de culto es una manifestación del derecho a la libertad religiosa. Así, “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” (sentencia recaída en el Expediente 00895-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 3).
4. De esta manera, se tiene que la libertad de culto es un derecho que se refiere concretamente a la preferencia de cada ser humano de elegir su religión, y de ejercer dicha creencia con plena libertad, sin ser víctima de cuestionamientos o discriminación por la opción elegida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01894-2013-PHC/TC
ÁNCASH
LIDIA PRUDENCIO DE LOLI
Y OTRO

5. En el caso en concreto, los recurrentes sostienen, centralmente, que los emplazados, sin respetar el margen de espacio necesario, vendieron un terreno ubicado al lado de su mausoleo, sobre el cual se construyó una lápida y se instalaron unas rejas, lo cual les restringe el acceso al mismo y vulnera, en esencia – se infiere de los alegatos contenidos en la demanda – su derecho a la libertad de culto.
6. De la revisión integral de los autos, se advierte que carece de sustento los argumentos expuestos por los accionantes a fin de sustentar los términos de su demanda, toda vez que, de la documentación probatoria obrante en el expediente, no se aprecia la vulneración del derecho a la libertad de culto de los demandantes.
7. En efecto, de los alegatos contenidos en la demanda, así como de los recaudos que acompañan la misma y los elementos de prueba que obran en autos, no se advierte que el presente caso se vincule directamente o esté referido a hechos concretos que informen suficientemente respecto a que a los recurrentes no se les permite elegir determinada religión, expresar sus convicciones religiosas libremente, ni ejercer dicha creencia de manera pública y con plena libertad. A partir de lo cual, se tiene que no se ha acreditado la vulneración del derecho invocado por los recurrentes en los términos antes señalados.

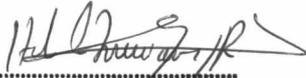
Por las razones expuestas, considero que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:




HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL