

LA LAICIDAD Y LA LIBERTAD RELIGIOSA EN MÉXICO

MIGUEL CARBONELL

INTRODUCCIÓN

El tema de la libertad religiosa ha tenido un papel central en la historia de la lucha por los derechos fundamentales, al grado de que se ha podido afirmar, con razón, que “la libertad religiosa se convirtió en el principal derecho que protegieron las primeras declaraciones de derechos”.¹ Georg Jellinek ha señalado que el origen de los derechos universales del hombre hay que buscarlo justamente en las luchas que se dan para imponer la tolerancia religiosa tanto en Inglaterra como en las colonias americanas.² Recientemente, Habermas explica que no es casual que la libertad religiosa tuviera un papel destacado en los albores del Estado constitucional, puesto que existe “un *nexo conceptual* entre una fundamentación universalista del derecho fundamental de la libertad religiosa, por un lado, y el fundamento normativo de un Estado constitucional, esto es, la democracia y los derechos humanos, por el otro”.³

Aparte de las conexiones conceptuales a las que se refiere Habermas, existen otras de carácter axiológico e histórico entre el Estado constitucional y la libertad religiosa. Lo anterior, en virtud de que la paz es uno de los fundamentos y bases axiológicas de los derechos fundamentales,

¹Celador, 2001: 53.

²*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 2000: 115 ss.

³Habermas, 2003: 5.

y para lograrla en los albores del Estado constitucional era una condición indispensable asegurar que, por medio de la implantación de la tolerancia religiosa, las cuestiones vinculadas con la creencias no siguieran siendo la causa de las guerras que habían caracterizado al Antiguo Régimen y que, desde los inicios de la Edad Media, habían causado millones de muertos en muchas partes del mundo.⁴ La tolerancia, pues, se instituye como un cimiento esencial de todo el edificio constitucional desde sus primeros pasos.⁵ Al respecto, Luis Prieto y Jerónimo Betegón escriben lo siguiente:

Tolerancia religiosa: éste comenzará a ser el lema de una Europa desgarrada por las guerras de religión y por la represión interna de los disidentes. Al principio una pequeña minoría cultivada en el espíritu del humanismo y más tarde un vasto movimiento político defenderán la tolerancia como una necesidad de supervivencia del hombre europeo en el contexto de unos Estados absolutos y rígidamente confesionales; y también como una necesidad de la expansión económica y cultural constreñida por prejuicios religiosos y amenazada por la guerra. Éste habrá de ser uno de los orígenes principales, no ya de la libertad religiosa, sino de los derechos fundamentales en general y del propio Estado constitucional.⁶

En particular sobre la vinculación entre libertad religiosa y libertad de conciencia, hay que recordar que, como señala Dionisio Llamazares, históricamente:

⁴Cfr. las observaciones de Valadés, 2000: 300 ss.

⁵Quizá sea útil tener presente, en este punto, las palabras de Luigi Ferrajoli sobre el concepto de tolerancia: para este autor, “La tolerancia puede ser definida como la atribución de idéntico valor a cada persona; mientras, la *intolerancia* es el desvalor asociado a alguna persona por su particular identidad” (Ferrajoli, 2009: 906).

⁶Locke, 1999: xvi.

libertad religiosa y libertad ideológica se nos muestran como inseparables; no pueden ser la una sin la otra. Esto explica que donde primero se consigue la estabilidad del pluralismo democrático como sistema de convivencia política, sea justamente en aquellos países en los que más tempranamente, junto al derecho de libertad ideológica, se ha reconocido el derecho a la libertad religiosa de sus ciudadanos, eliminando primero las discriminaciones por razones religiosas entre ellos como individuos y proyectando más tarde ese trato de paridad a los colectivos religiosos (confesiones) en los que los ciudadanos se integran. El reconocimiento de la libertad religiosa va por delante del reconocimiento de la libertad ideológica: la primera es la precursora de la segunda. Las cosas fueron bien distintas donde los acontecimientos siguieron derroteros diferentes: países en los que no triunfa la Reforma. La libertad religiosa y la libertad ideológica no describen entre ellas un proceso paralelo y simultáneo; la libertad religiosa va siempre por detrás de la ideológica; algo que ha tenido, en no pocos casos, consecuencias nefastas para la convivencia, al ser la intolerancia religiosa germen y fermento de duros enfrentamientos políticos y que siempre han supuesto un freno y una dificultad añadida para la estabilidad del pluralismo democrático y de la convivencia pacífica basada en el mutuo respeto.⁷

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS PRIMERAS DECLARACIONES DE DERECHOS

No deja de resultar curioso que también en el tema de la libertad religiosa se encuentren importantes convergencias entre los procesos históricos

⁷Llamazares, 1991: 16; véase también las observaciones de Peces-Barba y Prieto, 1998: 265 ss.

de Estados Unidos y de Francia. Tal parece que algunas ideas hubieran recorrido casi al mismo tiempo los dos extremos del océano Atlántico. En parte puede ser que esto haya ocurrido, pero también puede deberse lo anterior al hecho de que tanto la Revolución francesa como el proceso de independencia de Estados Unidos se tienen que enfrentar a un fondo común de problemas.⁸

En este sentido y en relación con el tema que nos ocupa, es obvio que tanto en Francia como en Inglaterra existió durante buena parte del Antiguo Régimen una relación muy estrecha entre poder político y poder religioso, y que entre ambos ejercían un poderoso dominio sobre las libertades de sus habitantes. Por eso las colonias norteamericanas ponen un gran énfasis en proclamar la libertad religiosa como un aspecto de la libertad del individuo, así como la separación entre el Estado y las Iglesias como una forma de organización colectiva de aquella incipiente sociedad.⁹

Es importante destacar el doble carácter, a la vez individual y colectivo, de la libertad religiosa; individualidad y colectividad como características que se entrelazan y que son mutuamente dependientes, ya que no sería posible entender la *individual* libertad de elegir una creencia religiosa si no existiera la *colectiva* decisión de mantener separado el poder religioso del poder político. Como escriben Luis Prieto e Iván C. Ibán:

el principio de libertad religiosa impide al Estado erigirse en sujeto del acto de fe, sustituyendo al individuo o concurriendo con él, y le obliga asimismo a definir su política religiosa atendiendo, no al carácter positivo o negativo de los postulados de las confesiones, sino a una consideración

⁸Carbonell, 2005: caps. III y IV.

⁹Véase al respecto, de entre lo mucho que se ha escrito, Greenawalt, 2006 y 2008; Irons, 2007. También ofrece un panorama muy completo la exposición que hace Vázquez Alonso, 2012: cap. I.

de la decisión religiosa individual, cualquiera que ésta sea, como un acto valioso y digno de recibir protección jurídica.¹⁰

Como enseguida se verá con algún detalle, en los primeros pasos del Estado constitucional ya se intuía de forma muy clara el sentido de lo que se acaba de decir. Si se quisiera hacer un recorrido histórico,¹¹ del todo simplificado, podría decirse que la primera estación de la tolerancia religiosa se daría con la separación Iglesia-Estado; la segunda etapa estaría marcada por la paridad de trato entre las diversas confesiones, de forma que el Estado no solamente no estableciera una religión oficial, sino que tampoco pudiera beneficiar en particular a una confesión determinada (por ejemplo, mediante el traslado de una parte de sus ingresos tributarios a fin de sostener las actividades de una religión o por medio de la imposición de trabajo obligatorio en favor de la construcción de templos o lugares de culto, aspectos que fueron la regla de muchos regímenes políticos durante siglos); una tercera estación estaría marcada ya concretamente por la libertad religiosa con las implicaciones que enseguida se verán.

Esto se encuentra reflejado, desde el punto de vista jurídico, en las primeras declaraciones de derechos que se dan las colonias y los estados de la Confederación en Estados Unidos.¹² En todos los estados se recogió, ya sea en sus Constituciones o en sus declaraciones de derechos, la libertad religiosa. En varios de ellos, esta libertad se acompañó con una prohibición de discriminar por motivos religiosos en el acceso a un cargo público, a ser testigo o a jurar. En una primera etapa, no existieron pro-

¹⁰Ibán y Prieto, 1990: 139.

¹¹Sigo las ideas de Starck, 1996: 3 ss.

¹²Sigo la exposición de Celador, 2001: 55 ss.

hibiciones para que se diera financiación estatal a las confesiones religiosas, aunque sí fue protegida la libertad individual para no contribuir económicamente a una religión que no se profesaba. También se estableció el principio de igualdad entre las confesiones religiosas, de forma que el Estado solamente podía beneficiar una determinada Iglesia si hacía lo propio con las demás. Así, por ejemplo, la Constitución de Carolina del Norte de 1776 estableció que:

No existirá establecimiento de ninguna confesión religiosa en este Estado en preferencia de otra. Ninguna persona podrá ser obligada a asistir a un acto de culto contra su voluntad o sus creencias religiosas, nadie podrá ser obligado a pagar un impuesto o a financiar la construcción o el mantenimiento de un lugar de culto, o a sostener a un ministro de culto contra su voluntad (artículo XXXIV).

La Constitución de Nueva Jersey del mismo año de 1776 dispuso que “Ninguna persona será nunca, dentro de esta colonia, privada de su privilegio a rendir culto a su Dios de la forma que lo estime conveniente de acuerdo con los dictados de su conciencia”. En la Constitución del Estado de Nueva York de 1777, el tema de la libertad religiosa alcanza el rango de una declaración de principio sobre la forma de proteger el valor de la tolerancia al señalar que: “Estamos obligados, como consecuencia del principio de libertad racional, no sólo a expulsar a la tiranía civil, sino también a configurararnos como los guardianes y los defensores contra la opresión espiritual y la intolerancia” (artículo 38).

Como se sabe, uno de los textos más importantes de aquella época fundacional en Estados Unidos fue la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776. Sobre su contenido tuvieron una influencia

decisiva Thomas Jefferson y James Madison,¹³ que también reflejaron sus ideas (sobre todo Madison) en el texto de la Constitución Federal de Estados Unidos. En esa Declaración de Virginia se dispuso que:

la religión, o la obligación de adorar a nuestro creador, así como la manera de llevarla a cabo sólo puede ser dirigida por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y de esta manera, todos los hombres están igualmente legitimados para el libre ejercicio de la religión de acuerdo con los dictados de su conciencia; y es la obligación recíproca de todo cristiano practicar la paciencia, el amor y la caridad con los demás (artículo 16).

En el mismo Estado de Virginia, se aprobó en junio de 1786 el llamado *Bill for Establishing Religious Freedom*, que había sido propuesto por Jefferson en 1779. En su texto se afirma, en relación con la obligación de financiar una determinada confesión, lo siguiente: “obligar a un individuo a financiar el fomento de creencias que no comparte es pecaminoso y tiránico”. En el ámbito federal, la libertad de religión se recoge en Estados Unidos en el texto de la Primera Enmienda de la Constitución, a propuesta precisamente de Madison. El hecho de que sea el tema que abre el *Bill of Rights* es muy sintomático de la importancia que tenía en esa época. El texto es contundente y breve, por lo que a lo largo del tiempo ha ameritado de continuas intervenciones interpretativas de la Suprema Corte de Estados Unidos:¹⁴ “El Congreso no hará ley ninguna que adopte el establecimiento de religión del Estado o prohíba practicarla libremente”.

¹³Jefferson trata el tema religioso en su libro “Notas sobre Virginia”, que fue la única obra larga que escribió en vida; véase, por ejemplo, Jefferson, 1987: 279-285; y 1984: 283-287. Madison trata del tema religioso en varios de sus escritos. Véase, por ejemplo, Madison, 1999 y 2005.

¹⁴Algunas de sus sentencias más relevantes sobre los alcances de la libertad religiosa se estudian *infra*, dentro del apartado sobre la regulación de esta libertad en el Derecho constitucional comparado.

En el caso francés, aunque aparecen elementos coincidentes con el norteamericano, el debate sobre la libertad religiosa es acompañado por un clima intelectual mucho más favorable y por un debate público más intenso, puesto que los pensadores de la Ilustración eran, en buena medida, contrarios a los excesos que se habían visto en aquellos años por parte de la Iglesia católica y del Estado confesional. De hecho, el ideal de la tolerancia y la secularización del Estado fueron dos grandes banderas de los revolucionarios franceses. En su *Tratado de la Tolerancia*, Voltaire escribía, abogando por la libertad de conciencia, que:

es una pasión muy terrible el orgullo que quiere forzar a los hombres a pensar como nosotros; pero ¿no es una gran locura creer que se los trae a nuestros dogmas haciéndoles que se revelen continuamente por las calumnias más atroces, persiguiéndoles, llevándolos a galeras, a la horca, al potro y a la hoguera? [...] ¿No es la más peligrosa de las perversiones la de aborrecer al prójimo por sus creencias?

Mirabeu fue más allá de lo sostenido por Voltaire y durante los debates para aprobar la Declaración francesa de derechos de 1789 afirmó lo siguiente: “No vengo a predicar la tolerancia; la libertad más ilimitada en materia de religión es, a mis ojos, un derecho tan sagrado, que la palabra tolerancia, que quisiera expresarla, me parecería de algún modo tiránica, pues la existencia de la autoridad, que tiene el poder de tolerar, atenta contra la libertad de pensamiento, por lo mismo que tolera podría no tolerar”.¹⁵

¹⁵Algo parecido expresó también J. W. Goethe cuando sostuvo que “La tolerancia debería ser, en realidad, sólo una actitud pasajera; tiene que conducir al reconocimiento. Tolerar significa ofender”.

El artículo 10 de la Declaración de 1789 estableció que “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley”.¹⁶

LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

La libertad ideológica consiste en la posibilidad de que toda persona tenga su propia cosmovisión y entienda de la forma que quiera su papel en el mundo, su misión —si es que considera que tiene alguna— en la vida y el lugar de los seres humanos en el universo. Por supuesto, no se trata de una dimensión puramente interna del sujeto, sino que la libertad ideológica protege las manifestaciones externas de los ideales que se forjan, como no podría ser de otra manera, en el fuero interno de cada persona. El valor que sostiene en parte a la libertad ideológica es la tolerancia, la cual exige que respetemos al otro aunque no estemos de acuerdo con su conducta y la misma nos parezca (moralmente) reprochable.¹⁷

La libertad ideológica tiene un componente individual y un componente colectivo.¹⁸ El primero se desprende del principio de dignidad de la persona y es una consecuencia de la autodeterminación de la misma; el componente colectivo o institucional, por su parte, cobra sentido en la medida en la que las personas buscan y necesitan comunicar sus creencias, compartirlas con otras personas e integrarse en grupos que mantenen-

¹⁶Carbonell, 2005: 131-133. Cabe recordar que, en el siglo xvii, uno de los autores más importantes en materia de tolerancia religiosa fue John Locke, quien en su *Carta sobre la tolerancia* de 1688 conjuntó una serie de importantes argumentos sobre el tema que nos ocupa. *Cfr.* Locke, 1999.

¹⁷Como señala Habermas: “Debemos respetar en el otro también al conciudadano aun cuando consideremos *falsos* tanto su fe como su pensamiento y *mala* la correspondiente conducta vital. La tolerancia protege a una sociedad pluralista de ser desgarrada como comunidad política por conflictos entre cosmovisiones rivales” (Habermas, 2003: 7).

¹⁸Xiol Ríos, 2001: 19-22.

gan una ideología afín a la suya. Desde luego, el componente colectivo puede surgir de forma más o menos voluntaria, según que la persona busque integrarse en un grupo o colectividad afín de forma espontánea o bien que esa misma persona pertenezca de forma involuntaria y por las razones que sean a un grupo o comunidad (tal sería el caso de las minorías étnicas o culturales). En cualquier caso, la dimensión colectiva de la libertad ideológica es una base mínima para generar la convivencia pacífica dentro de las sociedades democráticas contemporáneas, que presentan acentuados rasgos de pluralismo y multiculturalidad.¹⁹

Las manifestaciones externas que conforman el ámbito protegido de la libertad ideológica son, al menos, las siguientes:²⁰

- a) La libre tenencia de opiniones y creencias. Es decir, la posibilidad de que cada persona tenga o deje de tener unas u otras convicciones y que esas convicciones sean inmunes frente a cualquier forma de intervención, coacción o prohibición, en tanto que no transgredan algún tipo de límite constitucional, si es que se manifiestan por medio de determinadas acciones;
- b) Derecho a pertenecer a grupos y asociaciones orientados por convicciones y creencias. Se trata de la dimensión colectiva de la libertad mencionada en el inciso anterior. En este sentido, es de particular importancia subrayar que la libertad ideológica permite, en principio, que toda persona pueda integrarse en cualquier tipo de minoría, por heterodoxa o peculiar que le parezca a la mayoría, así como la posibilidad de dejar de pertenecer en cualquier momento a esa minoría.

¹⁹Sobre la tolerancia en las sociedades plurales, Martínez de Pisón, 2001.

²⁰Cfr. Xiol Ríos, 2001: 29 ss.

- c) Derecho a no declarar sobre la propia ideología o sobre las creencias personales. Esta manifestación de la libertad religiosa es muy importante para evitar fenómenos de discriminación.²¹ De la prohibición de discriminación en general y de la libertad ideológica en particular puede desprenderse el derecho a mantener en secreto nuestras creencias y nuestras preferencias, de forma que ninguna autoridad y ningún particular puedan obligarnos a hacer pública nuestra religión, nuestras preferencias sexuales o la opinión que tenemos sobre algún tema.
- c) Libre conformación de opiniones, convicciones y creencias. La libertad ideológica no solamente busca proteger la mera “tenencia” de creencias, sino que también protege la búsqueda de los elementos necesarios para conformarlas, lo cual se concreta de muchas maneras (por ejemplo, mediante la libertad de educación, a través del derecho a recibir información veraz o por medio del derecho de los padres a elegir el mejor modelo educativo y formativo para sus hijos).
- d) Libertad de comunicación de ideas y opiniones. Éste es un aspecto que guarda íntima relación con la libertad de expresión y abarca incluso la libertad de cátedra (que también encuentra sustento, como es obvio, en la libertad).
- e) Libertad para arreglar la propia conducta a las creencias u opiniones que se tengan. Esto supone la libertad de practicar los cultos religiosos en los que se crea, así como la posibilidad de manifestar una objeción de conciencia para no cumplir con alguna obligación que sea contraria a nuestras creencias. También este aspecto de la libertad ideológica supone, con algunas excepciones, la posibilidad de defen-

²¹Como se sabe, la Constitución mexicana prohíbe la discriminación por motivo de “opiniones” o “preferencias sexuales”. He analizado el tema en Carbonell, 2012: 183 ss.

sa de los individuos frente a tratamientos médicos que sean contrarios a sus creencias. Las excepciones pueden darse cuando se trate de menores de edad, cuando la persona no tenga la posibilidad de manifestar con claridad su pensamiento o cuando se acredite un estado de necesidad que ponga en peligro un bien protegido constitucionalmente (como puede serlo la vida).

Antes de terminar este apartado, hay que resaltar el hecho de que libertad ideológica es la matriz a partir de la cual pueden desarrollarse otros derechos. El más obvio es el derecho a la libertad religiosa. Pero también de la libertad ideológica se han desprendido los derechos multiculturales, que permiten a individuos, grupos y comunidades establecer sus propias formas de vida e impiden que el derecho aprobado por la mayoría dentro de un territorio pueda hacérselas cambiar en favor de modelos más “evolucionados” o más ortodoxos. La tolerancia que sostiene en parte a la libertad ideológica, exige que se eliminen los prejuicios, que en tantos momentos de nuestra historia han generado enormes fenómenos de discriminación contra las minorías.

Finalmente, es también a partir de la libertad ideológica como pueden entenderse varios derechos de participación política, pues tales suponen la posibilidad de tener y defender diferentes ideologías en el terreno de lo público, a partir de las cuales puede intentarse conformar un gobierno para modificar la orientación política de un Estado o integrar un partido político para sostener ciertos puntos de vista sobre determinados temas, entre otras cuestiones. En suma, la libertad ideológica se encuentra en el principio mismo del Estado constitucional, pero se proyecta también a lo largo de varias de sus principales líneas evolutivas, reforzando su carác-

ter dinámico y potenciando desarrollos futuros que todavía están por ser explorados.

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN MÉXICO

La libertad religiosa se crea para garantizar que toda persona tendrá la libertad suficiente para asumir la creencia y prácticas religiosas que le parezcan más adecuadas. De esta forma, las personas podrán mantener, si es que creen en ella, una comunicación libre con la divinidad y profesar una correspondiente fe religiosa. De ello pueden derivar una serie de obligaciones religiosas para conducirse conforme a los mandatos que les dicte su creencia, lo cual está protegido, por regla general y con las limitaciones que enseguida se comentarán, por el derecho de libertad religiosa. La libertad religiosa en México ha estado marcada, históricamente, por un doble ejercicio de intolerancia o, mejor dicho, de intolerancias, en plural.²² Durante buena parte del siglo XIX, los textos constitucionales entonces vigentes no la permitían e imponían como posible una sola religión: la católica. Un ejemplo paradigmático de este tipo de disposiciones se encuentra en el artículo 12 de la Constitución de Cádiz, cuyo texto establecía que: “La religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

También en el periodo independiente de México se observan disposiciones parecidas; así, por ejemplo, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, dispuso desde su artículo 1: “La religión católica, apos-

²²Para un primer acercamiento a la historia de las relaciones entre el Estado y las Iglesias en México, cfr: Soberanes Fernández, 2001: 17 ss., así como González, 1994: 113 ss.

tólica y romana es la única que se debe profesar en el Estado”. Esta disposición se completaba con el contenido del artículo 15 de la misma Constitución de acuerdo con el cual “la calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación”. Un hereje (como se escribe hoy en día), de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es quien “niega alguno de los dogmas establecidos por una religión”; según el mismo diccionario, un apóstata es quien niega “la fe de Jesucristo recibida en el bautismo”.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX y hasta las trascendentales reformas constitucionales de 1992, la intolerancia estuvo en el otro extremo: los textos constitucionales negaban la personalidad jurídica de las Iglesias y de las agrupaciones religiosas, con lo cual, en los hechos, el Estado mexicano estaba restringiendo severamente las posibilidades de ejercicio de las creencias religiosas de muchas personas, así como limitando la posibilidad de realizar actos jurídicos por las mencionadas Iglesias. Por supuesto, en lo que hace a este segundo momento histórico, las disposiciones constitucionales (como en tantos otros casos que podrían mencionarse) no se cumplían a cabalidad; la autoridad se hacía de la vista gorda para no sancionar patentes violaciones a las disposiciones que prohibían a las Iglesias impartir educación o realizar manifestaciones de culto fuera de los templos. Por su lado, las Iglesias acudían a todos los mecanismos de fraude a la ley y de simulación para burlar la regulación que restringía su ámbito de actuación.

Los rasgos que derivaron del texto original de la Constitución de 1917 en materia de libertad religiosa han sido sintetizados con acierto por José Luis Soberanes en los siguientes términos:²³ Educación laica y, entre

²³Soberanes, 2001: 35-36.

los años 1934 y 1946, educación “socialista”; prohibición a las corporaciones religiosas y a los ministros de culto de establecer y dirigir escuelas primarias; prohibición de realizar votos religiosos y de establecer órdenes monásticas; el culto público solamente podía realizarse dentro de los templos, los cuales estarían bajo vigilancia de la autoridad;²⁴ prohibición para las asociaciones religiosas de adquirir, poseer o administrar bienes raíces, incluidos los templos, que pasaron a ser propiedad de la Nación; desconocimiento de la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas llamadas Iglesias; reserva para los mexicanos por nacimiento del ejercicio del ministerio de culto (excluyendo en consecuencia a los extranjeros o a los mexicanos por naturalización de tal ejercicio).

Como quiera que sea, adoptando una perspectiva histórica amplia, que no se refiera simplemente a lo que sucedió en el desarrollo del Estado mexicano, es evidente que, como acreditan los casos de Francia y Estados Unidos a finales del siglo XVIII, tiene sentido hablar de libertad religiosa solamente cuando el poder político logra desvincularse del poder eclesiástico. Mientras los dos poderes se confunden, el tema de la libertad religiosa no tiene sentido, puesto que el Estado y la fe religiosa son uno mismo. Es por consiguiente a partir del proceso de secularización del Estado cuando puede comenzar a desarrollarse la libertad religiosa; y particularmente a partir del surgimiento de las modernas repúblicas democráticas,²⁵ en cuyo seno se ha podido debatir pacíficamente sobre una serie de cuestiones por las que hace unos siglos llevaban a las

²⁴Una perspectiva integral del régimen jurídico de los lugares de culto religioso en el derecho español, que es interesante para suscitarse algunas cuestiones aún no resueltas en México, puede verse en Rodríguez Blanco, 2000; también, de forma más general, en Vázquez Alonso, 2012: 332 ss.

²⁵Uno de los principios que se encuentran en los ideales republicanos es el de la laicidad del Estado, como lo recuerda Cabo, 1997: 84. Este mismo autor subraya el binomio histórico entre “trono-altar” y “re-pública-laicismo”.

personas a la hoguera. Como afirma José Luis Soberanes, la mayor parte de la doctrina que ha estudiado el tema de la libertad religiosa ha considerado más útil analizar su contenido que proporcionar una definición.²⁶ Me parece acertada dicha postura, pues el despliegue de los efectos prácticos de la libertad religiosa se dará a partir de lo que se considere su contenido, que es el que va a marcar los alcances de la protección constitucional.

En consecuencia, a partir del texto constitucional vigente de los artículos 24 y 130 en México, vale la pena preguntar cuáles son en particular las libertades que permiten ejercer esos preceptos o, dicho en otras palabras: ¿qué conductas concretas pueden lícitamente desprenderse del derecho de libertad religiosa? Un texto que puede ser muy orientativo al respecto es el artículo 6 de la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, adoptada ésta por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981.²⁷ Conforme a ese precepto, la libertad religiosa comprende las libertades siguientes:

- i) La de practicar el culto o celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines (inciso a).
- ii) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas (inciso b).
- iii) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materias necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción (inciso c);

²⁶Soberanes, 2001: 45.

²⁷Consultable en Carbonell, 2004: 79 ss.

- iv) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas (inciso d).
- v) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines (inciso e).
- vi) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones (inciso f). En este punto, también pueden señalarse algunos elementos de duda: ¿entre las “instituciones” que menciona la Declaración se encuentra también el Estado?, es decir, ¿las instituciones estatales podrían contribuir por medio de donativos o subsidios al mantenimiento de una determinada religión? Estas preguntas no son ociosas para el presente de muchos países (por ejemplo, Italia y España), en los que los contribuyentes, al hacer su declaración anual del impuesto sobre la renta, pueden disponer que una parte de los recursos que entregan al Estado sean transferidos a la Iglesia católica.
- vii) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción (inciso g). Esto supone, como en cualquier otra organización, la libertad para autoorganizarse, lo cual a su vez implica la posibilidad de nombrar a sus dirigentes.
- viii) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción (inciso h). Este punto pone de manifiesto como ningún otro la falta de neutralidad de muchos Estados occidentales en relación con el fenómeno religioso; la cuestión es bien sencilla: ¿cuál es el día que las leyes laborales señalan como festivo dentro de cada semana? El domingo, como lo señala el libro sagrado de los católicos. ¿Cuáles son las principales festividades escolares y días

festivos durante el año? Varios de ellos tienen que ver con el comienzo del año católico o con la celebración de la Semana Santa católica. En este contexto y con fundamento en el derecho de libertad religiosa, ¿podrían reclamar derechos diferentes quienes profesan una religión distinta de la católica? ¿Por ejemplo, tendrían derecho a no trabajar en sábado o a cambiar su calendario escolar para respetar sus propias festividades religiosas? La cuestión permanece como un debate abierto en varios países del mundo occidental.

- ix) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional (inciso i). Esta libertad es muy importante, ya que la mayoría de comunidades religiosas tienen alcances supranacionales y los centros en los que residen sus respectivas jerarquías o en los que se encuentran sus lugares santos pueden estar más allá de las fronteras del Estado al que pertenece una persona. Por eso es muy relevante que toda persona que se encuentre en ese supuesto pueda mantener comunicación por todas las vías y en todas las formas posibles con esos centros y con esas jerarquías.

Muy parecido al precepto que se acaba de citar es el artículo 2 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de junio de 1992, el cual especifica que el contenido del derecho de libertad religiosa comprende lo siguiente en favor de todo individuo:

- i) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto y ritos de su preferencia.

- ii) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa.
- iii) No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas; en esa virtud, la ley dispone que no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a alguien el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en la misma ley.
- iv) No ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, Iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso.
- v) No ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas.
- vi) Asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos.

LÍMITES A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Como sucede con casi todos los derechos, también la libertad religiosa tiene límites. Su exposición, en el derecho constitucional mexicano, reviste un interés especial, puesto que una parte muy relevante de la doctrina nacional sostiene que las reformas constitucionales de 1992 se quedaron cortas y que todavía hace falta remover algunos límites para poder tener una libertad religiosa plena en el país.²⁸ En el ámbito internacional, debe mencionarse que la citada Declaración de la ONU para eliminar las discriminaciones en materia de intolerancia religiosa señala,

²⁸Sobre el tema, Soberanes, 2001: 59 ss.

en su artículo 1.3: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

En México, es el artículo 130 el que establece varias limitaciones a la libertad religiosa como derecho, así como a las personas que forman parte activa de las asociaciones religiosas. Las limitaciones a las que hace referencia el artículo 130 son las siguientes:

- i) Los ministros de culto no podrán ocupar cargos públicos, a menos que dejen de serlo con la anticipación que, en su caso, señalen las leyes.
- ii) Los ministros de culto no tendrán, como una de las posibles consecuencias de lo anterior, el derecho de sufragio pasivo, es decir, no podrán ser votados. Esta disposición del artículo 130 se refuerza con algunas otras disposiciones constitucionales, referidas a los requisitos que una persona debe reunir para poder acceder a los principales cargos públicos del país. Así, por ejemplo, el artículo 82 establece como requisito para ser presidente de la República, “no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto” (fracción iv); de la misma forma, los artículos 55 y 58 de la Constitución disponen como requisito para ser diputado o senador en el Congreso de la Unión “no ser ministro de algún culto religioso”.
- iii) Los ministros de culto no podrán ejercer el derecho de asociación en materia política, ni hacer proselitismo en favor o en contra de algún candidato, partido o asociación política.

- iv) Los ministros de culto no podrán, en alguna reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, o en publicaciones que tengan ese carácter, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.
- v) Las formaciones políticas no pueden tener en su denominación palabra o indicación alguna que las vincule con alguna confesión religiosa.
- vi) No pueden celebrarse en los templos reuniones de carácter político.
- vii) Los ministros de culto, algunos de sus familiares y las asociaciones religiosas no tienen capacidad para recibir herencias por testamento de las personas a las que hayan auxiliado espiritualmente, a menos que sean familiares suyos dentro del cuarto grado.

Como puede apreciarse, el artículo 130 utiliza algunos términos que deben interpretarse muy restrictivamente para preservar el contenido esencial de la libertad religiosa. Así, por ejemplo, cuando hace referencia a reuniones políticas, debe interpretarse como reuniones de carácter electoral o reuniones que tengan por objetivo realizar proselitismo en favor o en contra de un partido o de un candidato, pues el concepto de lo político es muy amplio y puede llegar a abarcar casi cualquier actividad social. Las prohibiciones en materia política tienen por objeto impedir que se manipulen los sentimientos religiosos del pueblo con fines electorales o partidistas,²⁹ así como mantener separadas las esferas pública y privada, como ámbito propio del Estado y de las Iglesias, respectivamente.

También restrictivamente debe interpretarse la última parte del párrafo primero del artículo 24 constitucional, cuando señala que la libertad

²⁹*Ibidem*: 58.

religiosa puede ejercerse siempre que no constituyan “delitos o faltas penados por la ley”. Queda claro que la libertad religiosa no puede amparar la comisión de delitos, pero en cuanto a las “faltas”, parece que la mención que hace el texto constitucional no es muy afortunada, ya que deja al libre arbitrio de las autoridades administrativas (que son las que determinan qué conductas son faltas, cosa que no sucede con los delitos, que solamente pueden ser establecidos a través de un mandato del Poder Legislativo) la determinación de los alcances de la libertad religiosa.³⁰

La jurisprudencia nacional sobre libertad religiosa no es muy abundante; de entre los escasos criterios jurisprudenciales sobre el tema, conviene citar el siguiente:

COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL QUE ORDENA QUE AQUÉLLOS SE MANTENGAN AJENOS A TODA DOCTRINA O ACTIVIDAD RELIGIOSA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 48 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, al ordenar que los colegios de profesionistas serán ajenos a toda actividad de carácter político o religioso, quedándoles prohibido tratar asuntos de tal naturaleza en sus asambleas, no vulnera la garantía de libertad de cultos. Lo anterior, en virtud de que los referidos colegios adquieren con motivo de su registro ante la autoridad competente una serie de derechos y obligaciones que son de interés público y, en virtud de esa peculiaridad, deben quedar sujetos a los principios que rigen el actuar de toda entidad pública en nuestro sistema, entre ellos, el principio histórico de la separación del Estado y las Iglesias, recogido en el primer párrafo

³⁰Agradezco a Jorge Adame haberme hecho reparar sobre esta parte del artículo 24 constitucional y sobre sus implicaciones.

del artículo 130 constitucional y reiterado en la fracción I del artículo 3° de la propia Constitución, conforme al cual, la actuación de las personas morales que, por disposición legal, realizan funciones que son de interés público debe mantenerse ajena a toda doctrina o actividad religiosa, sin que ello se traduzca en una limitación a la referida garantía que consagra el artículo 24 de la Carta Magna en favor de las personas que asociándose han constituido dichos colegios, pues cada una de ellas, en lo individual, puede ejercer su derecho constitucional; y si desean incursionar en actividades de esa naturaleza, pueden hacerlo siguiendo las formas y cauces pertinentes, esto es, constituyéndose como una asociación religiosa, en los términos establecidos en el mencionado artículo 130 y en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Amparo en revisión 295/99. Colegio Mexicano de Licenciados en Administración, A.C. 8 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su *Gaceta*, tomo: XII, septiembre de 2000, tesis: P. CXXXVI/2000, página: 14.

Sobre la inelegibilidad de los ministros de culto para ejercer cargos públicos electivos y, aun antes, para ser candidatos a esos cargos, el Tribunal Electoral ha sostenido un extraño criterio, en el que se asienta que dicha inelegibilidad se configura incluso en el caso en el que la Iglesia de la que sean ministros de culto los interesados no esté registrada legalmente. Se trata de la siguiente tesis:

MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO. SON INELEGIBLES, AUNQUE LA AGRUPACIÓN O IGLESIA A LA QUE PERTENEZCAN NO ESTÉ REGISTRADA LEGALMENTE. De una interpretación sistemática del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los artículos 6°, 9° y 10 de la

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, se arriba a la conclusión de que el hecho de que las Iglesias o agrupaciones religiosas adquieran personalidad jurídica como asociaciones religiosas, una vez que han sido registradas ante la autoridad competente, en modo alguno significa que las que no han obtenido su registro constitutivo no existan en la realidad, como unidades sociológicas. Lo cierto es que tales entes sí tienen existencia en la práctica, lo cual, incluso, se encuentra reconocido en la ley, por ejemplo, en el artículo 10 en relación con el artículo 9º, fracción III, de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que prevén la posibilidad de que esos entes realicen actos de culto público religioso, aun cuando no tienen la personalidad jurídica con la que cuentan las asociaciones religiosas. Ante esta situación, es claro que para la demostración de la calidad de ministro de culto religioso de una persona, no es necesario acreditar que la Iglesia o agrupación religiosa a que pertenece se encuentre constituida legalmente como asociación religiosa, puesto que de acuerdo a lo anterior, alguien puede ser ministro de culto de una agrupación religiosa o Iglesia que no esté registrada en términos de ley, y ello evidentemente basta para hacerlo inelegible para contender a un cargo de elección popular. *Sala Superior, tesis S3EL 104/2002. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-114/99.- Coalición formada por los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, del Trabajo y Verde Ecologista de México.- 25 de agosto de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.- Secretario: Eliseo Puga Cervantes.*

Decimos que se trata de una tesis un tanto extraña fundamentalmente por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque parecería legítimo poder sostener que, de acuerdo con el sistema de reglas establecido en el artículo 130 constitucional y en la ley que lo desarrolla, las Iglesias y agrupaciones religiosas

tendrían condicionada su existencia (y por lo tanto su protección y límites constitucionales) al hecho de que se registraran como tales, de forma que si tal registro no se diera, las agrupaciones jurídicamente no tendrían existencia ni, consecuentemente, podrían ser consideradas como tales. Hay que recordar que el artículo 130 en su inciso A claramente señala que “Las Iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro”;³¹ y, en segundo lugar, habría que recordar que una de las reglas de interpretación en materia de derechos fundamentales es el principio *pro persona* (recogido en el artículo 1 párrafo segundo de la Constitución y en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos), lo que significa, entre otras cuestiones, que siempre que a una disposición jurídica puedan dársele dos o más interpretaciones, deberá de preferirse la que proteja de forma más amplia los derechos fundamentales de la persona afectada. La misma regla se aplica en materia jurisdiccional, lo que supone que ante dos posibles soluciones en un conflicto jurisdiccional, el juez o tribunal que esté conociendo del caso debe resolver eligiendo la solución que más proteja los derechos fundamentales. De lo que se alcanza a entender de la tesis, parece que el Tribunal Electoral adoptó una posición restrictiva y no tuvo en cuenta los dos factores que se acaban de mencionar.

Una sentencia relevante para el tema que estamos analizando es la del amparo en revisión 1595/2006. Esta sentencia tiene mucho interés, pues a partir de su emisión contamos con importantes definiciones de la Primera Sala de la SCJN sobre el tema. Además, la sentencia mencionada es interesante también por cuestiones de orden formal, pues se trata de una

³¹Véase también el artículo 6 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

resolución modélica, tanto por la forma tan pulcra en la que se desarrolla la argumentación, como por la brevedad de su texto, que apenas supera las 30 páginas.

El amparo en revisión 1595/2006 se refería a la posible inconstitucionalidad del Bando Municipal de la ciudad de Toluca, que en una de las fracciones de su artículo 123 disponía una sanción de multa para la persona que “sin permiso, pegue, cuelgue, distribuya o pinte propaganda de carácter comercial o de cualquier otro tipo en edificios públicos, portales, postes de alumbrado público”. Stephen Orla Searfoss, quien figura como quejoso en el expediente, distribuyó dos folletos en una calle de la ciudad de Toluca; en uno de ellos se invitaba a un concierto gratuito y en el otro se contenían fragmentos del libro sagrado de una determinada confesión religiosa, la cual tiene registro legal como Iglesia en México, de acuerdo con lo que exige el artículo 130 de la Constitución y su ley reglamentaria.

El quejoso argumentaba que la previsión del bando municipal violaba su derecho de libertad de expresión, de libertad de imprenta y de libertad religiosa, los cuales están contenidos en los artículos 6°, 7° y 24, todos de la Constitución mexicana. La sentencia construye su línea argumental a partir de tres distintos niveles de análisis: primero hace una reconstrucción conceptual de los derechos involucrados en el caso concreto y de su alcance respectivo; luego establece los requisitos que deben cumplir las normas infraconstitucionales que los desarrollen para ser congruentes con lo que dispone la Carta Magna; finalmente se analiza el precepto del bando municipal impugnado para ver si es consistente o no con las anteriores bases analíticas.

La sentencia anuncia desde el principio que la norma en cuestión no es compatible con el texto constitucional, ya que la forma en la que está redactada permite sancionar actividades que en algunos aspectos están

protegidas por normas de derechos fundamentales. En primer lugar, la Corte considera inconstitucional el requisito consistente en tener que solicitar permiso para ejercer actividades protegidas por un derecho fundamental; en virtud de que los derechos en cuestión son las libertades de expresión e imprenta, dicho requisito se constituye como una especie de “censura previa”, la cual desde luego está prohibida no sólo por las normas constitucionales mexicanas, sino también por diversos tratados internacionales de derechos humanos. Este argumento es completamente cierto: las normas infraconstitucionales no pueden exigir, sin más, permiso de tipo alguno para ejercer los derechos fundamentales, pues ese requisito puede constituirse como un elemento inhibitorio para que los particulares ejerzan a plenitud y sin cortapisas sus derechos. La exigencia de un permiso podrá darse solamente cuando se trate de una forma de lograr la compatibilización entre derechos fundamentales o cuando existan elementos empíricos suficientes para permitirnos concluir que el permiso puede ser un instrumento adecuado de carácter preventivo para evitar la violación de un derecho (por ejemplo, el derecho al medio ambiente, cuando pueda objetivamente ser afectado por el ejercicio del derecho de propiedad o por el de la libertad de trabajo).

La Corte es precisa al señalar que la prohibición de censura previa “implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad”. Esta afirmación es muy importante. Cabría preguntarse si la lógica en que se sustenta podría aplicarse a derechos distintos a la libertad de expresión o a la libertad de imprenta. Por ejemplo, ¿viola también la Constitución una norma reglamentaria o legislativa que obliga a los particulares a pedir permiso previo antes de poder ejercer en cualquiera de sus manifestaciones la libertad de profesión, oficio o

industria prevista en el artículo 5° constitucional? Además, la Sala argumenta que el bando municipal no establece lineamiento alguno para guiar el criterio de la autoridad administrativa competente para imponer la multa, lo que puede generar actividades administrativas arbitrarias. Lo que señala la Sala es, en efecto, sumamente grave, pero lo es todavía más si se toma en cuenta que la norma en cuestión es de rango reglamentario, no legislativo. Las autoridades emisoras de normas infralegales no deben tener tan abiertos los márgenes de regulación, sobre todo cuando tal regulación puede tener incidencia en la esfera de ejercicio de los derechos fundamentales.

Respecto de los derechos en juego, la sentencia comienza enunciando el alcance de la libertad de expresión, para cuyo efecto cita el artículo 6° de la Constitución mexicana y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte concluye de su análisis que la libertad de expresión no es solamente importante en sí misma, sino también en virtud de que es una herramienta para poder ejercer otros derechos, como el de asociación y reunión, el de petición y los derechos de participación política. Este carácter instrumental de la libertad de expresión supone un elemento esencial “en la dinámica de una democracia representativa”, dice la sentencia. Agrega la Sala que cuando un tribunal resuelve un caso de libertad de expresión o de libertad de imprenta, no solamente afecta al caso concreto que se ventila, sino que su decisión se proyecta al conjunto del país, en tanto el criterio judicial contribuye a determinar el grado en el que quedará asegurada la circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el acceso a la información de toda la sociedad.³²

³²Las palabras de la sentencia son las siguientes: “cada vez que un tribunal decide un caso de libertad de expresión o imprenta, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones,

Respecto de la libertad religiosa, la Corte señala que tal libertad tiene dos dimensiones: una interna y otra externa. La primera la asocian los ministros con la libertad ideológica, la cual es considerada inexistente por algunos teóricos.³³ La vertiente interna de la libertad religiosa es prácticamente ilimitada, señala la sentencia, ya que el Estado no puede intervenir en lo que se desarrolla en el ámbito íntimo de cada individuo: su pensamiento. La misma vertiente faculta a toda persona para desarrollar las creencias religiosas o ideológicas que considere oportuno, pero protege también la posibilidad de que no se adhiera a ninguna confesión religiosa. Sucede lo mismo con otros derechos de libertad, en los que el titular puede decidir ejercerlos o no. La propia Corte ha señalado desde hace unos años que, por poner un ejemplo, la libertad de asociación comporta tanto la posibilidad de ingresar en una asociación, la de salir de ella o la de nunca formar parte de la misma. Las tres dimensiones estarían protegidas por la libertad asociativa, sin que un particular pueda ser obligado (en términos generales) a ejercer o llevar a cabo alguna de ellas. En efecto, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria que preveía la afiliación obligatoria para cierto género de comerciantes, la Corte afirmó que la esfera de protección derivada del artículo 9° constitucional puede operar en tres posibles direcciones:

así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, todo ello condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa”. Expresiones semejantes se encuentran en el voto particular de los ministros Cossío y Silva Meza en la sentencia del amparo promovido por Sergio H. Witz sobre el alcance la libertad de expresión en el caso del delito de ultrajes a los símbolos nacionales.

³³Para la Corte, “La dimensión o la faceta *interna* de la libertad religiosa se relaciona íntimamente con la libertad ideológica, y aunque es difícil de definir de un modo que sea general y a la vez útil, atiende a la capacidad de los individuos para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede definida la relación del hombre con lo divino”.

1° Derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2° derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3° derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5° de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9° constitucional.³⁴

La libertad religiosa tiene también una proyección exterior, que se expresa en una multitud de posibilidades, entre las que se encuentran el desarrollo de actos de culto público, como los ritos, ceremonias y reuniones propias de la creencia religiosa que se profese.³⁵ Pero no todos los actos protegidos por la libertad religiosa prevista en el artículo 24 constitucional son actos de culto público, ya que existen otros que también están cubiertos por la previsión constitucional. Para la Corte, tal es el caso de la actividad realizada por Stephen Orla, consistente en la distribución de impresos dirigidos a dar a conocer la doctrina religiosa de una determinada Iglesia. Al confrontar las anteriores consideraciones de carácter general respecto de los derechos fundamentales relevantes para el caso concreto con el artículo 123 del bando municipal, la Corte afirma que alguna de las prohibiciones establecidas por la norma en cuestión abarca actividades permitidas y protegidas por normas de derecho fundamental. La norma municipal es “sobreinclusiva” en su regulación, abar-

³⁴*Semanario Judicial de la Federación*, 1995: 5.

³⁵La sentencia define los actos de culto público como los que están “específicamente orientados a desarrollar de manera colectiva los ritos, ceremonias y conductas que las diferentes religiones reconocen como manifestaciones institucionalizadas o formalizadas de su fe religiosa, definidas y gobernadas por reglas preestablecidas por ellas”.

cando actos cuyo ejercicio debería quedar exento de cualquier sanción, del tipo que sea.

Las actividades prohibidas por la norma municipal son muy heterogéneas y no pueden ser agrupadas en una misma regulación, a riesgo de incluir actividades que deben ser permitidas, pues son objeto de tutela constitucional. La Corte señala que no es lo mismo pegar publicidad en el mobiliario urbano que circular por una calle y distribuir escritos de promoción religiosa. En un caso puede haber una afectación objetiva a bienes públicos; en el otro no se da dicha afectación, más allá de la natural ocupación temporal de la calle en cuestión, sin que esa ocupación impida por la misma calle la circulación de otras personas, las cuales pueden hacer un uso idéntico de la calle.³⁶ Aunque no lo dice expresamente, puede concluirse que la Corte admite implícitamente que hay algunos tipos de expresiones que tienen más valor que otros. Por ejemplo, las expresiones comerciales podrían ser objeto de una regulación más intensa que las expresiones religiosas o políticas. Esto es algo que aceptan pacíficamente tanto la jurisprudencia comparada en materia de libertad de expresión como los mejores teóricos que han estudiado el tema.³⁷ Las expresiones religiosas o políticas comportan la protección de valores esenciales para el Estado democrático, en tanto suponen el ejercicio no solamente de la libertad de expresión, sino (instrumentalmente) de otros

³⁶Las palabras de la sentencia son: “Ninguna analogía puede trazarse entre las actividades de pegar o colgar documentos, o pintar, en bienes de dominio público, y la muy distinta actividad de circular o pasar por la calle y repartir a la ciudadanía un texto que contiene un documento religioso y una invitación a asistir a un concierto. Las primeras implican efectivamente el uso de superficies de uso público, y un uso que no sólo implica un desgaste y envejecimiento de las mismas, sino también una limitación a la posibilidad de que otros ciudadanos puedan hacer de ellas un uso idéntico; de manera que la acción coordinadora y eventualmente proscriptora o sancionadora que el Estado pueda desplegar no puede ser, de entrada, descartada”.

³⁷Véase, por ejemplo, Sunstein, 1995. El tratamiento de este tipo de asuntos en la Suprema Corte de Estados Unidos comienza en 1942, con el caso *Valentine v. Chrestensen*, al que siguen un buen número de sentencias sobre el tema.

derechos; por esta razón es que merecen ser protegidas con mayor energía, superior a la que se destina a la tutela de las expresiones de contenido comercial (por ejemplo, las vinculadas por la publicidad).³⁸

TEMAS PENDIENTES EN MÉXICO EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA

Conforme a la idea de mantener separados el poder civil y el poder eclesiástico, el Estado mexicano debe mantenerse neutral con respecto a cualquier religión, tolerando toda manifestación de culto religioso que no vaya en contra de los derechos fundamentales o de las leyes penales. Así parece reconocerlo el artículo 3° de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, al señalar que:

El Estado mexicano es laico. El mismo ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de los derechos de terceros. El Estado no podrá establecer ningún tipo de preferencia o privilegio en favor de religión alguna. Tampoco en favor o en contra de ninguna Iglesia o agrupación religiosa. Los documentos

³⁸ En materia de derechos fundamentales, la SCJN ha cometido importantes pifias. Por ello ha sido objeto de críticas en los medios de comunicación y en las publicaciones especializadas en materia jurídica. La mayoría de tales críticas (en tanto se dirigen a criterios judiciales públicos y, como tales, absolutamente discutibles) han sido muy merecidas y necesarias. Sin embargo, sin demérito de lo anterior, también resulta necesario reconocer que, en algunas ocasiones, la Corte emite buenas sentencias. Es el caso de la sentencia del amparo en revisión 1595/2006. El pronunciamiento judicial referido es impecable en el fondo y en la forma. Original en sus planteamientos, pulcro desde el punto de vista lingüístico, progresista en su análisis de fondo de los derechos de libertad de expresión, de imprenta y de libertad religiosa. Desde luego, puestos a buscarle defectos, podrían señalársele algunos menores, sin que ello empañe sus virtudes. Por ejemplo, la débil fundamentación normativa de la libertad religiosa, puesto que el análisis de la Corte únicamente se basa en el artículo 24 constitucional, habiendo una multiplicidad de normas internacionales (incluida jurisprudencia) que protegen dicha libertad. También podrían haberse añadido algunas notas de Derecho comparado, por ejemplo, en libertad de expresión y de nuevo en el tema de la libertad religiosa.

oficiales de identificación no contendrán mención sobre las creencias religiosas del individuo.

Ahora bien, el hecho de que se reconozca y defienda la neutralidad del Estado y la necesidad de que México se mantenga en consecuencia como un Estado laico tal como lo señala el artículo 40 de la Constitución mexicana no significa que no existan temas que se encuentran en la frontera de discusión sobre el significado de la laicidad en el Estado contemporáneo y que tienen que ver, en opinión de algunos, con el contenido de la libertad religiosa. Una democracia madura debe tener la capacidad suficiente para discutir con libertad todos los temas, por difíciles que puedan ser. En este contexto es que debemos afrontar los temas pendientes en materia de libertad religiosa. A continuación, siguiendo el punto de vista de José Luis Soberanes,³⁹ nos detenemos en el análisis de dos importantes cuestiones.

Un tema pendiente de resolver en México, sobre el que ha llamado la atención la doctrina, es el de la objeción de conciencia.⁴⁰ La objeción de conciencia, para decirlo sintéticamente, tiene por objeto eximir del cumplimiento de ciertos deberes u obligaciones impuestos por la ley, en virtud de que dichos deberes pueden afectar la libertad de conciencia o la libertad religiosa de algunas personas. En muchos países la objeción de conciencia se ha aplicado, por ejemplo, para eximir a ciertas personas del cumplimiento del servicio militar.⁴¹

La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público parece tomar una postura contraria a la objeción de conciencia, al señalar en su artículo 1

³⁹Soberanes, 2001: 60 ss.

⁴⁰Como introducción al tema, puede verse VV. AA., 1998.

⁴¹Véase, por ejemplo, Cámara Villar, 1991.

que “las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas por las leyes”. Este texto parece un poco simplista y además, bajo determinadas circunstancias, puede resultar inconstitucional, por ejemplo, si un deber legal afecta o restringe el contenido de la libertad consagrada en el artículo 24 constitucional.

La objeción de conciencia pone de manifiesto uno de los problemas fundamentales de la filosofía del derecho: el de la obediencia al derecho. La pregunta fundamental es: ¿debemos cumplir una ley que nos obliga a dejar a un lado nuestras creencias filosóficas o religiosas más profundas? Desde luego, es obvio que el derecho fundamental de libertad de conciencia y de religión no puede alcanzar para eximir a alguna persona de cumplir con un deber que le impone la misma Constitución, pero ¿qué sucede con los deberes que impone un ordenamiento subconstitucional? No hay respuestas fáciles a estas preguntas, cuya relevancia y profundidad requerirían sin duda un tratamiento muy detenido y extenso, que sobrepasa con creces las posibilidades de este ensayo. Sin embargo, hay en México un caso concreto que ha puesto a prueba la extensión de la libertad religiosa y que ha arrojado bastante luz acerca de la necesidad de regular la objeción de conciencia: se trata del caso de los Testigos de Jehová en relación con los honores que deben rendirse a la bandera nacional. Vale la pena analizarlo con algún detenimiento.⁴²

El artículo 15 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales dispone que en las instituciones de enseñanza elemental, media y superior se rindan honores a la bandera nacional al inicio y fin de curso,

⁴²En lo que sigue me basaré fundamentalmente en el excelente trabajo de Martínez Torrón, 2000: 7 ss.
DR © 2013. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas
Catedra Extraordinaria Benito Juárez sobre Laicidad <http://catedra-laicidad.unam.mx/>
Miguel Ángel Porrúa, librero-editor <https://maporrúa.com.mx/>

así como todos los lunes del periodo lectivo. La obligación de rendir culto a los símbolos patrios está prohibida por las creencias religiosas de los Testigos de Jehová, puesto que la entienden como una idolatría a un símbolo político y mundano, lo cual resulta inaceptable para ellos. Como respuesta a la falta de participación de niños que pertenecían a los Testigos de Jehová en las ceremonias que indica el artículo 15 de la Ley sobre el Escudo ya mencionado, se suscitaron a partir de los años noventa del siglo pasado expulsiones de esos menores de diversas escuelas primarias públicas en todo el país. Los datos demuestran la dimensión del problema. Entre 1990 y 1991 se interpusieron 72 amparos contra expulsiones escolares decretadas por el motivo que se acaba de apuntar; en esos años sufrieron esa medida poco más de 3,700 alumnos. Gracias a la intervención de jueces federales y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), las expulsiones fueron bajando sensiblemente en los años siguientes, pero todavía se producen en al menos 12 estados de la República.⁴³ Originalmente, el Poder Judicial federal consideró que no había violaciones constitucionales en la expulsión de los Testigos de Jehová, por ejemplo, en la tesis siguiente:

ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO SE VIOLAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNO DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA. Los acuerdos que las autoridades educativas adopten para separar a los alumnos con base en la Ley del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales no violan garantías en su perjuicio porque si por imperativos concernientes a su convicción de conciencia de una fe religiosa se permitiera a los que la profesan apartarse de las normas jurídicas

⁴³En el ciclo escolar 1999-2000, todavía se adoptaron medidas sancionadoras por este tema, mismas que afectaron a más de 200 niños. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos recibió desde junio de 1991 hasta marzo de 2003 1,110 quejas sobre el tema. *Cfr. ibidem*: 8.

que regulan el comportamiento de toda la sociedad, equivaldría someter la vigencia de esas normas a la aprobación del individuo, lo que a su vez pugnaría con el acto de creación del derecho por parte de la comunidad. Así, tales acuerdos apoyados en que el alumno, so pretexto de pertenecer a los “Testigos de Jehová”, omite rendir honores a los símbolos patrios contemplados en la invocada Ley, no trasgreden los artículos 3º, 14 y 24 constitucionales. El 3º, porque no se está impidiendo en forma absoluta el ingreso a las instituciones educativas, sino que únicamente se trata de preservar el espíritu de ese precepto derivado de la titularidad que se confiere al Estado para la conducción de la tarea educativa; el 14, porque si la educación como garantía individual de los mexicanos está al margen de toda creencia, dogma o doctrina religiosa, no rige el principio de previa audiencia para que los alumnos sean separados de las escuelas, pues de escucharlos implicaría el absurdo de darles oportunidad de oponerse a las disposiciones reguladoras de la disciplina interna del plantel, bajo argumento de su fe de la secta denominada “Testigos de Jehová”; el 24, porque de conformidad con este artículo, las ceremonias o devociones del culto religioso se circunscriben a los templos o domicilios particulares, de modo que no es admisible que se traduzcan en prácticas externas que trasciendan en el ámbito social del individuo. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación*, tomo V, segunda parte-1, enero a junio de 1990. Octava época. Tribunales Colegiados de Circuito, p. 209.

En decisiones posteriores, los jueces federales han matizado el anterior criterio, llegando a sostener la inconstitucionalidad de las expulsiones,⁴⁴ aunque sobre el tema no se ha pronunciado todavía la Suprema Corte. Pero en 1992 la CNDH realizó un estudio y concluyó que las expulsiones de menores en escuelas públicas eran contrarias a la Constitución. Curio-

⁴⁴Soberanes, 2001: 69-70.

samente, sin embargo, la CNDH no utilizó el argumento de la libertad religiosa ni consideró la posibilidad de reconocer una legítima objeción de conciencia por parte de los Testigos de Jehová, sino que se apoyó en el derecho a la educación reconocido por el artículo 3º, así como en el carácter obligatorio de la educación básica.⁴⁵ Luego de ese estudio de la CNDH, varias comisiones estatales de derechos humanos emitieron recomendaciones en el mismo sentido, aportando algunas de ellas sus propios matices,⁴⁶ entre los que se incluye un mayor protagonismo del artículo 24 para fundamentar la inconstitucionalidad de las expulsiones.⁴⁷ También han aceptado el criterio de la CNDH las autoridades educativas, las cuales han considerado improcedente la expulsión del alumno, pero han decidido aplicar sanciones en forma de disminución de calificaciones en las materias de conducta o civismo.⁴⁸

A mediados de 2003, la CNDH emitió una muy relevante Recomendación General, la número 5/2003, cuyo tema principal es “la discriminación en las escuelas por motivos religiosos”. La recomendación está dirigida a los gobernadores de las entidades federativas y al secretario de Educación Pública del gobierno federal. En esta Recomendación General, la CNDH precisa de forma muy acertada que no solamente la expulsión de la escuela es una sanción contraria a los derechos fundamentales de los menores, sino que también lo es cualquier otro tipo de sanción, puesto que vulnera el principio de no discriminación por razones religiosas del artículo 1º, párrafo 3º de la Constitución; el artículo 3º constitucional que recoge el derecho a la educación y la obligatoriedad de la educación preescolar, primaria y secundaria; el artículo 16 de la Carta Magna porque

⁴⁵Martínez Torrón, 2000: 57.

⁴⁶*Ibidem*: 59 ss.

⁴⁷*Ibidem*: p. 61.

⁴⁸*Ibidem*: 62.

las sanciones no tienen fundamento jurídico alguno y el artículo 24 del mismo ordenamiento porque con ellas de hecho se está impidiendo la libertad de creencias. En el texto de su Recomendación General, la CNDH afirma que:

La diferencia que presenta el credo de los alumnos Testigos de Jehová debe ser respetada por toda la comunidad escolar, porque en la medida en que sus miembros acepten y comprendan al otro, los centros educativos del país formarán individuos preparados para insertarse en una sociedad plural y cambiante, que debe tener como valor principal el respeto a la dignidad humana. Los criterios que rigen la educación que imparte el Estado no pueden desarrollarse en un entorno donde se discrimina y se sanciona a los individuos por sus creencias religiosas.

Más adelante, dentro del mismo texto se afirma que: “tratar de manera desigual a los educandos por una creencia originada en una diferencia cultural resulta poco pedagógico y refleja incapacidad para entender y aceptar una realidad cada vez más compleja de la sociedad mexicana. Así, castigar la diversidad puede ser el camino más corto para convertir la diferencia en un conflicto político o social”.

Un problema distinto al que se acaba de narrar es el que se ha presentado cuando los Testigos de Jehová son los maestros y no los alumnos. En ese caso, algunos profesores se han negado a participar en los honores a la bandera y han recibido como sanción la rescisión unilateral de la relación laboral. Sobre este último caso, sí ha tenido oportunidad de pronunciarse la Suprema Corte al resolver una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados. En el criterio de la Corte, los profesores no pueden dejar de cumplir con el deber legal de fomentar en sus alumnos la costumbre de rendir honores a la bandera y el amor a la patria, y si lo

hicieran alegando su pertenencia a los Testigos de Jehová incurrirían en varias hipótesis de las que permite la Ley Federal de los Trabajadores al Servicios del Estado para ser cesados.⁴⁹

La Recomendación General número 5/2003 aborda de manera muy sucinta el caso de los profesores, aunque concluye que también para ellos deben tomarse medidas que protejan su libertad religiosa; en opinión de la CNDH, los docentes tampoco pueden ser sancionados por no participar en las ceremonias cívicas y por no rendir honores a los símbolos patrios. La CNDH considera que si por esa razón se le aplicaran sanciones a algún docente, se violarían además de los preceptos que ya se han señalado en el caso de los alumnos, el artículo 5° que establece la libertad de trabajo. Desde mi punto de vista, el criterio de la CNDH comprende de mejor manera el sentido y alcance de la libertad religiosa que el expuesto por la Suprema Corte, la cual debería de tomar en cuenta el contenido de la Recomendación General 5/2003 para modificar su criterio tan pronto como le sea posible.⁵⁰

El caso de los Testigos de Jehová es especialmente notable y ha detonado en buena medida el debate sobre la cuestión de la objeción de conciencia, pero la reflexión sobre el tema debe tener un carácter más amplio, incluso para ser encuadrado no solamente como una parte de la libertad religiosa, sino también y sobre todo como una manifestación concreta de la libertad ideológica. Pensemos, por ejemplo, en el caso del aborto. Si un médico que trabaja para un hospital público tiene como una de sus creencias más íntimas el que la vida debe protegerse desde el momento de la concepción, ¿podríamos sancionarlo por no querer llevar a cabo una

⁴⁹Soberanes, 2001: 70-71.

⁵⁰Sobre las alternativas concretas por medio de las que podría darse este reconocimiento, Martínez Torrón, 2000: 76 ss.

interrupción del embarazo permitida por la ley? O si otra persona considera como profundamente inhumanas las acciones bélicas, ¿podríamos obligarlo a prestar el servicio militar y a capacitarse para desempeñar una tarea que considera del todo negativa? Pensemos también en el caso de un estudiante de medicina o de un empleado de un laboratorio médico que se oponen a realizar prácticas de experimentación que consistan en la vivisección de animales, o en operaciones de manipulación genética: ¿sería legítimo imponerles una sanción (de orden laboral o administrativo, por ejemplo) por negarse a participar en actividades que afectan sus creencias y la representación axiológica que tienen del mundo y de la vida?

Para demostrar las dificultades que genera este tema, conviene plantear las preguntas que sostiene Dieter Grimm —citado por Habermas— y que guardan estrecha relación con la libertad religiosa y sus límites:

¿Puede llevar turbante un motociclista *sij* apelando a su deber religioso y quedar así exento de la obligación general de llevar casco? ¿Se le tiene que servir comida *kosher* a un preso judío? ¿Tiene derecho un trabajador musulmán a interrumpir su jornada laboral para realizar sus oraciones? ¿Puede ser despedido un trabajador por ausentarse del trabajo en las fiestas mayores de su comunidad religiosa? [...] ¿Tiene derecho una alumna musulmana a ser eximida de las clases de educación física porque a ella no le está permitido mostrarse ante los otros alumnos en traje de deporte? ¿Puede llevar pañuelo en la escuela una alumna musulmana? [...] ¿Se les tiene que prohibir aquí la poligamia a los mormones, cuando en su país de origen se les permite?⁵¹

⁵¹Habermas, 2003: 10, n. 18.

Los ejemplos con seguridad podrían multiplicarse. Lo que está en juego, en el fondo, es el peso de las creencias y convicciones de cada persona frente al poder del Estado para imponer obligaciones, algunas de las cuales pueden afectar de manera sensible dichas creencias. En la mayor parte de los casos no podrán adoptarse soluciones definitivas y los ordenamientos jurídicos tendrán que permanecer abiertos a los cambios que se vayan generando en la sociedad. Bajo cualquier perspectiva, además, conviene recordar el carácter contramayoritario de los derechos fundamentales, que operan también como un reducto de las creencias personales que deben ser inexpugnables para el poder público. Por otro lado, hay que recordar que en los Estados democráticos el derecho no puede imponerse simplemente por la pura fuerza física de la coacción estatal, sino que tiene sobre todo que convencer a sus destinatarios de la bondad, utilidad o pertinencia de cumplir con la norma. De este convencimiento es del que puede derivarse una obligación ya no jurídica, sino *ética*, de cumplir con lo dispuesto por el ordenamiento. Recordemos que el consenso es una de las mejores fuentes que tiene un Estado para exigir el acatamiento por parte de los ciudadanos de la legislación democráticamente creada y aplicada.

La objeción de conciencia, como ha subrayado parte de la doctrina que ha estudiado el tema, guarda alguna semejanza con la desobediencia civil. La primera, sin embargo, tiene un carácter marcadamente individual y, aunque permite que una persona no cumpla con alguna norma determinada que le impone una obligación, no tiene por objetivo final la modificación o abolición del ordenamiento jurídico, sino simplemente la exención de un deber en virtud de que entra en conflicto con alguna creencia o convicción personal. La desobediencia civil, por su parte, tiene un carácter más bien colectivo, que puede tener por objetivo la

derogación de una norma, o una protesta por determinadas actuaciones del gobierno, o expresar la disconformidad de un grupo de personas hacia un determinado fenómeno social. En la mayor parte de los ordenamientos modernos, la objeción de conciencia se contempla como un derecho individual, mientras que la desobediencia civil suele ser una cuestión de hecho; en consecuencia, la primera tendría cobertura jurídica mientras que la segunda no. Sin embargo, algunos ordenamientos sí contemplan la desobediencia civil como un derecho.⁵² Es importante apuntar que, como escribe Gerardo Pisarello:

bajo ciertas prevenciones, el modelo del Estado constitucional democrático admite ciertas manifestaciones de desobediencia civil, habida cuenta de que ningún derecho, ni siquiera el democrático representativo, genera una obligación definitiva de obediencia moral. De ahí la posibilidad de la resistencia no violenta, de la protesta, entendidas incluso como mecanismos de defensa de la Constitución, en especial cuando se producen evidentes abusos de órganos ejecutivos y legislativos y la jurisdicción constitucional se encuentra bloqueada o bien actúa subordinada a los demás poderes.⁵³

⁵²Tal es el caso de la Constitución portuguesa y de la Constitución alemana, que suministran un par de ejemplos relevantes sobre la forma de regular este derecho. La primera de ellas, en su artículo 21, dispone: “Todos tendrán derecho a resistir cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza cualquier agresión, cuando no fuere posible acudir a la autoridad pública”. La segunda, en su artículo 20.4, establece: “Todo alemán tendrá el derecho de resistencia, cuando no exista otro remedio, contra quienquiera que se proponga eliminar el orden constitucional”. La resistencia a la opresión no fue desconocida por el constitucionalismo de finales del siglo XVIII; así, por ejemplo, cabe recordar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 establecía: “La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre” (artículo 33) y señalaba: “Hay opresión contra la sociedad cuando uno solo de sus miembros está oprimido. Hay opresión contra cada miembro cuando la sociedad está oprimida” (artículo 34); la consecuencia de lo anterior, de acuerdo con la misma Declaración, era clara: “Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada parte de él el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes” (artículo 35).

⁵³Pisarello, 1998: 281-282; sobre las relaciones entre derecho y moral y en general sobre los fundamentos para reclamar la obediencia a las normas jurídicas, Vázquez, 1998; sobre la discusión y eventual funda-

Para decirlo con las palabras de Habermas:

Una constitución democrática concebida como proyecto de realización de iguales derechos cívicos tolera la resistencia del disidente que tras el agotamiento de todas las vías jurídicas combate las decisiones legítimamente aprobadas, aunque siempre con la condición de que los ciudadanos “desobedientes” han de justificar su resistencia de manera plausible a partir de los principios constitucionales y han de ejercerla de manera pacífica, es decir, con medios simbólicos.⁵⁴

LA IMPARTICIÓN DE CONTENIDOS RELIGIOSOS EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS

Un punto muy sensible en el debate sobre la libertad religiosa es el que tiene que ver con la posibilidad de que en las escuelas públicas se impartan contenidos de educación religiosa.⁵⁵ El ordenamiento jurídico mexicano de momento no lo permite, puesto que la fracción I del artículo 3° constitucional señala con claridad que “garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación [se refiere a la que imparte el Estado] será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa”. En las escuelas particulares sí podrán transmitirse contenidos religiosos, tal como se desprende de la lectura del inciso *a*) de la fracción VI del mismo artículo 3°.

mentación filosófica de la desobediencia civil, de entre lo mucho que se ha escrito, Bobbio, 2003: 276 ss, así como Garzón Valdés, 1993: 611 ss; para un análisis del caso español, Falcón y Tella, 2000.

⁵⁴Habermas, 2003: 6.

⁵⁵Se trata de un tema que se está debatiendo desde hace años en varios países; para una aproximación al debate que se ha suscitado en España, que en parte ha tenido un cierto eco en México, puede verse Lorenzo Vázquez, 2001.

Es importante señalar que lo que se discute no es si *toda* la educación tendrá una orientación religiosa, sino simplemente si entre las materias que conforman el currículo escolar podrá incluirse la enseñanza religiosa. La distinción es importante, ya que si lo que se quisiera es lo primero, entonces las Iglesias tomarían por completo el control de los procesos educativos, imponiendo sus propios puntos de vista en materias como biología, civismo, química, etcétera. En el segundo caso, lo único que se busca es crear una materia adicional, en la que los alumnos que quieran (ellos o sus padres o tutores, como es obvio) puedan recibir contenidos religiosos.⁵⁶ De acuerdo con José Luis Soberanes, la prohibición actualmente existente en México de impartir educación en las escuelas públicas genera discriminación hacia las familias de menores recursos, ya que las obliga a inscribir a sus hijos en escuelas privadas para que reciban educación religiosa acorde con sus convicciones, lo cual tiene un impacto negativo evidente en sus ingresos en virtud de las cargas económicas que exigen la mayor parte de las escuelas privadas en México. En los hechos, la gran mayoría de personas no cuenta con la opción de acceder a educación privada, pues simplemente no puede pagarla. La disposición del artículo 3° que se ha comentado generaría, para este autor, una “terrible injusticia”.⁵⁷

Para comprender el tema hay que recordar que el párrafo 4 del artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. ¿Este derecho supone la obligación para los Estados de incorporar educación religiosa en las escuelas públicas? Des-

⁵⁶El análisis de esta distinción puede verse en *ibidem*: 97 ss.

⁵⁷Soberanes, 2001: 61.

de mi punto de vista, y a reserva de lo que enseguida se expone sobre el pensamiento de Will Kymlicka, el contenido de este precepto permite que los padres puedan tener la opción de acceder a educación religiosa, lo cual supone que el Estado debe respetar las escuelas confesionales; pero de su sentido no puede derivarse contundentemente la obligación del Estado para que dentro de las escuelas públicas se impartan contenidos religiosos.

Algunos autores, como Kymlicka, sostienen puntos de vista contrarios a los que expone Soberanes y defienden la pertinencia de que la educación pública se mantenga ajena a cualquier doctrina religiosa. Para Kymlicka:

los colegios públicos no enseñan civilidad diciendo únicamente a los estudiantes que sean buenos, sino insistiendo también en que los estudiantes se sienten junto a otros estudiantes de razas y religiones diferentes y cooperen con ellos en los trabajos escolares o en los equipos deportivos [...] No basta simplemente con decir a los estudiantes que la mayoría de las personas no comparte su religión. Basta con que uno se vea rodeado de personas que comparten el credo propio para que pueda sucumbir a la tentación de pensar que todo aquel que rechaza la religión que uno ha abrazado es en cierto modo ilógico o depravado.⁵⁸

Una educación dirigida a formar verdaderos ciudadanos, sostiene este autor, requiere la neutralidad educativa en materia religiosa, de forma que no puedan existir “escuelas católicas” o “escuelas judías”, o al menos que esas escuelas no se mantengan con fondos públicos. Kymlicka recuerda que la razón por la que algunos grupos religiosos han busca-

⁵⁸Kymlicka, 2003: 356.

do crear instituciones educativas privadas (a menudo con éxito, si juzgamos a partir del caso mexicano) es por el temor a que si los menores acuden a escuelas públicas puedan cuestionar sus prácticas tradicionales, al estar expuestos a un currículo escolar que promueve con mayor énfasis la autonomía del individuo respecto a todo tipo de creencia o prejuicio.⁵⁹

Desde un punto de vista más general, puede decirse que la relación entre escuelas públicas y religión ha generado intensos debates en varios países, incluso en algunos que históricamente se han caracterizado por la defensa y promoción de los derechos fundamentales. A reserva de analizar algunas cuestiones que se han dado en la jurisprudencia constitucional de Estados Unidos, conviene en este momento mencionar dos casos concretos que me parece que son interesantes y que se dieron en Francia y en Alemania.⁶⁰

En Francia, se prohibió a las alumnas musulmanas asistir a clase con el pañuelo en la cabeza, con el argumento de que ese acto ponía en entredicho la neutralidad que el Estado francés tenía que guardar frente a todas las religiones. Se argumentó que la religión era un fenómeno propio de la vida privada y que la educación pública no podía permitir que una minoría religiosa se ostentara en las aulas como tal y obtuviera de esa forma un reconocimiento público. Este tipo de decisiones son notablemente contrarias a la libertad religiosa, pues no parecen situarse en ninguno de los supuestos de excepción que existen para limitar la manifestación de la propia religión. No puede pensarse que la presencia de una alumna con pañuelo dentro de un grupo en clase represente una quiebra del principio del igual respeto a todas las religiones, pues de ninguna

⁵⁹*Ibidem*: 363.

⁶⁰Ambos casos son mencionados por Habermas, 2003: 11, y se encuentran más ampliamente desarrollados en Velasco, 1997, y en Álvarez, 2002.

manera se estaba poniendo en duda las creencias de los demás. De la misma forma, tampoco rompe el principio de que la educación debe impartirse en condiciones de igualdad, puesto que la pura presencia no altera la predominante posición laicista y neutral en el proceso educativo.⁶¹ Para demostrar lo equivocado de la decisión, pensemos en el caso de otros alumnos que lleven colgado en el cuello un crucifijo o, como sucede en México, que lleven pegada en su maleta escolar una representación de la Virgen de Guadalupe. ¿Podrían las autoridades educativas obligar a los menores a no llevar esos objetos a clase?

Diferente es, creo, el caso alemán. En Alemania, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia el 16 de mayo de 1995 en la que declaraba inconstitucional un artículo del reglamento escolar para las escuelas públicas en el *land* de Baviera que permitía que en las escuelas públicas pudieran ponerse crucifijos.⁶² Algunos padres de familia consideraron contrario a su libertad religiosa y a la de sus hijos que desde las escuelas públicas se patrocinara un símbolo que pertenecía sobre todo a la religión católica. Las autoridades educativas alegaron que el crucifijo era una representación no solamente religiosa, sino también de los valores occidentales, los cuales podían desde luego ser promovidos por la escuela pública en tanto que representaban formas de vida ampliamente compartidas en Alemania.

El Tribunal, al darle la razón al demandante, ordenó quitar de las aulas de escuelas públicas todos los crucifijos y cruces, aunque matizó su criterio al permitir que permanecieran dichos símbolos, siempre y cuando los padres, profesores y alumnos por unanimidad absoluta así lo decidieran. Aparte del sentido concreto del fallo, la sentencia puso en la mesa

⁶¹*Ibidem*: 37.

⁶²Los pasajes más importantes de la sentencia pueden verse en Schwabe, 2003: 118-125.

de discusión el concepto de laicidad del Estado, puesto que, a partir del criterio que contiene, puede válidamente preguntarse qué sucede con los otros lugares públicos en los que también hay símbolos religiosos, como lo puede ser un hospital, un cuartel o el despacho de una autoridad. A diferencia del caso francés, me parece que la sentencia alemana tiene mucha razón de ser, no solamente como consecuencia directa de la aplicación del principio de separación entre la Iglesia y el Estado, sino también como defensa de la más concreta libertad de profesar o no una religión, por un lado, y de no imponer o patrocinar desde las instituciones estatales ningún tipo de creencia.

Respecto a lo primero, hay que recordar que quien interpuso la demanda (el señor Ernst Seler, padre de tres alumnos de una escuela pública de Baviera) argumentó que los crucifijos en las aulas habían generado traumas en sus hijos, como consecuencia de la diaria contemplación de “un cuerpo masculino moribundo”.⁶³ Es decir, si para los menores la figura de Cristo no tenía ningún sentido místico o religioso, era obvio que no tenían por qué padecer la incómoda visión de una figura que transmite sobre todo una sensación de sufrimiento o incluso de tortura; su remoción, en este sentido, coincide con el respeto a no tener ninguna creencia religiosa sin tener que padecer algún tipo de consecuencia negativa por ello.⁶⁴

⁶³Velasco, 1997: 36.

⁶⁴La Corte Suprema de Estados Unidos tuvo que resolver un caso que involucraba una cuestión parecida a la resuelta por el Tribunal Constitucional alemán; se trata del caso *Wallace vs. Jaffree* de 1985, en donde la Corte tuvo que decidir si la queja de un padre de familia sobre la obligación que les imponía una ley de Alabama a los alumnos de realizar cada día una meditación silenciosa o un rezo era o no constitucional. La parte más interesante de la sentencia puede verse en O'Brien, 2005: 705-715.

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

En el derecho internacional de los derechos humanos son varios los preceptos que tienen por objeto regular y proteger la libertad religiosa. Entre los más importantes pueden mencionarse el artículo 18 de la Declaración Universal de 1948, cuyo texto establece que la libertad de religión incluye “la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. La libertad religiosa también está prevista en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha emitido una Observación General a propósito del artículo 18 del Pacto y en ella ha hecho referencia concretamente al apartado 4 de dicho Pacto, que establece que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”; me refiero a la Observación General número 22, adoptada en el año de 1993.⁶⁵

Como vimos en el apartado anterior, una de las cuestiones debatidas en México sobre la libertad religiosa es la que tiene que ver con si el Estado debe impartir directamente educación con contenidos religiosos o solamente permitir que la impartan los particulares conforme a sus propias creencias. Desde el ámbito teórico, como ya se señaló, no parece haber acuerdo al respecto, y el tema no está tampoco resuelto de forma

⁶⁵Consultable en Carbonell *et al.*, 2003: 435 ss.

clara en el derecho internacional de los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha mostrado ambiguo al respecto; en su Observación General número 22 afirma lo siguiente:

El Comité opina que el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética, siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores.

Aunque no puede sostenerse de manera contundente, a partir de la anterior interpretación del artículo 18, párrafo 4, que hace el Comité, podría inferirse que el Estado no está obligado a proporcionar educación con contenidos religiosos y que, si decide hacerlo, debe prever una serie de condiciones (excepciones o alternativas) que no pongan en riesgo la libertad religiosa de todos los alumnos. El mismo criterio se ha sostenido al interpretar una disposición semejante contenida en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶⁶

En el ámbito regional de América Latina hay que destacar el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que, luego de

⁶⁶Véase la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 28; puede consultarse en *ibidem*: 583.

reproducir casi literalmente el contenido del artículo 18 de la Declaración Universal, señala que:

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. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Algunos instrumentos sectoriales de derecho internacional de los derechos humanos también hacen referencia a la libertad religiosa. Así, por ejemplo, el artículo 12 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990, establece que:

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.

La libertad de expresar su propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias

para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño de 1989 reconoce en su artículo 14 lo siguiente:

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En el ámbito del derecho constitucional de otros países, aparte de lo que se dijo en el apartado anterior sobre los casos de Francia y Alemania, puede destacarse el artículo 5° de la Constitución brasileña de 1988, la cual detalla, en sus fracciones VI, VII y VIII, algunos de los aspectos de las libertades de conciencia, religión y culto. Su texto es el siguiente:

VI. Es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, estando asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección de los locales de culto y sus liturgias; VII. Queda asegurada,

en los términos de la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internamiento colectivo; VIII. Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocara para eximirse de obligación legal impuesta a todos y rehusase cumplir la prestación alternativa, fijada en ley.

Este precepto es interesante porque recoge el derecho a la asistencia religiosa dentro de las instituciones de “internamiento colectivo”, es decir, dentro de las unidades de las fuerzas armadas, los hospitales o las cárceles. Este aspecto de la libertad religiosa es especialmente importante por muchos motivos. En primer lugar, porque en ese tipo de lugares pueden darse mayores necesidades de asistencia y alivio espirituales, en virtud de las situaciones especialmente difíciles que las personas pueden estar viviendo; en segundo término, porque al no tener la libertad de buscar un sitio alternativo para profesar sus creencias religiosas, las personas que están en ellos deben contar con medios suficientes para hacerlo en el lugar en el que se encuentran (lo cual puede suponer para el Estado la obligación de organizar, o en su caso permitir, un sistema de asistencia religiosa realizada *in situ*); en tercer término, porque no puede desprenderse que, por el hecho de ver limitados algunos de sus derechos, una persona no pueda gozar de los demás (como sería el caso de los presos, que no por carecer del derecho a la libertad deambulatoria deben ver restringida su libertad religiosa).

En México, una disposición parecida al objetivo del precepto que se acaba de transcribir de la Constitución del Brasil se encuentra en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual considera como una conducta discriminatoria “negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia” (artículo 9º, frac-

ción XVII). Como ya se ha mencionado, el origen histórico de la libertad religiosa como derecho fundamental se encuentra en las revoluciones francesa y americana; en Estados Unidos, la libertad religiosa es el derecho que abre el llamado *Bill of Rights* de la Constitución federal.

La Primera Enmienda contiene dos distintas disposiciones: en primer lugar, establece que el Congreso no podrá dictar ninguna ley en la que se establezca una religión oficial (lo que se conoce como la *establishment clause*); la segunda disposición indica que no podrá prohibirse el libre ejercicio de la religión (lo que se conoce como la *free exercise clause*).⁶⁷ Conviene tener presente esta distinción, puesto que ha marcado en buena medida los diversos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema en Estados Unidos. En la aplicación de la Primera Enmienda, la Suprema Corte de ese país ha dictado sentencias muy importantes; realizar un análisis detenido de todas ellas sobrepasa con creces las posibilidades de este ensayo, pero tal vez sea útil revisar algunos pronunciamientos destacados, varios de los cuales ameritan al menos una mención informativa. En general, puede decirse que la Corte ha sido muy variable en sus posiciones, pues de la misma manera que ha adoptado posturas muy liberales, que han protegido con gran amplitud la libertad religiosa, también ha asumido criterios bastante restrictivos, violatorios de dicha libertad, según lo ha puesto de manifiesto parte de la doctrina.⁶⁸

⁶⁷A cada una de estas distintas disposiciones les dedica un tomo de su obra Greenawalt (2006 y 2008), que contiene uno de los análisis más completos que existen hoy en día sobre el tema. También es muy relevante el texto de Nussbaum, 2009, que igualmente analiza muchos casos derivados de la lucha por defender el contenido de la Primera Enmienda en materia de libertad religiosa.

⁶⁸Un completo panorama de la cuestión puede verse en Urofsky (2002: cap. 3: 53 ss.), que le dedica un capítulo entero a la *establishment clause* y otro a la *free exercise clause* (cap. 4: 113 ss.). Tanto en el libro de Urofsky como en otros, puede encontrarse el texto de las sentencias más relevantes de la Corte Suprema de Estados Unidos en materia de libertad religiosa; por ejemplo, en Patrick, 1999. El tema de la libertad religiosa se aborda en todos los manuales de derecho constitucional de Estados Unidos; por ejemplo, en O'Brien, 2005: 655 ss., y en Tribe, 2000: 1154 ss.

En una decisión de 1947,⁶⁹ la Suprema Corte de Estados Unidos, bajo la ponencia del juez Hugo Black, definió los alcances de la libertad religiosa; en una exposición memorable, Black escribió que la *establishment clause* significa que ni el gobierno federal ni los estatales pueden levantar una iglesia, ni tampoco aprobar leyes que ayuden a una religión, a todas las religiones o que prefieran una religión sobre otra. No pueden forzar a un persona a ir o a no ir a una iglesia en contra de su voluntad o forzarla a profesar o a dejar de profesar una creencia de cualquier religión. Ninguna persona puede ser castigada por tener o profesar creencias o por ir o dejar de ir a la iglesia. Ningún impuesto, en ninguna cantidad, grande o pequeña, puede ser cobrado para mantener ninguna actividad o institución religiosas, se llamen como se llamen y cualquiera que sea la forma que adopten para enseñar o practicar una religión. Ni el gobierno federal ni los estatales pueden participar, abierta o secretamente, en los asuntos de alguna agrupación religiosa y viceversa. Black terminaba su párrafo citando a Jefferson, para concluir que la cláusula que impedía al Congreso norteamericano imponer como obligatoria una religión tenía por objeto levantar un muro de separación entre la Iglesia y el Estado. Como puede percibirse, la tesis de Hugo Black conlleva una férrea defensa del Estado laico y de la neutralidad que deben mantener las instituciones públicas frente a las religiosas. Es todo un modelo en su género y supone el pronunciamiento que tiene mayor interés dentro de las interpretaciones que se han hecho de la *establishment clause*.

Por lo que hace a la *free exercise clause*, la jurisprudencia norteamericana ha sido más abundante y ha incluido algunos criterios que pueden ser de interés para el caso mexicano. Uno de los primeros temas que tuvo

⁶⁹Sigo la exposición de Urofsky, 2002.

que resolver fue el de la legitimidad constitucional de algunas leyes estatales (particularmente del Estado de Utah) y federales que de manera más o menos directa sancionaban la poligamia en la que vivían los mormones. El tema fue estudiado en la sentencia *Reynolds vs. United States*, de 1879; en ella, la Corte consideró que la poligamia no tenía protección constitucional derivada de la Primera Enmienda y, en consecuencia, consideró apegadas a la Constitución las leyes que la sancionaban. De esa sentencia cabe destacar que la Corte hace una distinción entre la protección que la Primera Enmienda otorga a las ideas (protección que debe entenderse en el sentido más amplio posible) y la protección que puede o no derivar para las acciones que sean consecuencia de esas ideas; si dichas acciones violentan el orden público o violan deberes sociales, entonces no pueden tener protección constitucional.

Este tipo de criterios pueden parecer anticuados para un analista que los lea en el siglo XXI, pero no cabe duda de que tienen reflejo en la mayor parte de las legislaciones de los países occidentales, en donde sigue estando prohibida la poligamia (su práctica puede conllevar incluso penas privativas de la libertad, lo que parece claramente atentatorio a la libertad ideológica en general, y a la libertad religiosa en el caso de los mormones o de cualquiera otra religión que permita esa forma de vida en común). En una sentencia de 1940, la Corte declaró inconstitucional una ley que prohibía las donaciones religiosas o de caridad sin la previa autorización del secretario de un consejo de bienestar público; la Corte no entró al tema de la libertad religiosa, salvo para reconocer que un Estado tenía facultades para requerir un permiso antes de poder solicitar donaciones, pero le pareció inconstitucional que se dejara al criterio de un solo funcionario la decisión de otorgarlos o negarlos.

Uno de los temas que también se han presentado en Estados Unidos ha sido el del rechazo de los Testigos de Jehová a saludar a la bandera. La jurisprudencia sobre este tema ha sido oscilante, puesto que, en varias sentencias dictadas antes de 1940, la Corte consideró como constitucionales varias legislaciones estatales que imponían la obligación de saludar a la bandera (por ejemplo, en *Mendersville School vs. Gobitis*). La decisión del caso *Gobitis* desató una ola de ataques contra miembros de los Testigos de Jehová y varios de sus lugares de reunión fueron quemados; en el rechazo a esa violencia y al sentido del fallo, la sociedad norteamericana tomó muy en cuenta la actitud de Hitler al manipular al pueblo alemán para que adorara su bandera y los símbolos nazis.⁷⁰

Todo ello preparó el terreno para que la Corte en poco tiempo abandonara el criterio manifestado en el caso *Gobitis*. En efecto, en 1943, en el caso *West Virginia Board of Education vs. Barnette*, bajo la ponencia de Robert H. Jackson la Corte consideró inconstitucional el saludo obligatorio a la bandera. En un párrafo brillante, Jackson escribió que si había alguna estrella fija en la constelación constitucional de Estados Unidos, esa estrella era la que impedía que cualquier funcionario, alto o bajo, pudiera prescribir lo que debía ser ortodoxo en la política, el nacionalismo, la religión o en otras cuestiones de opinión.⁷¹ La sentencia *Barnette* se cerraba con la reiteración del carácter contramayoritario de los derechos fundamentales, puesto que asentaba que el propósito del *Bill of Rights* había sido el de quitar ciertos temas del alcance de las vicisitudes de la controversia política para situarlos más allá del alcance de la mayoría y del gobierno.⁷²

⁷⁰*Ibidem*: 135-136.

⁷¹*Ibidem*: 137.

⁷²El párrafo completo puede verse en Hall, 2000: 331.

En esa sentencia Jackson puso frases como las siguientes:

Quienes comienzan por eliminar por la fuerza la discrepancia terminan pronto por eliminar a los discrepantes. La unificación obligatoria del pensamiento y de la opinión sólo obtiene unanimidad en los cementerios [...] El poder público es el que debe ser controlado por la opinión de los ciudadanos, y no al contrario [...] Si hay alguna estrella inamovible en nuestra constelación constitucional es que ninguna autoridad pública, tenga la jerarquía que tenga, puede prescribir lo que sea ortodoxo en política, religión, nacionalismo u otros posibles ámbitos de la opinión de los ciudadanos, ni obligarles a manifestar su fe o creencia en dicha ortodoxia, ya sea de palabra o con gestos. No se nos alcanza ninguna circunstancia que pueda ser considerada una excepción a esta regla.⁷³

En otra sentencia, la Corte tuvo que decidir si el cierre dominical obligatorio que algunas leyes estatales imponían a los comercios violaba la libertad religiosa de las personas que, por virtud de sus creencias religiosas, debían descansar otro día de la semana. Fue en el caso *McGowan vs. Maryland*, resuelto en 1961. La Corte, secundando la opinión del *chief justice* Warren, consideró que, en efecto, las leyes que establecían el descanso dominical habían estado motivadas por fuerzas religiosas, pero negaba que con ello se estuviera imponiendo una determinada religión por parte del Estado, ya que lo único que reflejaban esas leyes era el deseo del gobierno de establecer un día de descanso obligatorio y si ese día coincidía con el día de descanso de los católicos, eso no impedía al Estado alcanzar sus fines seculares que se buscaban al establecer el día de descanso. El juez Douglas formuló un interesante voto en el caso

⁷³Los pasajes más interesantes de la sentencia y de un importante voto particular del juez Félix Frankfurter pueden verse en Beltrán de Felipe, 2005: 255-262.

McGowan, cuestionando la legitimidad de que se imponga por la fuerza el domingo como el día de descanso obligatorio y de las sanciones que castiguen la no observancia de ese descanso.

Al igual que los Testigos de Jehová, también los practicantes de la religión amish han generado varios pronunciamientos de la Corte norteamericana sobre el tema de la libertad religiosa. En primer término, la Corte afirmó que a ninguna persona se le podía negar un beneficio o prestación estatal con motivo de sus creencias religiosas y que, en su caso, las leyes de aplicación general debían tener en cuenta y permitir el acomodo de las individuales preferencias religiosas (en el caso *Sherbert vs. Verner* de 1963), pero en un caso posterior consideró como constitucional que a una persona se le negara beneficios gubernamentales al haber abandonado su trabajo en una fábrica de municiones debido a sus objeciones religiosas a la guerra (caso *Thomas vs. Review Board* de 1981).

En un famoso caso, la Corte reconoció a los amish el derecho de no enviar a sus hijos adolescentes a la escuela; se trata del caso *Wisconsin vs. Yoder* de 1972, en el que el *chief justice* Burger consideró que no debía sancionarse a los amish por retirar a sus hijos después del octavo grado, ya que era legítima su creencia de que enviarlos a la escuela después de ese grado pondría en peligro la salvación de su alma y toda vez que, al tratarse de una minoría, la no asistencia a clase no ponía en riesgo la continuidad del sistema educativo o el interés de los ciudadanos por la educación de los menores.

La Corte ha afirmado, de manera más restrictiva a la que sostuvo en el caso *Yoder*, que las creencias religiosas no pueden en ningún caso oponerse como excusa para dejar de cumplir con una ley penal de alcance general. Se trata del caso *Employment Division, Oregon Department of Human Resources vs. Smith*, resuelto en 1990 bajo la ponencia del

ultraconservador juez Antonin Scalia y con una votación dividida de 5-4. La cuestión por decidir era saber si el uso de peyote con fines sacramentales estaba o no permitida y si, en consecuencia, se les podía aplicar la legislación penal a quienes lo utilizaran. La minoría de jueces, encabezada por Sandra Day O'Connor, consideró que la Corte no debía suponer que en ningún caso puede oponerse la libertad religiosa a la legislación penal, pues con ese criterio se eliminaba prácticamente la posibilidad de que las leyes penales pudieran ser examinadas en su constitucionalidad, bajo la perspectiva de la libertad religiosa.

La Corte ha debido manifestarse también respecto al tema de la objeción de conciencia, sobre todo para quienes la han hecho valer a fin de no ser obligados a ir a las guerras en las que ha participado Estados Unidos. En principio, la Corte ha considerado que pueden esgrimirse cuestiones religiosas para no ser llamado por el ejército e incluso cuestiones morales que induzcan a un individuo a considerar la guerra como inmoral, pero en un famoso caso (*Gillette vs. United States* resuelto en 1971) la Corte no reconoció el derecho de negarse a esos llamados por considerar algunas guerras como “injustas”; es decir, si en general se considera a cualquier guerra como contraria a las propias convicciones, podría darse una excepción al deber general de atender el llamado del gobierno, pero si esa objeción se manifiesta solamente respecto de *ciertas* guerras, entonces la excepción no puede configurarse. Curioso criterio.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Como puede verse, la libertad religiosa, la libertad de convicciones y libertad ideológica tienen una importancia capital para el constitucionalismo. Se trata de un campo en el que las normas constitucionales han jugado un

papel esencial para ganar espacios de libertad y retirar antiguos dogmas oscurantistas.

Hoy en día, persisten temas y problemas abiertos sobre los cuales la teoría constitucional y la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales deberán seguir pensando. Pero nadie puede negar que las coordenadas del debate partan en todo caso del reconocimiento de la libertad de todos y de la premisa indispensable de la dignidad humana. No era así hace 250 años, cuando todavía estaba en fase de incubación el Estado constitucional.

En el caso mexicano, hay que reconocer que ha costado mucho la construcción de un Estado laico en el que las políticas públicas y el quehacer de las autoridades estén separados de los dogmas religiosos. No ha sido fácil ni lo es todavía, pues sigue habiendo presiones en distintos temas para que se conviertan en ley las creencias religiosas profesadas por algunos, lo que en el fondo supone un ataque en toda línea al Estado laico. Es algo que puede observarse, por ejemplo, en temas como los derechos sexuales y reproductivos o en asuntos vinculados con la tarea educativa a cargo del Estado.

Por eso es que resulta importante conocer la historia y el desarrollo que ha tenido el tema de las libertades religiosa y de conciencia o ideológica a lo largo de la historia, y en el Derecho comparado. Es mucho lo que podemos aprender en estos temas de la experiencia de otros países. No para copiarlo, desde luego, sino para ir construyendo nuestra propia ruta y dando respuesta a nuestras propias interrogantes. Para ello, el acompañamiento de los académicos, los jueces y las comisiones de derechos humanos resultará indispensable.

La mexicana es una sociedad que ha demostrado en los hechos que le importa la religión, pero que también aprecia las libertades. Parecen

haber quedado atrás las posturas fanáticas que pretendían decirle a la gente cómo vivir o en qué creer.

Esto no significa que no haya manifestaciones de intolerancia e intentos de franca regresión, pero en general hay un clima de opinión pública favorable a las libertades, las cuales por cierto se ejercen de manera cotidiana por millones de mexicanos. Eso es lo que hay que valorar, pues supone el punto de partida para seguir avanzando en la edificación de un país en el que cada persona pueda emprender los proyectos que quiera con la mayor libertad y vivir conforme se lo dicte su conciencia, adoptando o no cualquier credo religioso.

FUENTES CONSULTADAS

- ÁLVAREZ, Silvina (2002), “Los derechos de la mujer en un pañuelo”, *Claves de razón práctica*, núm. 123, junio, Madrid.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y Julio V. González García (2005), *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, CEPC/BOE.
- BOBBIO, Norberto (2003), “La resistencia a la opresión, hoy”, en Norberto Bobbio, *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta.
- CABO, Carlos de (1997), *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio (1991), *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid, Civitas.
- CARBONELL, Miguel (2012), *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/Porrúa/CNDH.

- _____ (2005), *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM/Porrúa.
- _____ (revisión y actualización) (2004), *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Porrúa.
- _____, Karla Pérez Portilla y Sandra Moguel (comps.) (2003), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos*, tomo I, México, Porrúa-CNDH.
- CELADOR, Oscar (2001), “Libertad religiosa y revoluciones ilustradas”, en VV.AA., *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II (Siglo XVIII), vol. II (La filosofía de los derechos humanos), Madrid, Dykinson/Universidad Carlos III.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (2000), Adolfo Posada (trad. y estudio preliminar), Miguel Carbonell (estudio introductorio) México, IJ-UNAM.
- FALCÓN Y TELLA, María José (2000), “La desobediencia civil y la Constitución española de 1978: ¿un derecho a la desobediencia?”, en *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, tomo III, Madrid, UCM/IJ-UNAM.
- FERRAJOLI, Luigi (2009), *Derecho y razón*, Madrid, Trotta.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1993), “El problema de la desobediencia civil”, en Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC.
- GONZÁLEZ, María del Refugio (1994), “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México”, en VV.AA., *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, IJ-UNAM.
- GREENAWALT, Kent (2006-2008), *Religion and the Constitution* (2 tomos), Orinceton, Princeton University Press.

- HABERMAS, Jürgen (2003), “De la tolerancia religiosa a los derechos culturales”, *Claves de razón práctica*, núm. 129, enero-febrero, Madrid.
- HALL, Kermit L. (ed.) (2000), *The Oxford Guide to the United States Supreme Court Decisions*, Oxford, Oxford University Press.
- IBÁN, Iván C. y Luis Prieto Sanchís (1990), *Lecciones de derecho eclesiástico*, Madrid, Tecnos.
- IRONS, Peter (2007), *God on Trial. Dispatches from America's Battlefields*, Nueva York, Viking.
- JEFFERSON, Thomas (1987), *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, Tecnos.
- _____ (1984), *Writings*, Nueva York, The Library of America.
- KYMLICKA, Will (2003), *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós.
- LOCKE, John (1999), “Estudio preliminar”, en Luis Prieto Sanchís y Jerónimo Betegón Carrillo (eds.), *Escritos sobre la tolerancia*, Madrid, CEPC.
- LORENZO VÁZQUEZ, Paloma (2001), *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución*, Madrid, CEPC.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio (1991), *Derecho eclesiástico del Estado, derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, UCM.
- MADISON, James (2005), *República y libertad*, Madrid, CEPC.
- _____ (1999), *Writings*, Nueva York, The Library of America.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José (2001), *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid, Tecnos.
- MARTÍNEZ TORRÓN, Javier (2000), “Los testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México”, *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, núm. 117, abril, México.
- NUSSBAUM, Martha (2009), *Libertad de conciencia. Contra los fanatismos*, Barcelona, Tusquets.

- O'BRIEN, David M. (2005), *Constitutional Law and Politics. Volume two. Civil Rights and Civil Liberties*, Nueva York, W.W. Norton & Company
- PATRICK, John J. y Gerald P. Long (eds.) (1999), *Constitutional Debates on Freedom of Religion*, Westport, Greenwood Press.
- PECES-BARBA, Gregorio y Luis Prieto Sanchís (1998), "La filosofía de la tolerancia", en VV.AA., *Historia de los derechos fundamentales*, tomo I (Tránsito a la modernidad, siglos XVI y XVII), Madrid, Dykinson/Universidad Carlos III.
- PISARELLO, Gerardo (1998), "Notas sobre constitucionalismo y conflictividad social", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 22, México.
- RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel (2000), *Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*, Madrid, CEPC/BOE.
- SCHWABE, Jürgen (comp.) (2003), *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, Bogotá, Fundación K. Adenauer.
- Semanario Judicial de la Federación* (1995), novena época, tomo II, octubre.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (2001), *El derecho de libertad religiosa en México (un ensayo)*, México, CNDH/Porrúa.
- STARCK, Christian (1996), "The Development of the Idea of Religious Freedom in Modern Times", en VV.AA., *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, IJ-UNAM.
- SUNSTEIN, Cass R. (1995), *Democracy and the Problem of Free Speech*, Nueva York, The Free Press.
- TRIBE, Laurence H. (2000), *American Constitutional Law*, Eagan, West Academic Publishing.

- UROFSKY, Melvin (2002), *Religious Freedom. Rights and Liberties under the Law*, Santa Bárbara, ABC-CLIO.
- VALADÉS, Diego (2000), “El régimen constitucional de la tolerancia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 97, enero-abril, México.
- VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J. (2012), *Laicidad y Constitución*, Madrid, CEPC.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.) (1998), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Barcelona, Gedisa.
- VELASCO, Juan Carlos (1997), “El crucifijo en las escuelas. Sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania”, *Claves de razón práctica*, núm. 72, mayo, Madrid.
- VV. AA. (1998), *Objeción de conciencia*, México, IJ-UNAM.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio (2001), “La libertad ideológica o libertad de conciencia”, en VV.AA., *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC.