

Discriminación por libertad de creencias religiosas (análisis de un caso práctico)

Salvador Mondragón Reyes

Magistrado del Primer Tribunal Colegiado
en Materia Administrativa del Segundo Circuito

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Acto de la autoridad administrativa.* III. *Argumentos de X contra el acto de la autoridad administrativa.* IV. *Argumentos jurídicos que apoyan la sentencia de primera instancia.* V. *Argumentos que se exponen contra la sentencia judicial de primera instancia, y la respuesta del tribunal de segunda y última instancia.* VI. *Argumentos que debieron exponerse en la sentencia del tribunal. Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas actuales en el campo jurídico, sin duda lo ocupa el rol que juega el juez en un Estado de Derecho; el juez debe garantizar que al emitir sus sentencias, lo hará con independencia e imparcialidad,¹ para lograrlo una condición necesaria (aunque no suficiente), es que debe justificar sus resoluciones.

¹ Aguiló sostiene que el juez es independiente e imparcial cuando aplica el Derecho y lo hace por las razones que el Derecho le suministra (*cf.*: 1997:78).

La argumentación jurídica es el instrumento funcional que permite al juez cumplir con esa obligación, que desde luego no es privativa de este sector del Estado, sino que es una obligación que corresponde a todo ente estatal, que entabla una relación jurídica con el gobernado –titular de derechos fundamentales–; en este trabajo me ocuparé de la argumentación jurídica utilizada por una autoridad administrativa y dos órganos jurisdiccionales, en un caso particular.

Pareciera que el derecho a la educación básica o elemental que debe impartir el Estado, no riñe con el derecho a la libertad de creencias religiosas –que debe respetar el Estado–, catalogados ambos como derechos fundamentales por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en lo subsecuente la Constitución– pero en el caso concreto materia de este trabajo, una autoridad administrativa, un juez constitucional y un tribunal revisor mexicanos, consideraron lo contrario.

El caso que someto a análisis desde el punto de vista argumentativo, consiste en que una autoridad administrativa, ordenó la separación de una alumna menor de edad –en lo subsecuente identificaré con la letra X– inscrita en una escuela perteneciente al Estado, en la que se imparte la educación básica o elemental,² por abstenerse de rendir los honores a la bandera nacional. De los datos que se desprenden del expediente estudiado, se infiere –pues así lo refieren las autoridades administrativa y judiciales, aceptado por X, sin que haya prueba contundente que demuestre ese extremo–, que la menor escolar se negó a rendir esos honores, porque su religión se lo prohíbe.

Lo anterior significa que el Estado decidió dejar de cumplir con la obligación de impartir la educación básica o elemental, argumentando que la menor de edad transgredió las limitaciones impuestas por la norma jurídica. Debo mencionar que ni la autoridad administrativa ni los jueces que intervinieron en las dos instancias judiciales, se ocuparon del análisis de este problema que, desde mi punto de vista, es el tema central, sino que lo eludieron, por lo que propondré la solución que debió corresponderle.

² Nuestra legislación utiliza la expresión “educación primaria”, yo usaré en lo subsecuente “educación básica o elemental”.

El seguimiento que haré de ese caso, tiene la siguiente estructura: en primer lugar analizaré la justificación interna y externa de la decisión jurídica³ adoptada por la autoridad administrativa, para separar a una menor de edad de la escuela en la que recibía la educación básica o elemental; después los argumentos expuestos por la menor de edad;⁴ posteriormente la justificación interna y externa de la sentencia judicial de primera instancia; luego y en forma conjunta, los agravios que formuló la inconforme contra la sentencia mencionada, y la respuesta a esas manifestaciones que emitió el tribunal de segunda (y última) instancia, ésta a la luz de su justificación interna y justificación externa. Por último, expresaré –desde mi punto de vista–, cuáles son los argumentos jurídicos que debieron exponerse para justificar la sentencia del tribunal de segunda instancia.

II. ACTO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

El acto de autoridad se hace consistir en una resolución administrativa –en lo subsecuente el acto administrativo–, emitida por una dependencia gubernativa –en lo subsecuente la autoridad administrativa–, mediante la cual decidió separar a *X*, de la escuela en la que recibía la educación básica o elemental, por negarse a rendir los honores que corresponden a los símbolos patrios.

La argumentación contenida en el acto de la autoridad administrativa es oscura, deja muchas dudas acerca de los fundamentos y los hechos particulares del caso; no puede reconstruirse en forma de silogismo, ni mucho menos existe una cadena de silogismos para llegar a la conclusión. La estructura que presenta su argumentación es la siguiente:

³ La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica, y se cumple con ese aspecto cuando la decisión se infiere de sus premisas; la justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica, y se actualiza cuando sus premisas están calificadas como buenas, según los estándares utilizados por quien hace la calificación (*cf.* Wróblewski, 2003: 52).

⁴ *X* es una menor de edad que, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Amparo, debe estar representada en el juicio de garantías; en las instancias judiciales, estuvo representada por su padre.

Fundamentos normativos:

- a) La educación que imparta el Estado tenderá a fomentar en el ser humano el amor a la Patria, y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.⁵
- b) El criterio que orientará la educación que imparta el Estado, se mantendrá ajeno a cualquier doctrina religiosa, luchará contra la ignorancia y sus efectos.⁶
- c) En festividades cívicas o ceremonias oficiales en que esté presente la bandera nacional, deberán rendírsele los honores que le corresponden.⁷
- d) El saludo civil a la bandera nacional, se hará en posición de firme, colocando la mano derecha extendida sobre el pecho, con la palma hacia abajo.⁸
- e) En las instituciones del Estado –el plantel educativo en que *X* recibía la educación básica o elemental, tiene esa característica–, se rendirán honores a la bandera nacional con carácter obligatorio, los días 24 de febrero, 15 y 16 de septiembre, y 20 de noviembre de cada año.⁹
- f) Queda a cargo de las autoridades educativas, vigilar el cumplimiento de la ley en los planteles educativos.¹⁰

De los anteriores puntos, sólo el marcado como c) establece una obligación para el gobernado, consistente en que debe rendir los honores a la bandera nacional, y el inciso d) regula la forma en que se hace el

⁵ Artículo 3 de la Constitución. Es un principio en el sentido de norma programática o directriz, pues estipula la obligación del Estado de perseguir determinados fines (*cf.* Atienza y Ruiz Manero, 1996:4).

⁶ Artículo 3, fracción I, de la propia Constitución. Contiene una regla de fin.

⁷ Artículo 9 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. El mismo precepto dispone que los honores consistirán –cuando menos– en el saludo civil simultáneo de todos los presentes. Esta regla de fin se infiere la obligación de rendir los honores a la bandera nacional, cuando ésta esté presente.

⁸ Artículo 14 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. Regla de fin.

⁹ Artículo 11 de la misma ley. Regla de fin.

¹⁰ Artículo 55 de la ley citada.

saludo civil cuando está presente la bandera nacional; los demás puntos que sirven de premisa mayor al argumento de la autoridad administrativa, establecen directrices que debe observar el Estado, no obligaciones a cargo del gobernado.¹¹

El fundamento fáctico consiste en que *X* se negó a rendir los honores a los símbolos patrios, como son: el saludo a la bandera nacional, los cantos y el Himno Nacional Mexicano.

Con apoyo en lo anterior, la autoridad administrativa separa a *X* como alumna de la escuela donde se le imparte la educación básica o elemental.

1. *Justificación interna*

Las razones expuestas por la autoridad administrativa, violentan la estructura formal y, por tanto, la justificación interna, pues la decisión de separar a *X*, no se infiere de las premisas, en tanto que no hay un paso de los fundamentos normativos al fundamento fáctico.

Sólo dos de los argumentos antes citados, que la autoridad administrativa utiliza como fundamento normativo, se refieren parcialmente al supuesto de hecho en estudio. En uno se establece la obligación de rendir los honores a la bandera nacional, y en otro, la forma que debe observar para cumplir con esa obligación. En el fundamento fáctico no se dan razones del porqué *X* incumplió con la obligación o con la forma previstas por la norma jurídica, pues sólo existe una afirmación subjetiva de que *X* incumplió con esa obligación (la forma no fue materia de discusión, así que ignoramos si hubo incumplimiento total o parcial, y las circunstancias particulares en que se incumplió con esa forma).

El resto de los argumentos que constituyen el fundamento normativo, tampoco encuentran relación con el fundamento fáctico, pues como he mencionado aquél no establece obligaciones a cargo de *X*, sino sólo obligaciones y directrices que debe observar el Estado, y el fundamento fáctico de la autoridad, se refiere al incumplimiento de *X*; por tanto, la conclusión no se infiere de las premisas.

¹¹ Utilizaré el vocablo gobernado para designar al titular de derechos fundamentales.

2. *Justificación externa*

La decisión jurídica adoptada por la autoridad administrativa no cumple con el requisito de la justificación externa, porque las premisas mismas no son verdaderas ni convenientes.

Una de las premisas que resulta inconveniente, es la elección de la obligación de rendir honores a los símbolos patrios, como fundamento normativo prevalente sobre el derecho a la educación, dado que tal norma no es de mayor jerarquía, ni lo suficientemente específica, y vulnera derechos fundamentales.

Una premisa falsa es la que plantea como sanción por el incumplimiento de esa obligación, el que *X* sea privada del derecho a la educación.

La autoridad administrativa decide eliminar ese derecho a la educación, porque no cumple con la obligación de rendir honores a los símbolos patrios. Los fundamentos utilizados por la autoridad administrativa no pueden calificarse como buenos, porque la norma jurídica que contiene el derecho a la educación –derecho fundamental– de *X*, no establece ninguna posibilidad legal de restringir o privar de ese derecho a sus titulares, por lo que al haberlo decidido así la autoridad administrativa, lo hace sin fundamento normativo alguno.

Pareciera ser que el representante de *X*, no enfrentará ningún obstáculo para obtener la restitución del derecho fundamental violentado, que en el caso es el derecho a que se le imparta educación primaria por parte del Estado,¹² o sea, la anulación del acto administrativo, pero los tribunales no lo consideraron así.

III. ARGUMENTOS DE *X* CONTRA EL ACTO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

El argumento de *X* es muy sencillo; refiere que el acto administrativo lesiona su derecho a recibir educación.

X no formula razones que justifiquen por qué llega a esa conclusión; sin embargo, no está obligada a ello, porque la obligación de

¹² Artículo 3 de la Constitución.

expresar razones que justifiquen una decisión, se impone a las autoridades tanto administrativas como judiciales, no a los gobernados. Luego, si *X* sólo precisa la conclusión de su argumento sin señalar en qué fundamentos se apoya, en nada debe influir para el logro de sus pretensiones en el proceso, porque las normas jurídicas que conforman nuestro sistema jurídico, prevén que al ser una menor de edad la víctima del acto de la autoridad administrativa y demandante en el proceso, el juez que deba conocer del asunto, se encuentra obligado a analizar la constitucionalidad del acto, independientemente de la estructura del argumento de *X*, e incluso sin que exista argumento, dado que la Ley de Amparo obliga al juez que conoce del proceso, a suplir y corregir los errores en los argumentos jurídicos de la parte quejosa o agraviada, cuando se trata de una menor de edad –entre otros casos.¹³

Este tema de la suplencia de la queja, lo analizaré en un apartado posterior, basta aquí decir que es un principio que obliga al juez a analizar aspectos ilegales, aunque no hayan sido señalados por argumentos de la parte afectada.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE APOYAN LA SENTENCIA JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

El juez expresa los siguientes argumentos con la pretensión de justificar su decisión, finalidad que no logra como lo demuestro a continuación.

1. *Justificación interna*

El operador jurídico se refiere a diversos fundamentos –normativos y fácticos–, así que me referiré por separado –en lo posible– a cada uno de ellos:

El primer fundamento normativo al que se refiere el juez, es el artículo 3 de la Constitución, que establece –según el juez– una libertad de educación, y la que imparte el Estado, está condicionada a que deberá fomentar el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

¹³ Artículo 76 bis, fracción V.

El razonamiento judicial desafortunadamente no contiene un fundamento fáctico.

En la sentencia después de referirse a la premisa mayor, el juez formula una serie de enunciados que constituyen conclusiones y directrices, pero ni explícita ni implícitamente se refieren a uno o varios hechos en los que hubiere incurrido *X*, que formen premisas o fundamentos fácticos, que permitan pasar a una conclusión. A continuación me refiero a esas afirmaciones hechas por el juez que constituyen más que fundamentos fácticos, conclusiones:

— *No puede hablarse de violación de conciencia de una menor que todavía no la ha adquirido.*

Desde luego que este enunciado no puede constituir un fundamento fáctico —aunque si se sigue la estructura del argumento del juez, utiliza ese argumento como tal—, se trata de una conclusión que no puede inferirse de otro argumento, porque no tiene premisas que la soporten —ni normativas ni fácticas—.

Además de carecer de justificación interna, se trata de un caso de incongruencia *extra petita*.¹⁴ Recordemos que la agraviada alegó que el acto administrativo lesiona su derecho a recibir educación, por lo que para contestar este argumento, el juez no expone las razones por las cuales considera que la conciencia de una menor, es un impedimento para que el Estado cumpla la obligación que le impone la norma jurídica —impartir educación—; esto es, además de que no expresa fundamentos —normativos o fácticos— que le permitan llegar a esa conclusión (*que una menor no ha adquirido conciencia*), no se desprende qué relación guarda un tema con otro.

Aquí tenemos ya deficiencia en la justificación interna de la decisión judicial.

Los siguientes razonamientos que expresa el juez en su resolución, que utiliza como fundamentos normativos los comento en conjunto

¹⁴ En párrafos posteriores me referiré con detalle a los tipos de incongruencia en que puede incurrir el juez, al momento de dictar sentencia; baste aquí decir que incurre en esa forma de incongruencia cuando resuelve una cuestión distinta de lo pedido en perjuicio del agraviado.

por tener características similares; constituyen reglas de fin, que en este caso no son aptos para justificar una decisión judicial, ya que ésta debe resolver el caso concreto, pero no establecer enunciados en abstracto, que estipulen la obligación de perseguir determinados fines. Me refiero a ellos a continuación:

La educación es fundamental para la creación y definición de la personalidad humana, y el Estado tiene la obligación de fomentar durante la instrucción básica o elemental, los valores de esa personalidad, así como de la esencia de la Nación en la cual se nace.

La educación es de interés público, y es un instrumento necesario para ejercerla en la mejor forma posible.

Después de realizar esas afirmaciones, el juez arriba a dos conclusiones: a. *No hay justificación alguna para que un educando no respete los símbolos patrios, como deber impuesto por el Estado;* y, b. *la autoridad administrativa al emitir la orden impugnada, no infringe el artículo 3 de la Constitución, sino que es X la que no acata ese precepto jurídico.*

Estas conclusiones no se encuentran justificadas internamente, pues tampoco se infieren de fundamento –ni normativo ni fáctico– alguno.

2. *Justificación externa*

Tampoco podemos aceptar que la decisión judicial tenga una justificación externa, porque el juez parte de un fundamento normativo que establece un derecho en favor de *X* –correlativo de la obligación del Estado a impartir educación básica o elemental–, sin limitaciones, y concluye que es *X* la que no acata ese fundamento normativo, cuando lo cierto es que esa norma jurídica reconoce un derecho a *X*, no le impone obligaciones; por tanto, *X* no puede incumplir una obligación, porque ésta no existe en la norma jurídica. Razón por la que se puede concluir que se trata de una premisa falsa, y en consecuencia, no se da una justificación externa.

Por otra parte, la autoridad judicial no expresa por qué no hay justificación alguna que permita que el educando incumpla con su deber de respetar los símbolos patrios, ni tampoco da razones para resolver si la libertad de creencias religiosas puede constituir o no una justificación.

Nuevamente vale decir que el incumplimiento a esa obligación, no permite eliminar el derecho a la educación, porque una norma ordinaria no puede restringir ni eliminar los derechos fundamentales establecidos por la Constitución; y, porque el ejercicio de la libertad de creencias religiosas, es una buena justificación para incumplir con la obligación de rendir honores a los símbolos patrios, ya que si el juez pondera el valor de uno –amor a la patria–, y el de otro –libertad de creencias–, puede llegar a la conclusión que es más valioso el segundo; además de que para cumplir con el primero, pueden adoptarse otras medidas –lecturas, colocar a la menor al final de la fila, etcétera–; pero para ejercer la libertad de creencias, existen más dificultades para encontrar medidas alternativas.

En cuanto a la otra conclusión del juez, contenida en la afirmación siguiente: “no puede hablarse de violación de conciencia de una menor que todavía no la ha adquirido”, constituye una afirmación vaga, que no se apoya en dato objetivo alguno, y que incurre en la falacia del equívoco, ya que no queda claro el sentido en el que se usa la expresión “violación de conciencia de una menor”.

V. ARGUMENTOS QUE SE EXPONEN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, Y LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA Y ÚLTIMA INSTANCIA

1. *X* alega que la sentencia de primera instancia, violenta el artículo 13 de la Constitución, porque el juez tolera que la autoridad administrativa juzgue con leyes privativas y se erija como tribunal especial.

2. El tribunal colegiado que funciona como revisor de segunda y última instancia (en lo subsecuente el tribunal), al contestar ese argumento, consideró que no se puede ocupar de su estudio, porque *X* no lo alegó en la demanda que dio inicio al juicio, y por tal razón, la autoridad administrativa no tuvo oportunidad de ser escuchada en relación con ese tema. Cita como fundamento la jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguiente:

AGRAVIOS EN LA REVISIÓN INATENDIBLES. No pueden tenerse como agravios en la revisión, las violaciones que no fueron invocadas

en la demanda de amparo, dando lugar con ello a que no se oiga a las autoridades responsables.¹⁵

El argumento del tribunal tiene la siguiente estructura: como fundamento normativo, que los agravios que se refieran a violaciones de derechos fundamentales, deben ser expuestos en la demanda que da origen al juicio, pues de no hacerlo en ese momento procesal, no pueden ser atendidos por el tribunal; como fundamento fáctico, que *X* no hizo valer como argumento jurídico, la violación por parte de la autoridad administrativa, al derecho fundamental contenido en el artículo 13 de la Constitución, en la demanda que dio origen al juicio de amparo, sino que lo hizo valer al interponer el recurso de revisión; y como conclusión, que el tribunal no puede atender el argumento en el que se alega que la autoridad administrativa violentó el derecho contenido en el artículo 13 de la Constitución.

3. El argumento jurídico que propone el tribunal, consiste en una negativa de su parte, para estudiar el agravio expuesto por *X* en el escrito que dio origen al recurso de revisión, y el fundamento normativo es una regla de observancia obligatoria –la jurisprudencia–. No me ocuparé aquí de la *ratio decidendi* de la jurisprudencia, por no ser la finalidad de este trabajo, pero esta regla no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que existe un principio que permite su estudio, aunque ese alegato no haya sido planteado desde la demanda inicial, como se verá a continuación.

El acceso a la tutela jurisdiccional¹⁶ es el derecho que toda persona tiene, a que se haga *justicia*; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas (*cf.* González Pérez, 1989:27); esto es, el derecho a obtener una sentencia que dé respuesta a la acción planteada, y si el tribunal se niega a pronunciar sobre algunos extremos, violenta ese derecho fundamental.

¹⁵ La jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es de observancia obligatoria para todos los tribunales del País, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo; lo que significa que la jurisprudencia tiene carácter de regla general y abstracta, y vale para los casos futuros (*cf.* Atienza, 1993: 22).

¹⁶ Derecho que se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución.

En un proceso deben respetarse reglas mínimas que garanticen que las partes –actor y demandado–, serán escuchadas previamente a la emisión de la resolución que emita el tribunal respectivo, pues de no ser así, se produciría una desigualdad procesal entre las partes en conflicto. Este principio de igualdad de las partes en el proceso, no es ajeno cuando participa como parte demandada el Estado, y se debe atender a la norma jurídica que regula el proceso, para saber en qué consiste ese derecho procesal.

Aquí el problema surge cuando el tribunal no se ocupa de un argumento jurídico expuesto en el recurso de revisión, porque *X* no lo expuso en su demanda inicial, y la autoridad administrativa ya no tiene la posibilidad de defenderse. Lo que quiere decir que, si bien *X* tiene derecho a que el tribunal se ocupe del análisis de sus exposiciones, éstas deben ser planteadas en forma oportuna –al presentar su demanda–, pues de no hacerlo, el tribunal ya no sólo no está facultado, sino que tiene prohibición para hacerlo –conforme a la regla contenida en la jurisprudencia.

En el juicio de amparo se actualizan principios que impiden la aplicación siempre y en todos los casos de esa regla.

La Ley de Amparo establece principios que obligan a que en casos como éste, el tribunal se ocupe del estudio del agravio referido, no obstante que ese argumento no se haya expresado en la demanda que dio origen al juicio.

Dicho ordenamiento jurídico establece dos principios que deben traerse a colación: estricto derecho y suplencia de la queja. El principio de estricto derecho¹⁷ obliga al juez de amparo a considerar únicamente los argumentos formulados por el promovente del amparo, por lo que si el juez advierte vicios notorios de inconstitucionalidad del acto reclamado, y éstos no se hicieron valer, no podrá invocarlos oficiosamente (*cfr.* Góngora, 1989: 360).¹⁸

¹⁷ Que la jurisprudencia y la doctrina mexicana interpretan del contenido de los artículos 76 y 76 bis de la citada Ley de Amparo.

¹⁸ Desde luego me permito comentar brevemente, que desde mi punto de vista es un principio que debe ser erradicado de nuestra práctica judicial, y sobre todo de la jurisdicción constitucional, pues atenta contra el derecho fundamental de acceso a la tutela jurisdiccional, al exigir formalidades irracionales como lo es que el titular de ese derecho, conozca el fundamento jurídico de la violación alegada, y contra la

Frente a ese principio existe otro denominado suplencia de la queja,¹⁹ que obliga al órgano de control constitucional a que en ciertas materias y en determinadas circunstancias, supla las omisiones o irregularidades de la demanda de amparo (*cf.* Góngora, 1989:364). Esa obligación del juez para suplir la queja deficiente, se actualiza en todos los casos en favor de los menores de edad, lo que quiere decir que aun cuando el acto sea inconstitucional por contener el vicio “z”, y el actor no invoque ese vicio “z” en su demanda de amparo, el órgano de control constitucional, está obligado a declarar que el acto tiene ese vicio “z”, no obstante que no haya sido expuesto como argumento en la demanda de amparo, y que la autoridad no haya tenido la oportunidad de alegar en relación con esa obligación, pues conforme a este principio, el juez está obligado a declarar que el acto es inconstitucional.

Tiene importancia lo antes mencionado, porque no obstante que la autoridad administrativa tiene el derecho procesal de ser escuchada durante el proceso, en defensa de su acto, cuando en el juicio de amparo interviene un menor de edad y el acto es inconstitucional, el órgano de control jurisdiccional debe analizar y declarar el vicio de inconstitucionalidad, sin importar que el menor de edad no lo haya expuesto vía argumento jurídico, y que la autoridad no haya tenido la oportunidad de conocerlo, pues el respeto del derecho fundamental del menor de edad, se encuentra por encima de ese derecho procesal de la autoridad demandada.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, el tribunal no puede abstenerse de analizar el argumento jurídico expuesto en el recurso de revisión, bajo el pretexto de que no se hizo valer en la demanda de amparo, pues si el tribunal tiene la obligación de suplir la queja deficiente cuando el juicio de amparo es promovido por un menor de edad, aun cuando

garantía de ese derecho que lo es el juicio de amparo, que no debe desconocer el principio *jura novit curia*, que obliga al juez a conocer y dar el derecho, mientras que a las partes sólo corresponde dar los hechos. El estricto derecho así aplicado, permite que una formalidad que constituye un obstáculo que no es coherente con el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, se encuentre incluso por encima de éste. Resulta inaceptable que un requisito formal irracional, se encuentre por encima del derecho fundamental. Ahora bien, es cierto que no todos los requisitos procesales constituyen obstáculos a ese derecho, el estricto derecho sí lo es.

¹⁹ Artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

ésta no haya expresado argumento alguno, por mayoría de razón está obligado el tribunal a ocuparse del tema que plantea la menor de edad en el recurso de revisión, porque un derecho fundamental no puede quedar supeditado a un derecho procesal de la autoridad.

4. Otro argumento que expuso la menor de edad en forma de agravio, consiste en que la autoridad administrativa violentó el derecho contenido en el artículo 14 de la Constitución, porque le impuso como sanción la separación de la Escuela, sin ser oída ni vencida.

5. El tribunal da respuesta a ese agravio en los siguientes términos:²⁰ la educación que imparta el Estado como derecho fundamental de los mexicanos, está al margen de toda creencia, dogma o doctrina religiosa, por lo que en el caso no rige el principio de previa audiencia, porque de hacerlo, el derecho a la educación tendría que sujetarse a las creencias, dogmas y creencias religiosas.

6. El argumento jurídico expuesto por el tribunal, no es suficiente para acreditar la justificación interna, pues la conclusión a la que llega no encuentra apoyo en premisa alguna.

El argumento puede leerse de esta otra forma: no debe respetarse a *X* el derecho de audiencia previa a la orden de separación, porque de respetarse traería consigo que el derecho a la educación se sujetara a las creencias, dogmas y doctrinas religiosas.

Como se ve, no existe ninguna relación entre la conclusión (no se debe dar garantía de audiencia a *X*), con la supuesta premisa (porque implicaría la sujeción del derecho a la educación al derecho a la libertad de creencias religiosas), además la premisa es falsa, y con ella se comete la falacia de accidente, al aplicar una generalización a un caso particular, de manera impropia.

Esto me lleva a afirmar que la decisión judicial carece de una justificación interna;²¹ y también carece de una justificación externa, que –siguiendo

²⁰ Aquí el tribunal es inconsistente en su actuar con relación al estudio del agravio anterior, porque este argumento tampoco fue hecho valer por *X* en su demanda de amparo, sino que lo introduce en el recurso de revisión, y el tribunal se ocupa de su estudio, sin aplicar aquí la jurisprudencia ya comentada, proceder éste que es legalmente correcto.

²¹ La justificación interna exige coherencia entre las premisas de la decisión y la decisión misma (cfr. Comanducci, 1999:84).

a Wróblewski— pudiera servir como argumento a favor del papel decisivo de las valoraciones y de las elecciones en la determinación de premisas en la decisión judicial (citado en Comanducci, 1999:84).

Como la decisión judicial carece de justificación —interna y externa—, la conclusión a la que arriba es insostenible, al no tomarse en cuenta el peso específico de cada uno de los derechos fundamentales involucrados.

Son tres los derechos fundamentales involucrados en esta parte de la decisión judicial: el derecho a la educación, derecho de audiencia, derecho de libertad de creencias religiosas, regulados respectivamente por los artículos 3, 14 y 24 de la Constitución; sin realizar en este apartado un estudio exhaustivo de esos derechos, acotaré su contenido para referirlo al estudio de la sentencia que se está analizando.

El primero de ellos se encuentra regulado de una manera extensa por nuestra Constitución, y contiene una decisión fundamental de uno de los derechos básicos. De manera breve debo decir que este derecho a la educación, en la parte que nos interesa, se desprende del siguiente enunciado: “el Estado tiene la obligación de impartir la educación básica o elemental en forma gratuita”;²² el Estado al dar cumplimiento a esa obligación impuesta por la Constitución, también debe cumplir con una directriz y una regla de fin, una consistente en fomentar en el educando el amor a la patria, y la conciencia de la solidaridad internacional; otra, que el criterio que orientará esa educación se mantendrá ajeno a cualquier doctrina religiosa, y luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres y los perjuicios.

El derecho de audiencia consiste en que se debe otorgar a todo gobernado —previamente al acto que tenga como efectos privarla de sus derechos o posesiones—, la oportunidad de defenderse, de alegar y de probar lo que a sus intereses convenga, ante tribunales independientes, imparciales y establecidos en la ley, con anterioridad al hecho (Ovalle, 1996:87 y 88).

En la interpretación que han hecho nuestros tribunales de ese precepto constitucional, se ha estimado con toda razón que ese derecho de audiencia no obliga sólo a las autoridades formal y materialmente judiciales,

²² El artículo 3, fracción VIII, de la Constitución, señala que la educación es un servicio público; por lo que la obligación de su satisfacción corresponde al Estado.

sino a todas aquellas que puedan producir actos de privación, entre las que se encuentra la autoridad administrativa.

La razón de esta afirmación, es que los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, constituyen un freno a las autoridades del país –legislativas, administrativas y judiciales–, que puedan ocasionar afectación o privación de esos derechos.²³

El derecho de libertad de creencias religiosas puede analizarse desde dos perspectivas: la primera, que todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade; y la segunda, para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto, siempre que no constituyan delitos o faltas sancionados por la ley.

Este derecho fundamental se encuentra regulado a detalle por la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, y este ordenamiento pormenoriza que el contenido del derecho se refiere a lo siguiente: adoptar la creencia religiosa de su preferencia y practicarla en forma individual o colectiva, no ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad, por causa de sus creencias religiosas; no ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas.

Este derecho es correlativo de la obligación del Estado, de no interferir en la preferencia religiosa del gobernado; no discriminar, coaccionar ni ejercer actos u omisiones hostiles por motivos de preferencia religiosa; ni inquirir judicial ni administrativamente a los gobernados por esa preferencia. La autoridad judicial o administrativa sólo está facultada para interferir en esa libertad cuando se practiquen ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, y esta práctica constituya un delito o falta sancionado por la ley, pero la preferencia religiosa difícilmente encontrará una limitación.

²³ Así lo han sostenido: la Suprema Corte de Justicia de México, en tesis aislada que no constituye jurisprudencia, con número de registro 245,018 en DVD IUS 2003; y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, al resolver el A.D. 79/2004. También sirve de apoyo la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte de nuestro sistema jurídico por haber sido ratificada por nuestro País, al señalar que “[...] cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea

Acotados esos derechos para efectos de mi estudio, me corresponde ahora precisar la característica de la orden de separación de la escuela básica o elemental que afecta a *X*, para poder entender si constituye un acto privativo o no de derechos, pues como he mencionado al referirme al derecho de audiencia, de conformidad con nuestro sistema jurídico, la audiencia debe otorgarse previamente si y sólo si el acto de autoridad es un acto privativo de derechos.

Nuestra Suprema Corte ha sostenido que el acto privativo es aquel que produce como efectos la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, en cambio el acto de molestia es aquel que también causa afectación en la esfera jurídica del gobernado, pero no produce el mismo efecto que el acto privativo, sólo restringe de manera provisional o preventiva un derecho.²⁴ En el caso estamos en presencia de un acto privativo, pues la orden de separación suprime de manera definitiva el derecho de *X* a la educación, y no está condicionada a alguna circunstancia que haga que esa separación sea provisional o preventiva. Es conveniente hacer esta distinción, porque la obligación de otorgar audiencia previa rige sólo para los actos privativos, y no rige para los actos de molestia.

Por lo tanto, si *X* es una gobernada en ejercicio de su derecho a la educación, y se suprime este derecho con la orden de separación —pues al emitirse ésta, *X* ya no está en posibilidad de ejercer ese derecho—, esa situación trae consigo la permisión a la autoridad administrativa de dejar de satisfacerlo, me lleva a concluir que esa orden de la autoridad administrativa sí constituye un acto privativo; por tanto, la autoridad administrativa estaba obligada a respetar el derecho de audiencia de *X*.

Recordará el lector que el tribunal consideró que es correcto que la autoridad administrativa no haya respetado el derecho de audiencia de *X*, porque de hacerlo supeditaría el derecho a la educación al derecho a la libertad de creencias religiosas.

Esta conclusión también violenta el principio de congruencia que rige a la sentencia, en la modalidad de *extra petita*, porque da respuesta

administrativa, legislativa o judicial [...]”. Caso Tribunal Constitucional, sentencia de fondo, párrafo 71.

²⁴ Tesis P./J.40/96, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en CDROM, IUS 2004.

a un problema que no se está planteando en este agravio. Esto es, lo único a lo que se debió limitar el tribunal, era analizar si el acto es privativo o no de un derecho, si lo es, entonces concluir que la autoridad administrativa emitió un acto violatorio del derecho de audiencia, porque no le fue otorgada a *X* audiencia previa al acto de autoridad; si no es privativo, concluir lo contrario.²⁵

Pero introducir en la conclusión un elemento ajeno a la materia de debate, como es que se supeditaría un derecho –educación–, a otro –libertad de creencias religiosas–, trae consigo que se emita una sentencia que violenta el principio de congruencia, y como consecuencia que no se encuentre justificada.

Esto quiere decir que si el sistema jurídico nacional establece un derecho fundamental (audiencia), y nuestro sistema jurídico no establece en este caso excepción o limitación alguna, la autoridad administrativa estaba obligada a instaurar el procedimiento respectivo, que le permitiera a *X* aportar las pruebas y alegatos para demostrar, en su caso, que tenía permitido por la norma jurídica para actuar como lo hizo.

Si no aceptamos la primera conclusión a la que arribó la autoridad administrativa, tampoco podemos aceptar que si la autoridad respeta el derecho de audiencia en favor de *X*, la obligación de impartir la educación básica o elemental, se subordine a la libertad de creencias religiosas, pues en este contexto, el primero guarda una autonomía frente a los otros dos, y no veo que el respeto de éste implique subordinación alguna de un derecho a otro.

Por lo tanto, si la norma jurídica impone una obligación a la autoridad administrativa, consistente en otorgar a *X* el derecho de audiencia antes de dictar la orden de separación, so pena que de no hacerlo se declare inconstitucional; lo que en este caso no sucedió, ya que la autoridad administrativa emitió la orden de separación sin otorgar el derecho de audiencia a *X*, entonces el acto de la autoridad administrativa es

²⁵ Vale la pena mencionar que nuestra Constitución en su artículo 33, prescribe una regla que hace inaplicable el derecho a audiencia, la hipótesis consistente en que si el Ejecutivo Federal considera inconveniente la permanencia de un extranjero, tiene la facultad de hacerlo abandonar el país, sin necesidad de juicio previo. Desde luego que no estamos en presencia de esta regla, ni de ninguna otra que haga inaplicable el derecho a audiencia en el Caso *X*.

inconstitucional. Ese motivo era suficiente para resolver el caso en favor de *X*.

7. Un argumento más de *X*, es el siguiente: se violenta el artículo 24 de la Constitución, porque al imponerle la obligación de rendir honores a los símbolos patrios, como es el saludo a la bandera, viola la prohibición bíblica de inclinarse ante una imagen tallada, y en consecuencia, esa medida se opone a la libertad de creencias religiosas.

8. El tribunal sostuvo que no se violenta el artículo 24 de la Constitución, que contiene el derecho a la libertad de creencias religiosas, porque si bien es cierto que esta libertad se refiere a la profesión de una fe, cuando esa profesión se traduce en prácticas externas que trasciendan al ámbito social del individuo, es susceptible de regulación jurídica, y para ese efecto, la norma jurídica señala los templos o domicilios particulares para ceremonias, devociones o actos del culto respectivo. Además –sigue diciendo el tribunal–, sería inadmisibles que se permitiera a los que profesan una fe religiosa, apartarse de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de la sociedad –seguramente aquí el tribunal se quiso referir a las normas legales que obligan al gobernado a rendir los honores a los símbolos patrios cuando estén presentes– y someter la eficacia de esas normas jurídicas a la aprobación del individuo.

9. Me parece que se puede traducir en tres puntos el argumento del tribunal: a. El Estado tiene la obligación de respetar el derecho a la libertad de creencias religiosas; b. Cuando el ejercicio de ese derecho se traduce en prácticas externas, es susceptible de regulación jurídica, y para ello la norma jurídica prevé para su práctica los templos o domicilios particulares; y, c. El ejercicio de esa libertad de creencias religiosas no puede permitir a su titular que se aparte de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de la sociedad, porque de hacerlo sería someter la eficacia de éstas al arbitrio del titular de aquél.

El tribunal realiza aquí un pronunciamiento genérico que no es suficiente para justificar su sentencia, ya que nunca argumenta por qué esos argumentos lo llevan a concluir que la autoridad administrativa no violenta la libertad de creencias religiosas de *X*.

El primer punto del argumento del tribunal contiene el fundamento normativo; en el segundo punto, las reglas que deben observarse cuando un gobernado practica el culto público; aquí el tribunal confunde la

libertad de profesar la fe –libertad de creencias religiosas– con el culto público. Vistos así esos argumentos, el tribunal no justifica ni interna ni externamente, si en el caso *X* transgredió algún límite para resentir la sanción que se le impuso. Por esa razón me ocuparé de analizar los temas a debate.

Aunque ya con antelación acoté el derecho a la libertad de creencias religiosas, al ser aquí el tema central del agravio en estudio, y del tema de fondo que subyace en el conflicto planteado desde la fase administrativa, me ocuparé de precisar algunos aspectos de ese tema, para así estar en posibilidad de determinar si el acto administrativo violenta o no ese derecho, por una parte y, por otra, si el ejercicio de ese derecho entra en colisión con el derecho a la educación, o con alguna obligación impuesta por otras normas jurídicas.

El derecho a la libertad de creencias religiosas contiene dos ámbitos de estudio: libertad ideológica o de conciencia, y la de culto. El tribunal implícitamente sostiene que ambos ámbitos comparten dos limitaciones: la primera, consistente en que esa libertad debe exteriorizarse mediante actos permitidos por la propia norma jurídica –nuestra Constitución señala que esa libertad puede ejercerse “siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”–; y la segunda, que esa libertad debe ejercerse en los lugares a que se refiere ésta.

Me parece que aquí el tribunal confunde el sentido de las limitaciones referidas, porque es cierto que ese derecho presenta dos ámbitos, uno interno –que se encuentra en la mente del gobernado–, y otro externo, que se traduce en los actos de culto; y también es cierto que la Constitución presenta las dos limitaciones a que se refiere el tribunal.

La confusión radica en que esas limitaciones no pueden afectar a ambos ámbitos, sino sólo al externo, pero no al interno, porque es difícil concebir cómo podría establecerse una limitación a la libertad de profesar una creencia religiosa, que se traduce en una libertad ideológica o de conciencia.²⁶

Por tanto, si esas limitaciones sólo afectan al ámbito externo –no al interno– de esa libertad, es decir, a las manifestaciones externas de esas preferencias religiosas, específicamente referidas a los actos de culto

²⁶ Prieto Sanchís y otros, se refieren a esa dificultad de limitar el derecho en cuestión (*cf.* 1997:104).

público, es suficiente para destruir el argumento sostenido por el tribunal, porque el motivo principal que consideró la autoridad administrativa, no se refiere al ámbito externo –acto de culto–, sino al interno –libertad ideológica o de conciencia–. Como el ámbito interno no se ve afectado por esas limitaciones, no es posible encontrar justificación –ni interna ni externa– de la sentencia judicial.

Otra perspectiva del argumento del tribunal, obliga a precisar que no existe duda de que *X* en ejercicio de esa libertad de profesar creencia religiosa, se negó a rendir honores a los símbolos patrios –obligación impuesta a *X* por una norma jurídica diferente a la Constitución–, bajo la creencia de que de llevar a cabo esa conducta, violaría una norma religiosa –contenida en la Biblia– que le prohíbe inclinarse ante una imagen (la bandera nacional), pues *X* consideró que de llevar a cabo ese acto, violentaría aquella prohibición religiosa.

El tribunal consideró que la autoridad administrativa sí tiene permitido dejar de cumplir con su obligación de impartir la educación básica o elemental, porque *X* –en ejercicio de aquella libertad–, transgredió normas jurídicas que regulan el comportamiento de la sociedad. Desde luego que si atendemos a la litis que se planteó, se entiende que esas normas jurídicas que regulan el comportamiento de la sociedad, son las contenidas en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales (LEBHN); esta ley impone determinadas obligaciones a quienes estén presentes cuando se rinde homenaje a la bandera nacional.

Ya he demostrado que la libertad en estudio –en el ámbito interno–, difícilmente puede ser limitada, y aun aceptando lo contrario –como lo hizo el tribunal, pero que yo no acepto–, no se desprende que esas limitaciones que tiene el derecho de preferencias religiosas, traigan consigo la eliminación del derecho a la educación, pues como se verá a continuación, no existe norma jurídica en nuestro sistema que permita a la autoridad administrativa eludir esa obligación.

Además, no puede aceptarse que el incumplimiento a las obligaciones que impone una ley ordinaria –LEBHN que tiene sus propias sanciones y ninguna de ellas fue impuesta a *X*–, tenga como consecuencia la eliminación de un derecho fundamental previsto en la Constitución, porque ésta prevé los casos y condiciones en que puede restringirse o suspenderse un derecho fundamental, y no contempla ningún motivo de suspensión

o restricción por ejercer la libertad de creencias religiosas, ni tampoco por dejar de cumplir obligaciones de una ley ordinaria.

10. Otro argumento jurídico que expone *X* ante el tribunal, es el siguiente: el acto de la autoridad administrativa es inconstitucional, porque la LEBHN, no establece como sanción la separación de la escuela, y si la autoridad administrativa dictó esa orden de separación por incumplimiento a la ley, entonces la sanción no tiene fundamento alguno.

11. El tribunal consideró que en el acto administrativo se señalaron tanto los motivos que lo justifican, como el hecho o abstención que lo provocó, por lo que la orden de separación concuerda con los artículos 9 y 14 de la mencionada ley.

12. El argumento de *X* es muy sencillo, se podría estructurar de esta otra forma: la autoridad administrativa sólo puede imponer una sanción administrativa cuando se encuentre prevista en la ley; la ley no establece como sanción la orden de separación de la escuela, luego entonces, la autoridad administrativa no puede imponer a *X*, la sanción consistente en la orden de separación de la Escuela.

El tribunal pretende dar respuesta a ese argumento, pero incurre en algunas imprecisiones: por una parte no observa el principio de congruencia en la forma *infra petita*, ya que no se ocupa de las cuestiones planteadas por la inconforme (*la autoridad administrativa no tiene facultades para emitir esa sanción*), y se ocupa de un tema distinto que también lo pudo llevar a declarar la inconstitucionalidad del acto administrativo, aunque cabe decir que en esta parte se encuentra justificada su transgresión al principio de congruencia.

Es cierto que el tribunal transgredió el citado principio, pero en este caso existe con otro principio que lo justifica —el principio de la suplencia de la queja deficiente a favor de un menor de edad—, por lo que en ese aspecto —en la parte que se ocupó de ese argumento— no existe irregularidad en la forma de proceder del tribunal, ya que al ponderar ambos principios, debe darse mayor peso a aquel principio que faculta al operador jurídico a analizar el problema de inconstitucionalidad, y no al principio que le impide hacerlo; aunque debe decirse que con apoyo en esa ponderación, es correcto que el tribunal no observara el principio de congruencia por tener mayor peso el principio de suplencia de la queja, la conclusión a la que llega después: optar por suplir la queja

deficiente, no se encuentra justificada, ni interna ni externamente. En orden preferente explicaré el segundo aspecto de ese problema.

Es preciso recordar que el principio de suplencia de la queja, previsto en la Ley de Amparo, obliga al tribunal a hacer un estudio completo de la legalidad del acto que se impugna, cuando la parte afectada no exprese el agravio traído a debate por el tribunal en la sentencia, porque *X* es una menor de edad.

Por otra parte, la congruencia ha sido definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión materia del proceso (González: 1999), que puede verse alterada por las siguientes formas: por defecto –si no se resuelve todo lo que se pidió (*infra petita*)–, y por exceso –si se resuelve más de lo que se pidió (*ultra petita*), o resuelve cosa distinta de lo pedido (*extra petita*)–.²⁷ La congruencia exige: la exhaustividad en el pronunciamiento –cuya omisión da lugar a la incongruencia por omisión– y la obligación de no exceder en el pronunciamiento.

Como ya adelanté, el tribunal al analizar el agravio de *X*, considera que el acto de la autoridad administrativa sí contiene la expresión de los motivos que dan lugar a la imposición de la sanción; la conclusión a la que arriba el tribunal (*que en el acto administrativo se señalaron los motivos que lo justificaron*) no se encuentra justificada.

Para entender esta postura, es importante mencionar que la jurisprudencia de la Corte, ha dado un alcance a los vocablos “fundamentación” y “motivación”, entendiendo por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto (*Apéndice de jurisprudencia 1917–1985*, tercera parte, p. 636).²⁸

El tribunal se refiere a este segundo vocablo, por lo que su conclusión es que el acto administrativo sí se encuentra motivado, es decir que en el acto administrativo la autoridad señaló las circunstancias especiales,

²⁷ Echandía señala que este principio normativo exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el juez, y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (*cfi*: Echandía, 1997: 76).

²⁸ En esta jurisprudencia la Corte interpreta el artículo 16 de la Constitución, que exige que todo acto de autoridad debe emitirse por escrito, por autoridad competente, debidamente fundado y motivado.

razones particulares o causas inmediatas para ordenar la separación de la escuela en perjuicio de *X*.

Recordemos que el acto administrativo que se dirige al padre de *X*, y que combatió en el juicio de amparo, contiene una transcripción de los artículos 3 de la Constitución, 9, 11 y 14 de la LEBHN, y la siguiente afirmación: “En vista de que la niña *X*, hija de usted contraviene a las leyes ya manifestadas, hacemos constar que se le separa como alumna de la Escuela *Y* de esta ciudad, por negarse a rendirle los honores que corresponden a los Símbolos Patrios como son: el saludo a la Bandera Nacional, los Cantos y el Himno Nacional Mexicano”.

La conclusión a la que llega el tribunal no puede sostenerse, porque para que un acto se encuentre motivado, se piden los extremos antes analizados, y en el acto administrativo se separa a *X*, porque se negó a rendirle honores a los símbolos patrios, pero la autoridad administrativa omite precisar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, esto quiere decir que la autoridad omitió precisar por qué se negó *X*, en qué circunstancias especiales –por ejemplo si esa negativa se actualizó en algún día en que se celebraba festividad cívica o ceremonias oficiales,²⁹ si estuvo presente o no la bandera nacional–, o las razones particulares –por ejemplo si no hizo el saludo colocando la mano en la forma que exige la ley, o si dejó de entonar el himno nacional, si esa omisión se presentó todos los días en que se celebraba alguna festividad, o en todas, si *X* manifestó el porqué no rendía esos honores, si hubo requerimiento por parte de alguna autoridad escolar a *X* para que diera cumplimiento a esa obligación, cuál es exactamente la conducta que asume *X*–, aspectos que son importantes para estar en posibilidad de valorar en qué circunstancias y por qué razones *X* dejó de cumplir con su obligación de rendir honores a los símbolos patrios.

Si la autoridad administrativa omitió precisar en el acto combatido en el juicio de amparo, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que tuvo en consideración para ordenar la separación de *X*, el tribunal debió dictar sentencia favorable a *X*, pues no es suficiente que mencione la autoridad de manera genérica el hecho o abstención que originó la separación.

²⁹ Recordemos que la ley prevé esas formalidades.

Pasemos ahora a analizar la segunda parte del argumento de *X*, consistente en que la autoridad administrativa impone una sanción no prevista en la ley. Aquí se desprende que la menor afectada se duele de que la autoridad va más allá de lo que le permite la ley. El tribunal sin hacer un estudio pormenorizado del agravio, a lo que está obligado por el artículo 77 de la Ley de Amparo,³⁰ concluye “que la orden de separación concuerda con lo dispuesto por los artículos 9 y 14 de la ley”.

Nuevamente nos encontramos con una conclusión del tribunal que no se encuentra justificada –ni interna ni externamente–, pues no da razones para considerarlo así, y la expresión de que la orden concuerda con los artículos 9 y 14 de la LEBHN, es oscura, porque no especifica en qué concuerda con la ley, ya que esa concordancia puede entenderse desde distintas perspectivas: que la conducta que se atribuye a *X* sí se encuentra prevista en la ley, que la propia conducta desencadena alguna sanción prevista por la propia ley, o que la sanción consistente en la orden de separación sí se encuentra prevista por la ley, este último propiamente constituye el agravio de *X*.

Para dar respuesta al agravio mencionado en el párrafo anterior, el tribunal necesariamente tenía que ocuparse del estudio de los siguientes aspectos: si la ley impone una conducta obligatoria y una sanción para el caso de incumplimiento; si *X* cumplió o no con esa conducta obligatoria, y si tenía o no excusa para ello; por tanto si la sanción que se impuso a *X* es la prevista por la ley para el caso de incumplimiento. Al no hacerlo de esa manera, no cumple con la justificación –ni interna ni externa– que debe observar toda decisión judicial.

No está a discusión que *X* se negó a rendir los honores que corresponden a los símbolos patrios, pues aun cuando en el expediente no existen pruebas que demuestren fehacientemente esas circunstancias especiales, lo cierto es que *X* acepta en sus agravios que sí incurrió en esa conducta, al señalar que “[...] en cuanto al hecho de que mi menor hija no le rinda los honores a la bandera nacional, ni entone el himno nacional, su negativa no significa que sea antipatriótica [...]”.

³⁰ Precepto que obliga a los jueces de amparo a razonar en las sentencias, los fundamentos que lo lleven a conceder o negar el amparo; sin olvidar que el artículo 16 reconoce como derecho fundamental que las autoridades (incluyendo las judiciales), deben fundar y motivar sus resoluciones.

Frente a ese panorama, el tribunal para justificar su decisión, debió considerar lo siguiente: 1. Los artículos 9, 11 y 14 de la LEBHN, disponen las obligaciones siguientes: a. Cuando esté presente la bandera nacional en festividades cívicas o ceremonias oficiales, los que estén presentes deberán rendirle los honores que corresponden, que cuando menos consistirán en el saludo simultáneo; b. En las instituciones de las dependencias –entre las que se encuentra la escuela primaria, que es una institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, es obligatorio rendir honores a la bandera nacional los días 24 de febrero, 15 y 16 de septiembre, y 20 de noviembre. 2. La propia ley establece las siguientes sanciones por el desacato o falta de respeto a los símbolos patrios: a. Multa; b. Arresto.

Ahora, en el proceso se encuentra acreditada la conducta de *X* –negativa a rendir los honores a los símbolos patrios–, pero el material probatorio es insuficiente para concluir si esa negativa encuadra en las hipótesis de los artículos antes citados, porque ya he demostrado, no está plenamente probado que esa negativa se haya adoptado los días en que deben rendirse de manera obligatoria esos honores, ni las circunstancias especiales que dan lugar a esa negativa, lo cual resulta relevante, pues si no fueron descritos esos extremos en el acto administrativo, difícilmente se está en posibilidad de determinar si la conducta de *X* se ajusta exactamente a la hipótesis legal, y como consecuencia de imponer alguna de las sanciones a que se refiere la norma jurídica.

Por esta razón, el acto de la autoridad administrativa es ilegal porque para imponer una sanción, primeramente debió acreditar la conducta a que se refiere la norma, establecer si esa conducta no estaba permitida a *X* por alguna otra norma –aspecto que analizaré al final de este apartado–, y de hacerlo, entonces sí justificar por qué impone la sanción, pero eso no ocurrió en el caso.

Debo comentar que el artículo 15 de la LEBHN, señala que las autoridades educativas, dispondrán que en las instituciones de enseñanza elemental, se rendirán los honores mencionados, los lunes, al inicio del ciclo escolar, al inicio y fin de cursos; este dato que sólo tiene efectos informativos para este trabajo, porque no fue materia de estudio en ninguna de las instancias administrativa ni judiciales, no podría servir de soporte a la autoridad administrativa para decidir imponer la sanción

que se analiza, además porque los extremos a que se refiere esa norma jurídica, tampoco quedaron acreditados.

Sin embargo, eso no fue suficiente para el tribunal, que concluyó —frente al argumento de la inconforme de que la separación no estaba prevista como sanción en la ley—, que la sanción sí estaba prevista en la ley; conclusión que carece de razones para justificar que la decisión jurídica es correcta o aceptable (que está justificada) (*cf.* Atienza, 1993:26 y 27 y Comanducci, 1999:71).

Pero el tribunal nunca pudo encontrar razones para ello; no las había, porque la LEHBN no prevé como sanción la separación de la escuela, a aquellos que incumplan con la ley.

Basta recordar lo mencionado en párrafos anteriores, que las sanciones previstas por la ley, para los casos de incumplimiento son: multa y arresto.

La LEBHN no prevé la separación de la escuela como sanción, por lo que al haberle impuesto a *X* dicha sanción, la autoridad administrativa no sólo incumple con lo que establece la ley, sino que se violenta el artículo 3 de la Constitución, porque priva a *X* de ejercer el derecho a la educación, sin que esa privación esté permitida por la Constitución.

VI. ARGUMENTOS QUE DEBIERON EXPONERSE EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En este apartado del trabajo, expresaré los argumentos jurídicos que —desde mi punto de vista—, corresponderían a la sentencia del tribunal, en relación con los agravios expuestos por la parte inconforme, me ocuparé de ellos en el orden que lo hizo el tribunal.

1. *Leyes privativas y tribunales especiales*

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Este enunciado contiene un derecho que garantiza igualdad del gobernado ante la ley y ante los tribunales. Lo que significa que se transgrede ese derecho, cuando la autoridad —administrativa o judicial— tiene la calificación de especial, y juzga a un gobernado con normas así denominadas por nuestra Constitución bajo esas leyes.

Leyes privativas –ha entendido nuestra Corte–, son aquellas que contienen una disposición o disposiciones que desaparecen después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano por quien emite esa norma, pues no sobrevive a esa aplicación, y no se aplica a los subsiguientes casos idénticos al que previenen de antemano.

Son tribunales especiales aquellos órganos jurisdiccionales que tienen características particulares, al ser creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que juzgados éstos, desaparecen.³¹ Otra característica de estas figuras es que son creados y promulgados con posterioridad al hecho. Esta prohibición no sólo alcanza a la posibilidad de crear tribunales, sino también las autoridades administrativas o legislativas especiales, pues la expresión utilizada por el constituyente no puede interpretarse limitativamente a tribunales, porque no atendería la teleología de esta norma, que persigue que los gobernados sean juzgados por tribunales o autoridades previamente establecidos, y por leyes expedidas con anterioridad al hecho. También interpretarlo de manera limitativa, nos llevaría al absurdo de permitir que las otras autoridades –administrativas y legislativas– creadas con posterioridad al hecho, estuvieran en posibilidad de emitir actos en perjuicio del gobernado.

En el caso *X*, la autoridad que emitió el acto administrativo, no es especial, porque no fue creada con posterioridad al hecho, esto es, no fue creada exclusivamente para dictar la resolución que le perjudica a *X*, sino que se encuentra prevista en un la Ley General de Educación Pública del Estado de Yucatán, publicada en el Diario Oficial del Gobierno de ese Estado de 3 de junio de 1981, abrogada el día 30 de junio de 1995, es decir, publicado con antelación a la emisión de la resolución, y prevé la existencia de la autoridad sin limitarla a temporalidad alguna.

En cuanto a que no fue sancionado con leyes privativas, debo decir que los diversos ordenamientos que fueron aplicados en el acto administrativo –artículos 3 y 24 de la Constitución, vigentes desde 1917; con algunas reformas posteriores, 9, 11 y 14 de la LEBHN vigente desde 1984–, no fueron promulgados con posterioridad al hecho, para aplicarse sólo en el caso *X*, y existe la posibilidad de que se sigan aplicando a casos similares, porque no desaparecen con la aplicación que se haga al caso *X*.

³¹ Criterios citados por Ovalle (1996).

Por lo tanto, no existe violación al artículo 13 de la Constitución, porque *X* no fue juzgado por un tribunal especial, ni por leyes privativas.

2. Violación al derecho de audiencia

El artículo 14 de la Constitución, establece como derecho fundamental del gobernado, el de audiencia. Este derecho consiste en que el gobernado sólo debe ser privado de sus derechos, si y sólo si se le otorga audiencia en la que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento.

Ya me ocupé en otro apartado de demostrar que este derecho no sólo obliga a las autoridades sino a todas las autoridades del País, incluyendo a las administrativas, y también que en el caso sí estamos en presencia de un acto privativo. Lo que sí es oportuno mencionar, es que la Suprema Corte de Justicia ha señalado que las formalidades esenciales del procedimiento, son aquellas que dan oportunidad al afectado de efectuar una defensa eficiente; por ello, dentro de estas formalidades se encuentran: ser emplazada en el procedimiento respectivo, oportunidad de ofrecer pruebas para demostrar su pretensión, formular alegatos, y a que se dicte la resolución que resuelva el conflicto planteado. Estos requisitos van unidos por una “y” conjuntiva, así que el acto de la autoridad cumplirá con las formalidades esenciales si y sólo si se observan en su totalidad.

La orden de separación se dictó y notificó a *X* por conducto de su padre, sin que la autoridad administrativa haya respetado el derecho de audiencia de la afectada, pues no se observaron todas las formalidades esenciales del procedimiento. La anterior afirmación encuentra apoyo porque en el expediente no existe prueba que demuestre lo contrario.

Por lo tanto, al no respetarse el derecho de audiencia —no se observaron las formalidades del procedimiento por parte de la autoridad administrativa— del que es titular *X*, y con el acto se le priva del derecho a la educación, el acto es inconstitucional.

3. Violación a la libertad de creencias religiosas

El artículo 24 de la Constitución prevé que todo gobernado es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade.

La autoridad administrativa ordenó la separación de *X*, porque se negó a rendir los honores a los símbolos patrios –después quedó demostrado en el expediente, por aceptación expresa de *X* hecha a través de su representante, que fue por razones de religión.

Estamos en presencia del ejercicio del derecho a la libertad de creencias religiosas, porque aquí *X* decidió obedecer normas de carácter religioso. La consecuencia que trae consigo el ejercicio de este derecho, es la desobediencia de otras normas –que imponen la obligación de rendir honores a la bandera nacional–.³² La autoridad administrativa nada refiere acerca de los motivos que llevaron a *X* a adoptar ese comportamiento, pero no hay duda de que no desconocía esos motivos.

Cabe aquí mencionar que la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, explica que ese derecho contiene: libertad de adoptar la creencia religiosa que más le agrade; practicar los actos de culto público; no ser obligado a adoptar una religión, entre otros; y prevé como infracciones a la ley agraviar a los símbolos patrios o de cualquier modo inducir su rechazo. Este numeral no fue aplicado por la autoridad administrativa, y es conveniente traerlo a colación para evitar confusiones, pues cabe aquí reiterar que la libertad de profesar las creencias religiosas no puede ser limitado, primero, porque no lo permite la Constitución³³ –que sólo permite la limitación a la libertad de culto público–, y segundo, como consecuencia de lo anterior, porque una ley ordinaria no puede ir más allá de lo dispuesto por la Constitución.

Hecha la anterior aclaración, y conociendo los motivos por los cuales *X* fue separada de la escuela, y las obligaciones que impone la norma jurídica ordinaria tendentes a fomentar el amor a la patria, no cabe duda que estamos en presencia de dos principios –libertad de creencias religiosas y amor a la patria–, ambos pertenecientes a nuestro sistema jurídico, el primero establecido en la Constitución, y el segundo en una

³² Es un caso auténtico de objeción de conciencia, entendida ésta como una actitud de desobediencia al Derecho (*cf.* Prieto, 1997:109). La situación que se da en nuestro país es que no tenemos regulada en forma expresa la objeción de conciencia, como sí la tienen otros países, España por ejemplo.

³³ El artículo 1 de la Constitución, señala que los derechos que establece esa norma, sólo pueden restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella misma establece, y como ya lo demostré, aquí no se admite limitación alguna.

ley secundaria y en el artículo 3 de la Constitución, principios que deben ser ponderados para decidir cuál debe prevalecer.

Para ponderar principios en disputa, debe atenderse al peso o importancia de cada valor en juego.

El principio de libertad jurídica –libertad de creencias religiosas–, exige una situación de regulación jurídica en la que se ordene y prohíba lo menos posible. Cuanto más se prohíbe o se ordena, tanto más reducida es la libertad jurídica.

La polémica surge cuando se trata de determinar qué y cuánto debe ser prohibido. Ésta es una polémica acerca del grado óptimo de realización del principio de la libertad jurídica teniendo en cuenta los principios opuestos (Alexy, 1997:170). El principio que se opone en este caso es el principio que busca fomentar el amor a la patria, que busca generar en el individuo una identidad con su país, para que así mismo se genere en la mente del individuo una solidaridad.

En el caso *X*, la libertad de creencias religiosas se opone a los actos que conllevan al amor a la patria, pues si ejerce el primero, no puede obedecer las obligaciones que impone el segundo principio. Bajo esa perspectiva, la libertad debe prevalecer sobre los otros valores, porque se causa una menor afectación a las actividades que fomentan el amor a la patria; de no aceptar esa prevalencia, se causaría un daño mayor en la persona de *X*.

Además, no existe vía alterna para justificar la limitación a la libertad de creencias religiosas, en cambio sí las hay para el otro valor, pues la obligación de rendir honores a la bandera, no es el único medio ni es determinante para fomentar el amor a la patria.

Luego entonces, es inconstitucional la medida adoptada contra *X*, porque la autoridad permitió que prevalezcan las actividades encaminadas a fomentar el amor a la patria, sobre la libertad de creencias religiosas.

4. Violación al derecho a la educación

El artículo 3 de la Constitución establece el derecho a la educación básica o elemental, correlativo de la obligación del Estado de impartirla en forma gratuita.

La autoridad administrativa ordena la separación de *X* de la escuela en la que estaba inscrita, lo que se traduce en la supresión de su derecho a la educación, y de la obligación del Estado a impartirla. El motivo es la negativa de *X* a rendir honores a los símbolos patrios.

Retomemos los siguientes elementos del artículo 3 de la Constitución. El gobernado tiene el derecho a la educación, correlativo de la obligación del Estado de impartirla, en la actividad encaminada a este cumplimiento, el Estado debe seguir la directriz de fomentar el amor a la patria.

Como se ve el derecho –sin limitaciones– corresponde al gobernado, las obligaciones aquí comentadas –de impartir la educación– todas corren a cargo del Estado.

La autoridad administrativa sanciona a *X*, pero la norma constitucional no establece ninguna obligación a cargo de *X*; interpreta que no rendir honores a los símbolos patrios, se traduce en una actitud que faculta a la autoridad a eliminar ese derecho.

Es cierto que *X* tiene esa obligación impuesta por una ley ordinaria, pero ello de ninguna manera justifica el proceder de la autoridad, porque la norma constitucional reconoce ese derecho sin límites, además de que como se verá a continuación, es falso que la ley ordinaria establezca límite alguno.

Debe seguirse la misma regla de ponderación de principio que operó en el punto anterior, y la conclusión es la misma: debe prevalecer el derecho a la educación, sobre el principio de amor a la patria, atendiendo al menor daño causado.

Luego, si la Constitución establece el derecho a la educación sin límites, y la autoridad administrativa se lo suprime sin estar facultada para ello, el acto administrativo es inconstitucional.

5. Vicios de legalidad del acto administrativo

X alega que la orden de separación es ilegal, porque la LEBHN no establece esa sanción cuando se incumplen las obligaciones establecidas en la misma.

Por este motivo, también debe resolverse a favor de *X*, porque efectivamente la citada ley no contempla esa sanción.

El principio de legalidad que rige en la función administrativa, exige que la autoridad administrativa realice su función, de conformidad con el ordenamiento jurídico en general, y con el de la fundamentación en especial (*cf.* Santofimio, 1998:94). Un acto que no se ajusta al ordenamiento, es un acto administrativo defectuoso, que es aquel que en términos generales adviene con deficiencias jurídicas (*cf.* Merkl, 2004: 246).

El principio de legalidad se concreta para la autoridad administrativa en una abstención, que consiste en que no podrá realizar manifestación alguna de voluntad, que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento jurídico (*cf.* Santofimio, 1998:96).

Luego, un requisito que exige el principio de legalidad es que la autoridad sólo puede realizar manifestación de voluntad, si esa facultad de manifestarse está expresamente prevista en el ordenamiento jurídico.

Como ya hemos visto, la LEBHN establece como obligación de los gobernados, que deben rendir los honores a la bandera nacional en los días festivos, y en las escuelas públicas –que pertenecen al Estado– también todos los lunes, y al inicio y fin de cursos, y faculta a las autoridades educativas a vigilar el cumplimiento de la ley (artículos 11, 15 y 55). Los demás artículos que cita la autoridad –los constitucionales–, no establecen ninguna obligación a cargo del quejoso, sólo derechos.

Para determinar si el acto administrativo se ajusta al principio de legalidad, o por el contrario se trata de un acto defectuoso, debemos acudir a la norma, a fin de verificar si la orden de separación es una sanción prevista en la ley. Ésta contempla un capítulo de sanciones, y establece como tales multa y arresto.

Visto este panorama –el acto administrativo fue emitido por la autoridad administrativa, el motivo es el incumplimiento a la ley, la sanción, la separación de la escuela– el acto administrativo es defectuoso desde dos perspectivas.

La primera es que la autoridad no tiene facultades para imponer sanción alguna, porque la LEBHN, sólo faculta a las autoridades administrativas para vigilar su cumplimiento, y la expresión “vigilar su cumplimiento”, no quiere decir “imponer sanciones”, porque sería darle a la norma un sentido que no tiene.

La segunda es que la LEBHN no prevé como sanción por incumplimiento a las obligaciones que de ella derivan, la separación de la escuela.

Si el acto administrativo debe ajustarse al principio de legalidad so pena de declarar su nulidad, y la resolución que afecta a *X* no lo respeta, esa resolución que contiene la orden de separación debe anularse porque no respetó el principio de legalidad.

Como he demostrado, el tribunal tuvo muchos motivos para invalidar o anular el acto de la autoridad administrativa, al no proceder de esa forma, permitió que de manera arbitraria quedara intocada la orden de separación de *X*, que trae como consecuencia que no pueda ejercer su derecho a la educación, por razones ideológicas –libertad de profesar creencias religiosas– y, por ende, permitió un acto de discriminación por ejercer esa libertad.

REFERENCIAS

Bibliográficas

- Aguiló, Josep (1997), “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía, Revista de teoría y filosofía del derecho*, abril, no. 6, México: ITAM.
- Alexy, Robert (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1996), *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona: Ariel.
- Atienza, Manuel (1993), *Las razones del Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Comanducci, Paolo (1999), *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México: Fontamara.
- Copi Irving M. y Cohen, Carl (2002), *Lógica*, México: Limusa.
- Echandía, Devis (1997), *Teoría general del proceso*, Buenos Aires: Universidad.
- Góngora Pimentel, Genaro David (1989), *Introducción al estudio del juicio de amparo*, México: Porrúa.
- González Pérez, Jesús (1989), *El derecho de acceso a la tutela jurisdiccional*, Madrid: Civitas.
- Merkel, Adolfo (2004), *Teoría general del derecho administrativo*, Granada.
- Ovalle Favela, José (1996), *Garantías constitucionales del proceso*, México: Mc Graw Hill.
- Prieto Sanchís, Luis *et al.* (1997), *Derecho eclesiástico*, Madrid: Mc Graw Hill.

Santofirmio G, Jaime Orlando (1998), *Acto administrativo*, México: UNAM.
Soberanes Fernández, José Luis (1994), en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México: Miguel Ángel Porrúa.
Suprema Corte de Justicia de la Nación (2004), *Las Garantías de Igualdad*. México.

Electrónicas

González Malabia, Sergio, *La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año de 1998*, (Consulta: 1 de Octubre de 2004), <http://www.uv/~ripj/3serg.htm>.

Obras de consulta

Semanario Judicial de la Federación.
CDROM IUS 2004.
DVD IUS 2003.

Normativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Española.
Ley de Amparo.
Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.
Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.
Ley General de Educación Pública del Estado de Yucatán.