

DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA A LA LIBERTAD RELIGIOSA: UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL *

Miguel Carbonell**

1. Introducción

El artículo 24 de la Constitución mexicana establece la libertad religiosa en los siguientes términos:

Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Por su parte, el artículo 130 constitucional delimita las actividades que pueden realizar los miembros de las iglesias y establece las reglas de la relación entre el Estado mexicano y las propias iglesias, conforme al siguiente texto:

Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

- a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.
- b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

* Este texto forma parte de un estudio más amplio, en curso de realización, sobre los derechos fundamentales en la Constitución mexicana. La versión completa aparecerá publicada durante el primer semestre del año 2004.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM

- c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;
- d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.
- e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

Como se puede apreciar, ambos preceptos tiene estrecha relación con el tema de los derechos fundamentales y suponen la base constitucional indispensable para abordar el tema de la libertad religiosa. Al análisis de esta libertad a través del contenido de los artículos 24 y 130, hay que agregar que el artículo 1, párrafo tercero de la propia Constitución mexicana señala como uno de los criterios por los que no se puede discriminar justamente el de "la religión".

Una primera cuestión que conviene anotar respecto al texto constitucional transcrito del artículo 24 es que parece un tanto reductivo frente a los textos constitucionales de otros países que contemplan de forma más amplia la libertad ideológica o la libertad de conciencia. El artículo 24 se limita a establecer la libertad de culto religioso, lo que siendo de la mayor importancia, no es sino una parte de aquellas otras dos libertades mencionadas.

En virtud de que la libertad religiosa depende en buena medida de la libertad ideológica y en razón de que, desde un punto de vista histórico, doctrinal y de derecho comparado, aquélla es una especie de ésta, vale la pena dedicar unas cuantas líneas a examinar el primer término su significado e implicaciones.

Antes de eso, conviene hacer alguna mención de carácter histórico, puesto que el tema de la libertad religiosa ha tenido un papel central en el desarrollo inicial de las declaraciones de derechos y, más en general, en la historia de la lucha por los derechos fundamentales, al grado 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 americanas². 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, y para lograrla en los albores del Estado constitucional era una condición indispensable el asegurar que, por medio de la implantación de la tolerancia religiosa, las cuestiones vinculadas con la creencias no pudieran seguir 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 mundo⁴.

La tolerancia, pues, se instituye como un cimiento esencial de todo el edificio constitucionales, desde sus primeros pasos. Al respecto, Luis Prieto y Jerónimo Betegón escriben lo siguiente⁵:

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. Este 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.

1 Celador, Oscar, “Libertad religiosa y revoluciones ilustradas” en VV.AA., *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, Siglo XVIII, Volumen II, La filosofía de los derechos humanos, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III, 2001, p. 53.

2 *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, UNAM, 2000, pp. 115 y ss. (hay una segunda edición de 2003).

3 Habermas, Jürgen, “De la tolerancia religiosa a los derechos culturales”, *Claves de razón práctica*, número 129, Madrid, enero-febrero de 2003, p. 5.

4 Cfr. las observaciones de Valadés, Diego, “El régimen constitucional de la tolerancia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 97, México, enero-abril de 2000, pp. 300 y ss.

5 “Estudio preliminar” en Locke, John, *Escritos sobre la tolerancia*, edición de Luis Prieto Sanchís y Jerónimo Betegón Carrillo, Madrid, CEPC, 1999, p. xvi.

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

“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”⁶.

2. 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 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 se puede deber lo anterior al hecho de que tanto la Revolución Francesa como el proceso de independencia de los Estados Unidos se tienen que enfrentar a un fondo común de problemas.

En este sentido y en relación al 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 tanto la libertad religiosa como un aspecto de la libertad del individuo, como la separación entre el Estado y las iglesias como una forma de organización colectiva de aquella incipiente sociedad.

Es importante destacar el doble carácter, a la vez individual y colectivo, del tema que nos ocupa; individualidad y colectividad como características que se interpenetran y que son mutuamente dependientes, ya que no sería posible entender la *individual* libertad

6 Llamazares Fernández, Dionisio. *Derecho eclesiástico del Estado, derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, UCM, 1991, p. 16; ver también las observaciones de Peces-Barba, Gregorio y Prieto Sanchís, Luis, “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, 1998, pp. 265 y ss.

de elegir una creencia religiosa, sino existiera la *colectiva* decisión de mantener separado el poder religioso del poder político.

Si se quisiera hacer un recorrido histórico⁷, del todo simplificado, se podría decir que la primera estación de la tolerancia religiosa se daría con la separación iglesia-Estado; la segunda 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 a través del 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 Confederación⁸. 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 prohibiciones 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 a 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; su artículo 38 señalaba que “Estamos obligados, como consecuencia del principio de libertad racional, no sólo a expulsar a la tiranía civil, sino también a configurarnos como los guardianes y los defensores contra la opresión espiritual y la intolerancia”.

7 Sigo las ideas de Starck, Christian, “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, 1996, pp. 3 y ss.

8 Sigo la exposición de Celador, “Libertad religiosa y revoluciones ilustradas”, cit., pp. 55 y ss.

Como se sabe, uno de los textos más importantes de aquella época fundacional en los Estados Unidos fue la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776; sobre su contenido tuvieron una influencia decisiva Jefferson y Madison, que también reflejaron sus ideas (sobre todo Madison) en el texto de la Constitución Federal de los Estados Unidos; en la Declaración de Virginia se dispuso que “la religión, o la obligación de adorar a nuestro creador, así como la manera de llevarla a cabo solo 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 a la obligación de financiar a una determinada confesión lo siguiente: “obligar a un individuo a financiar el fomento de creencias que no comparte es pecaminoso y tiránico”.

A nivel federal, la libertad de religión se recoge en los Estados Unidos en el texto de la Primera Enmienda de la Constitución, a propuesta justamente de Madison. El hecho de que sea el tema que abre el *Bill of rights* es bien 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 los Estados Unidos⁹: “El Congreso no hará ley ninguna que adopte el establecimiento de religión del Estado o prohíba practicarla libremente...”.

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 y por parte 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 hogera?... ¿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

⁹ Algunas de sus sentencias más relevantes sobre los alcances de la libertad religiosa se estudian *infra*, dentro del apartado sobre la regulación de ésta libertad en el derecho constitucional comparado.

algún modo tiránica, pues la existencia de la autoridad, que tiene el poder de tolerar, atenta a la libertad de pensamiento, por lo mismo que tolera podría no tolerar”¹⁰.

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”.

Dentro del mismo 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 ocupa¹¹.

3. 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 aún cuando no estemos de acuerdo con su conducta y la misma nos parezca (moralmente) reprochable; como señala Habermas, “Debemos respetar en el otro también al conciudadano aún cuando consideremos *falsos* tanto su fe como su pensamiento y *mala* la correspondiente conducta vital. La tolerancia protege a una sociedad pluralista de ser desagarrada como comunidad política por conflictos entre cosmovisiones rivales”¹².

La libertad ideológica tiene un componente individual y un componente colectivo¹³; 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 que las personas buscan y necesitan comunicar sus creencias, compartirlas con otras personas e integrarse en grupos que mantengan 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

10 Algo 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”.

11 Locke, John, *Escritos sobre la tolerancia*, cit.

12 “De la tolerancia religiosa a los derechos culturales”, cit., p. 7.

13 Xio! Ríos, Juan Antonio. “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, 2001, pp. 19-22.

base mínima para generar la convivencia pacífica dentro de las sociedades democráticas contemporáneas, que presentan acentuados rasgos de pluralismo y multiculturalidad¹⁴.

Las manifestaciones externas que conforman el ámbito protegido de la libertad ideológica son, al menos, las siguientes¹⁵:

- 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 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 trataría, en este supuesto, 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 que se deje de pertenecer en cualquier momento a esa minoría.
- 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. La Constitución mexicana prohíbe en el párrafo tercero de su artículo 1 la discriminación por motivo de "opiniones" o "preferencias"; de dicha prohibición 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 nos pueda obligar a hacer pública nuestra religión, nuestras preferencias sexuales o la opinión que tenemos sobre algún tema. Una manifestación concreta muy importante de este aspecto de la libertad ideológica es el secreto del voto, garantizado por la legislación electoral a nivel federal y estatal. Otra manifestación de este derecho es la protección contra la difusión de datos personales.
- D) 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 a través de 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.
- E) Libertad de comunicación de ideas y opiniones; este es un aspecto que guarda íntima relación con la libertad de expresión. Dentro de la libertad de comunicación de ideas se encuentra el fundamento de la libertad de cátedra (que también

14 Sobre la tolerancia en las sociedades plurales, Martínez de Pisón, José, *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid, Tecnos, 2001.

15 Xiol Ríos, obra citada, pp. 29 y ss.

encuentra sustento, como es obvio, en la libertad educativa y en la figura de la autonomía universitaria).

- F) 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; sobre el tema de la objeción de conciencia se abunda en el apartado siguiente, relativo a la libertad religiosa. También este aspecto de la libertad ideológica supone, con algunas excepciones, la posibilidad de defensa de los individuos frente a tratamientos médicos que sean contrarios a sus creencias; las excepciones se pueden dar 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 lo puede ser la vida); así por ejemplo, un juez puede ordenar una transfusión sanguínea aún a pesar de la negativa del paciente¹⁶.

Los anteriores son simplemente algunos aspectos en los que se concreta la libertad ideológica; en virtud de que su regulación en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho constitucional comparado normalmente se hace junto a la libertad religiosa, remitimos al apartado correspondiente *infra* para el estudio de las normas que, en los dos ámbitos mencionados, la contemplan.

Antes de terminar este apartado, hay que resaltar el hecho de que libertad ideológica es la matriz a partir de la cual se pueden desarrollar otros derechos. El más obvio es el derecho a la libertad religiosa, que se examina enseguida. Pero también de la libertad ideológica se han desprendido los derechos multi-culturales, 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 puede 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 derechos suponen la posibilidad de tener y defender diferentes ideologías en el terreno de lo público, a partir de las cuales se pueden intentar conformar un gobierno para modificar la orientación política de un Estado, 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 el carácter dinámico de esa forma de Estado y potenciando en consecuencia desarrollos futuros que todavía están por ser explorados.

16 *Idem*, pp. 64-65; dentro del mismo libro, sobre el tema, ver Santolaya, Pablo, “De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, pp. 94 y ss.

4. 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 plural¹⁷. 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 que “La religión católica, apostólica 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 heregía, 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 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 para las mencionadas iglesias.

Por supuesto, en lo que hace a este segundo momento histórico, las disposiciones constitucionales (como en tantos otros casos que se podrían mencionar) 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 manifesta-

17 Para un primer acercamiento a la historia de las relaciones entre el Estado y las iglesias en México, cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *El derecho de libertad religiosa en México (Un ensayo)*, México, CNDH, Porrúa, 2001, pp. 17 y ss., así como González, María del Refugio, “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México” en VV.AA., *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994, pp. 113 y ss.

ciones 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 sintetizado con acierto por José Luis Soberanes en los siguientes términos¹⁸, que ofrecemos de manera resumida:

- A) Educación laica y, entre los años 1934 y 1946, educación “socialista”.
- B) Prohibición a las corporaciones religiosas y a los ministros de culto de establecer y dirigir escuelas primarias.
- C) Prohibición de realizar votos religiosos y de establecer órdenes monásticas.
- D) El culto público solamente se podía realizar dentro de los templos, los cuales estarían bajo vigilancia de la autoridad¹⁹.
- E) Prohibición para las asociaciones religiosas de adquirir, poseer o administrar bienes raíces, incluyendo los templos, que pasaron a ser propiedad de la Nación.
- F) Desconocimiento de la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas llamadas iglesias.
- G) Reserva para los mexicanos por nacimiento del ejercicio del ministerio de culto, excluyendo en consecuencia a los extranjeros o a los mexicanos por naturalización 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 tanto a partir del proceso de secularización del Estado cuando se puede comenzar a desarrollar la libertad religiosa; y particularmente a partir del surgimiento de las modernas repúblicas democráticas²⁰, en cuyo seno se ha podido debatir pacíficamente sobre una serie de cuestiones por las que hace unos siglos llevaban a las 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 definición²¹; me parece acertada dicha postura, pues el despliegue de los

18 El derecho de libertad religiosa, cit., pp. 35-36.

19 Una perspectiva integral del régimen jurídico de los lugares de culto religioso en el derecho español, que es interesante para suscitar algunas cuestiones aún no resueltas en México, se puede ver en Rodríguez Blanco, Miguel, Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto, Madrid, CEPC, BOE, 2000.

20 Uno de los principios que se encuentran en los ideales republicanos es el de la laicidad del Estado, como lo recuerda Carlos de Cabo, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IU-UNAM, 1997, p. 84. Este mismo autor subraya el binomio histórico entre “trono-altar” y “república-laicismo”.

21 El derecho de libertad religiosa, cit., p. 45.

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, vale la pena preguntar cuáles son en particular las libertades que permiten esos preceptos ejercer, 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 por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 2001. Conforme a ese precepto, la libertad religiosa comprende las libertades siguientes:

- A) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión a las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- B) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- C) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materias necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- D) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; es decir, lo que se podría llamar los actos de difusión religiosa;
- E) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; hay que señalar que este precepto establece la posibilidad de llevar a cabo procesos de enseñanza religiosa, pero no reconoce de forma explícita el derecho a recibir educación religiosa en los distintos niveles educativos, ni tampoco a que este tipo de enseñanza se imparta en las escuelas públicas; este hecho es muy relevante ya que en el derecho mexicano es una de las cuestiones más recurrentes en el debate sobre los alcances del Estado laico y sobre lo que falta por conseguir en materia de libertad religiosa en el país.
- F) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; en este punto también se pueden señalar 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 (como 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.
- G) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; esto supone, como en cualquier otra organización, la libertad para autoorganizarse, lo cual a su vez implica la posibilidad de nombrar a sus dirigentes.
- H) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; este punto pone de manifiesto como ningún otro la falta de neutralidad de muchos Estados oc-

cidentales 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.

- I) 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; esta libertad es muy importante, ya que la mayoría de comunidades religiosas tienen alcances supra-nacionales 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:

- A) 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.
- B) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa.
- C) 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.
- D) 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.
- E) No ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas, y
- F) Asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos.

5. Los límites a la libertad religiosa

Como todo derecho, 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 país²².

A nivel internacional se debe mencionar que la citada Declaración de la ONU para eliminar las discriminaciones en materia de intolerancia religiosa señala en su artículo 1.3. que “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:

- A) 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.
- B) 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 diputados o senador en el Congreso de la Unión el “No ser ministro de algún culto religioso”.
- C) 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.
- D) 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.
- E) Las formaciones políticas no pueden tener en su denominación palabra o indicación alguna que las vincule con alguna confesión religiosa.
- F) No se pueden celebrar en los templos reuniones de carácter político.
- G) 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.

22 Sobre el tema. Soberanes, *El derecho de libertad religiosa*, cit., pp. 59 y ss.

Como se puede apreciar, el artículo 130 utiliza algunos términos que se deben interpretar 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 tiene por objeto impedir que se manipulen los sentimientos religiosos del pueblo con fines políticos²³.

La jurisprudencia nacional sobre libertad religiosa no es muy abundante; de entre los escasos criterios jurisprudenciales sobre el tema, y a reserva de lo que se dirá en el siguiente apartado, 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 del artículo 130 constitucional y reiterado en la fracción I del artículo 3o. 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 Guadío Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CXXXVI/2000, Página: 14.

23 Soberanes, El derecho de libertad religiosa, cit., p. 58.

Sobre la ineligibilidad de los ministros de culto para ejercer cargos públicos electivos y, aún antes, para ser candidatos a esos cargos, el Tribunal Electoral ha sostenido un extraño criterio, en el que se asienta que dicha ineligibilidad se configura incluso en el caso en 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 6o. 9o. 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 prevé 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 dos siguientes consideraciones:

- A) en primer lugar porque parecería legítimo poder sostener que, de acuerdo al 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 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 perso-

nalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro”; y

- B) en segundo lugar habría que recordar de nuevo que una de las reglas de interpretación en materia de derechos fundamentales es el principio *pro homine*, lo que significa entre otras cuestiones que siempre que a una disposición jurídica se le puedan dar dos interpretaciones, se deberá de preferir 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.

6. Los temas pendientes en México en materia de libertad religiosa

Conforme a la idea de mantener separados al poder civil y al 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 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, no significa que no se pueda admitir que hay 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. Seguramente por motivos históricos, la discusión sobre las relaciones entre el Estado y las iglesias en México han estado cargadas de prejuicios; una democracia madura (a la que todavía no llegamos, pero que es a la que debemos seguir aspirando) 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 Soberanes²⁴, nos detenemos en el análisis de dos importantes cuestiones:

²⁴ El derecho de libertad religiosa, cit., pp. 60 y ss.

6.1 La objeción de conciencia

Un tema pendiente de resolver en México, sobre el que ha llamado la atención la doctrina, es el de la objeción de conciencia²⁵. 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 a la libertad de conciencia o a la libertad religiosa de algunas personas. En muchos países la objeción se conciencia se ha aplicado, por ejemplo, para eximir a ciertas personas del cumplimiento del servicio militar²⁶.

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

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 a los honores que deben rendirse a la bandera nacional. Vale la pena analizarlo con algún detenimiento²⁷.

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, 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.

²⁵ Como introducción al tema, puede verse la obra colectiva *Objeción de conciencia*, México, IU-UNAM, 1998.

²⁶ Ver, por ejemplo, Cámara Villar, Gregorio, *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid, Civitas, 1991.

²⁷ En lo que sigue me basaré fundamentalmente en el excelente trabajo de Martínez Torrón, Javier, “Los testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México”, *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, número 117, México, abril de 2000, pp. 7 y ss.

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 90 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 suscitadas por el motivo que se acaba de apuntar; en esos años sufrieron esa medida poco más de 3,700 alumnos. Gracias la intervención de los jueces federales y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las expulsiones fueron bajando sensiblemente en los años siguientes, pero todavía se producen en al menos 12 estados de la República; en el ciclo escolar 1999-2000 se adoptaron medidas sancionadoras por este tema, mismas que afectaron a más de 200 niños²⁸. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos recibió desde septiembre de 1991 hasta agosto de 1992 118 quejas sobre el tema.

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 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.* Seminario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-I, Enero a Junio de 1990. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. p. 209.

28 Martínez Torrón, "Los testigos...", cit., p. 8.

En decisiones posteriores, los jueces federales han matizado el anterior criterio, llegando a sostener la inconstitucionalidad de las expulsiones²⁹, aunque sobre el tema no se ha pronunciado todavía la Suprema Corte.

En el año de 1992 la CNDH realizó un estudio y concluyó que las expulsiones de menores en escuelas públicas eran contrarias a la Constitución; curiosamente, 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 3, así como en el carácter obligatorio de la educación básica³⁰. 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 matices³¹, entre los que se incluye un mayor protagonismo del artículo 24 para fundamentar la inconstitucionalidad de las expulsiones³². 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 civismo³³.

Un problema distinto 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 cesados³⁴.

Problemas semejantes al que se acaba de analizar se han suscitado también en otros países, en los que se han producido interesantes respuestas por parte de los jueces constitucionales; algunas de ellas serán revisadas en el apartado referido a la libertad religiosa en el derecho comparado. De momento, conviene subrayar la necesidad y pertinencia de que, dentro de los sistemas jurídicos de Estados democráticos, las leyes no puedan imponerse siempre y en cualquier caso sobre la conciencia de los ciudadanos, de forma que el propio ordenamiento prevea supuestos de excepción a través del reconocimiento de la objeción de conciencia³⁵.

29 Soberanes, *El derecho de libertad...*, cit., pp. 69-70.

30 Martínez Torrón, "Los testigos...", cit., p. 57.

31 Martínez Torrón, "Los testigos...", cit., pp. 59 y ss.

32 Martínez Torrón, "Los testigos...", cit., p. 61.

33 Martínez Torrón, "Los testigos...", cit., p. 62.

34 Soberanes, *El derecho de libertad...*, cit., pp. 70-71.

35 Sobre las alternativas concretas por medio de las que se podría dar este reconocimiento, Martínez Torrón, "Los testigos...", cit., pp. 76 y ss.

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 se debe proteger desde el momento de la concepción, ¿podríamos sancionarlo por no querer llevar a cabo una 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 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, por ejemplo) por negarse a participar en actividades que afectan a sus creencias y a la representación axiológica que tienen del mundo y de la vida? Recordemos que también en materia de ejercicio periodístico existe la llamada "cláusula de conciencia", para poner a salvo las convicciones de un comunicador frente a los intereses de la empresa para la que trabaja.

La teoría de los derechos colectivos y, más en general, la discusión sobre el multiculturalismo, deben enfrentar justamente estos dilemas, que sin bien no son sencillos se están presentando con mucha frecuencia en nuestros Estados democráticos, por lo que debemos comenzar a imaginar la mejor forma de resolverlos. Para demostrar las dificultades que genera este tema conviene adelantar a lo que se dirá en el capítulo nueve las preguntas que aporta Dieter Grimm, citado por Habermas, varias de las cuales 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?"³⁶.

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 se podrán adoptar soluciones definitivas y los ordenamientos jurídicos tendrán que permanecer abiertos a los cambios que se vayan gene-

36 Habermas, "De la tolerancia religiosa a los derechos culturales", cit., p. 10, nota al pie 18.

rando en la sociedad; bajo cualquier perspectiva, conviene en este punto recordar el carácter contra-mayoritario de los derechos fundamentales, que operan también como un reducto de las creencias personales que es inexpugnable 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; es de este convencimiento del que se puede derivar una obligación ya no jurídica, sino *ética* de cumplir con lo dispuesto por el ordenamiento; el consenso es una 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 a la desobediencia civil como un derecho. Tal 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 que "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 que "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 que "La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre" (artículo 33) y que señalaba que "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).

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”³⁷.

O 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”³⁸.

6.2 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. 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 se podrán transmitir contenidos religiosos, tal como se desprende de la lectura del inciso a) de la fracción VI del mismo artículo 3.

De acuerdo con José Luis Soberanes, la prohibición señalada en primer lugar 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 requiere la educación privada en México. En los hechos, para la gran mayoría de personas la opción de acceder a educación privada no existe, pues simplemente no puede pagarla. La disposición del artículo 3 que se comentado generaría, para este autor, una “terrible injusticia”³⁹.

37 “Notas sobre constitucionalismo y conflictividad social”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, número 22, México, 1998, pp. 281-282; sobre las relaciones entre derecho y moral y en general sobre los fundamentos para reclamar la obediencia a las normas jurídicas, Vázquez, Rodolfo (compilador), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Barcelona, Gedisa, 1998; sobre la discusión y eventual fundamentación filosófica de la desobediencia civil, de entre lo mucho que se ha escrito, Bobbio, Norberto, “La resistencia a la opresión, hoy” en su libro *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 276 y ss., así como Garzón Valdés, Ernesto, “El problema de la desobediencia civil”, en su libro *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993, pp. 611 y ss.; para un análisis del caso español, Falcón y Tella, María José, “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, III-UNAM, 2000.

38 “De la tolerancia religiosa a los derechos culturales”, cit., p. 6.

39 El derecho de libertad... cit., p. 61.

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? Desde 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 a las escuelas confesionales; pero del precepto quizá no pueda 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 rechace la religión que uno ha abrazado es en cierto modo ilógico o depravado”⁴⁰.

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 buscado crear instituciones educativas privadas (a menudo con éxito, si juzgamos a partir del caso mexicano, se podría agregar) 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 prejuicio⁴¹.

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 los Estados Unidos, conviene en este momento mencionar dos casos concretos que me parecen que son interesantes y que se dieron en Francia y en Alemania⁴².

40 Kymlicka, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 356.

41 *Idem*, p. 363.

42 Ambos casos son mencionados por Habermas, “De la tolerancia religiosa a los derechos culturales”, cit., p. 11 y se encuentran más ampliamente desarrollados en Velasco, Juan Carlos, “El crucifijo en las escuelas. Sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania”, *Claves de razón práctica*, número 72, Madrid, mayo de 1997, y en Álvarez, Silvina, “Los derechos de la mujer en un pañuelo”, *Claves de razón práctica*, número 123, Madrid, junio de 2002.

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 se puede pensar 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 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 educativo⁴³.

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 lleve 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 en 1995 en la que declaraba inconstitucional una norma del sistema educativo del Estado de Baviera que permitía que en las escuelas públicas pudieran ponerse crucifijos; 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 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 recor-

43 Álvarez, "Los derechos de la mujer en un pañuelo", cit., p. 37.

dar 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”⁴⁴; es decir, si para los menores la figura de Cristo no tenía ningún sentido místico o religioso, era obvio que no tenían porqué 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.

7. 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 se pueden mencionar 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 Civiles y Políticos 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.

Como vimos en el apartado anterior de este trabajo, una de las cuestiones debatidas en México sobre la libertad religiosa es la que tiene que ver con que si el Estado debe de 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 clara en el derecho internacional de los derechos humanos. El Comité de Derechos Civiles y Políticos 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 convic-

44 Velasco, “El crucifijo en las escuelas...”, cit., p. 36.

ciones 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 se puede sostener de manera contundente, a partir de la anterior interpretación del artículo 18, párrafo 4, que hace el Comité, se podría inferir 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.

En el ámbito regional de América Latina hay que destacar el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que luego de reproducir casi literalmente el contenido del artículo 18 de la Declaración Universal que se acaba de transcribir, 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

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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:

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

2. 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.

3. 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 a la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

A nivel del derecho constitucional de otros países, aparte de lo que se dijo en el apartado anterior sobre los casos de Francia y Alemania, se puede destacar el artículo 5 de la Constitución brasileña de 1988, el 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, en 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 se pueden dar 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).

Como ya se ha mencionado, el origen histórico de la libertad religiosa como derecho fundamental se encuentra en las revoluciones francesa y americana; en los 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: la primera 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 establece que no se podrá prohibir el libre ejercicio de la religión (lo que se conoce como la “free exercise clause”). Conviene tener presente esta distinción, puesto que ha marcado en buena medida los diversos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema en los 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 escrito, 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 posiciones 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 doctrina⁴⁵.

En una decisión de 1947⁴⁶, la Suprema Corte de los 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 a 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 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 se puede percibir, 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, para el objeto del presente trabajo, resulta de 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.

45 Un completo panorama de la cuestión se puede ver en Urofsky, Melvin, *Religious freedom. Rights and liberties under the law*. Santa Bárbara, ABC-CLIO, 2002, que le dedica un capítulo entero a la “establishment clause” (capítulo 3, pp. 53 y ss.) y otro a la “free exercise clause” (capítulo 4, pp. 113 y ss.).

46 Sigo la exposición de Urofsky, obra citada.

Uno de los primeros temas que tuvo 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 y 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 a 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 sin embargo 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 sólo funcionario la decisión de otorgarlos o negarlos.

Uno de los temas que también se han presentado en los 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 manipulando al pueblo alemán para que adorara a su bandera y a los símbolos nazis⁴⁷.

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 los 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

47 *Idem*, pp. 135-136.

cuestiones de opinión⁴⁸. 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 gobierno⁴⁹.

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.

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 negaran 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 se debía sancionar 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 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 se pueden en ningún caso oponer 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 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 perdedora de jueces, encabezada por la juez Sandra Day O'Connor, consideró que la Corte no debía suponer que en ningún caso puede oponerse la libertad religiosa a la legislación

48 *Idem*, p. 137.

49 El párrafo completo puede verse en Hall, Kermit L. (editor), *The Oxford Guide to the United States Supreme Court Decisions*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 331.

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 se pueden esgrimir cuestiones religiosas para no ser llamado por el ejército e incluso cuestiones morales que induzcan a un individuo a considerar a 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 guerra 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 se puede configurar. Curioso criterio.