

308909

7

24



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**“ ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE
LIBERTAD RELIGIOSA ”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

FRANCISCO GARCIA RAMIREZ

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE LUIS SOBERANES Y FERNANDEZ**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNA INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

I. *Naturaleza de los Derechos Humanos*

A. ANTECEDENTES

B. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- a. Aclaración sobre la importancia de la definición real en la conceptualización de los Derechos Humanos
- b. Los Derechos Humanos como derechos subjetivos
 - i. Concepto de Germán J. Bidart Campos
 - ii. Concepto de Gregorio Peces Barba
 - iii. Tesis de Rudolf Von Jhering
 - iv. Concepto de Bernard Windscheid
 - v. Tesis de George Jellinek
 - vi. Tesis de Hans Kelsen
 - vii. Pensamiento de León Duguit

C. NOTAS PARA LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- a. Preámbulo
- b. Diversos modelos o sistemas de fundamentación
 - i. Modelos de la ética racional, de la ética objetiva y de la ética subjetiva
 - ii. Modelos de corte iusnaturalista, dualista y *ético religioso*
 - iii. Teoría del sujeto como persona moral, teoría de las necesidades básicas y teoría de los deberes personales
 - iv. Conclusiones
- c. Fundamentación antropológica

D. NOCIÓN DE PERSONA

- a. Introducción
- b. Conceptualización de la persona
- c. Principio de libertad religiosa y persona humana
- d. Principio de libertad religiosa respecto a la libertad ideológica y de creencias

E. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS NATURALES

F. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

- a. La Libertad Religiosa como principio que define al Estado frente al fenómeno religioso.
- b. Libertad Religiosa: principio rector de la política estatal.

G. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

H. LIBERTAD RELIGIOSA Y DECLARACIONES DE DERECHOS

2. *Análisis del Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

B. CONCEPTO Y FUNDAMENTO TEOLÓGICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

- a. Concepto católico y protestante de la libertad religiosa
- b. Concordancias entre ambos conceptos
- c. Puntos discordantes
- d. Reflexiones de algunos reformadores protestantes
- e. Noción de libertad religiosa de acuerdo al Concilio Vaticano II
- f. Libertad religiosa y ecumenismo

C. CONCEPTO Y FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

- a. Sobre la noción de libertad
- b. Clases de libertad
- c. Los determinismos
- d. Fundamento filosófico y ateísmo

D. CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

- a. Antecedentes
- b. La persona como base del fundamento jurídico de la libertad religiosa
- c. Fundamento jurídico en relación con la libertad psicológica y moral
- d. El fenómeno religioso: realidad esencial del ser humano

e. Libertad religiosa y derecho público eclesiástico

E. ETAPAS EN LA MANIFESTACION DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

a. Aclaración

b. Educación

i. Neutralidad de la enseñanza religiosa en planteles públicos

ii. Libertad de enseñanza en la legislación mexicana

c. Servicio militar

i. Sobre la objeción de conciencia

ii. La objeción de conciencia: inspiración ética del ordenamiento jurídico estatal

iii. Corrientes doctrinales referentes a la objeción de conciencia

iv. La objeción de conciencia en la legislación mexicana

d. Matrimonio

i. El matrimonio y la libertad religiosa en la legislación mexicana

e. Trabajo

f. Días festivos

g. Juramento

h. Funerales

CAPÍTULO II

HISTORIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

1. Historia de la Libertad Religiosa en Grecia y en Roma

A. Antecedentes: la libertad religiosa en el pueblo judío, la India y China

B. Grecia

C. Roma

D. Dualismo cristiano y cesaropapismo

2. Historia de la Libertad Religiosa en la Edad Media

A. Hierocratismo medieval

- B. Reforma gregoriana
 - C. Formación del *Corpus Iuris Canonici*
3. Historia de la Libertad Religiosa en la edad moderna
- A. Reforma protestante: Lutero y Calvino
 - B. Consecuencias de la Reforma en España
 - C. Absolutismos europeos y guerras de religión
 - D. Regalismo
4. La Libertad Religiosa y las Declaraciones de Derechos humanos
- A. Declaración de Derechos de Virginia
 - B. Revolución Francesa
5. Los Estados totalitarios
- A. Introducción
 - B. El modelo marxista
 - C. Hitler y Mussolini
6. Historia de la Libertad Religiosa en México
- A. La Iglesia y el Estado en la Nueva España
 - a. Regio Patronato Indiano
 - b. Regio Vicariato
 - B. El México Independiente
 - a. Antecedentes
 - b. Evolución de la actitud estatal frente a la Iglesia en s.XIX
 - c. Periodo de la *Política de tolerancia*
 - d. Federalización de las Leyes de Reforma
 - e. Porfiriato
 - C. De la Constitución de 1917 a nuestros días
 - a. Introducción
 - b. Trabajos del Constituyente de 1917. Artículos tercero, quinto, veinticuatro, veintisiete y ciento treinta.
 - c. Régimen Callista

- d. Levantamiento cristero
- e. Epoca actual

CAPÍTULO III

DOCUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA LIBERTAD RELIGIOSA

- 1. Visión preliminar
- 2. Declaraciones de Derechos
 - A. Declaración Universal de los Derechos Humanos
 - B. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
 - C. Convención sobre el Estatuto de Refugiados
 - D. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - E. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - F. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos
 - G. Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre
Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - H. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones
 - I. Conclusiones

CAPÍTULO IV

LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA

- 1. La Ley
 - A. Introducción
 - B. Articulado, materia y normativa
- 2. Principios Informadores de la Ley

- A. La Libertad Religiosa en la Legislación Mexicana
 - a. Consideraciones previas
 - i. La libertad religiosa en el art. 24 Constitucional
 - ii. Libertad de creencias y libertad religiosa
 - b. El principio de libertad religiosa en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
 - i. Introducción
 - ii. Libertad para profesar creencias
 - iii. Libertad para manifestar creencias religiosas
 - iv. Libertad de asociación con fines religiosos
 - B. El principio de laicidad en la legislación mexicana
 - a. Algunas consideraciones previas
 - b. Principio de laicidad y estados confesionales
 - c. Principio de laicidad en el art. 130 Constitucional
 - d. Principio de laicidad en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
 - i. Intervención estatal en la observancia de leyes y en la conservación de la moral y el orden públicos
 - ii. Competencia del Estado en la conservación de la moral pública
 - iii. Tutela de derechos de terceros
 - iv. Artículo 22 de la Ley: actos de culto público extraordinarios
 - C. El principio de igualdad religiosa ante la ley en nuestra legislación
 - a. Nociones preliminares
 - i. El significado del principio de igualdad
 - ii. Igualdad y uniformidad: dos conceptos distintos
 - iii. Igualdad y discriminación entre creyentes y no creyentes
 - b. El principio de igualdad religiosa en el art. 24 Constitucional
 - i. Apoyo del Estado en instituciones sociales de carácter confesional
 - D. Principio de separación entre la Iglesia y el Estado
 - a. Introducción
 - b. Breves antecedentes históricos
 - c. El principio de separación en la actualidad
 - d. El principio de separación en los artículos 14 y 25 de la Ley
 - E. Breve análisis del principio de cooperación
 - a. Antecedentes
 - b. Conceptualización de la cooperación
 - c. Algunos aspectos prácticos. Los convenios de cooperación en España y los concordatos y el régimen de *intese* en Italia
3. Autoridad ejecutora: la Secretaría de Gobernación
- A. Aplicación de la Ley por parte del Ejecutivo Federal
 - B. Facultades específicas de la Secretaría de Gobernación en la aplicación de la Ley
4. Los actos de culto público

- A. Justificación de la intervención estatal en esta materia
- B. Concepto de acto de culto público. Su celebración en los templos y fuera de ellos

5. Las Asociaciones Religiosas

- A. Introducción
- B. Naturaleza de las Asociaciones Religiosas
- C. Su constitución
- D. Personalidad
- E. Funcionamiento
- F. Miembros
- G. Régimen patrimonial

6. Las iglesias y asociaciones religiosas no registradas

7. Infracciones y sanciones

- A. Sujetos de las faltas sancionadas por la Ley
- B. Infracciones previstas
- C. Autoridad competente para determinar la falta y la sanción

8. El Recurso de Revisión

V. Conclusiones

UNA INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Lo religioso, como vivencia individual, se manifiesta de modo contundente a lo largo de toda la historia de la humanidad. Es innegable que los hombres siempre han tenido necesidad de remitirse y conocer lo divino. En su misma racionalidad encontramos la verdad de esta exigencia. Hasta el ateísmo, bien auscultado, es una manifestación más de esa conciencia religiosa universal, en el sentido de que el ateo reconoce la existencia de lo divino pero no puede o no quiere adherirse a esa realidad.

Si se busca y se desea sinceramente una realización integral del hombre, es preciso que su dimensión religiosa tenga la posibilidad de expresarse adecuadamente. El hombre, por su misma naturaleza, tiene una dimensión social: proyecta lo que es en los demás y requiere de lo social para desarrollarse. De ahí que su religiosidad no pueda ser practicada a solas, individualmente, sino que requiere exteriorizarse y unirse a la de los demás seres humanos. La religión se vive en un contexto social. Negar el ejercicio de la religión es negar la identidad de la naturaleza humana y de la misma sociedad.

Se comprende, entonces, el importantísimo papel del Estado y de la sociedad civil como sujetos que garanticen el libre ejercicio de este derecho fundamental de libertad religiosa, en el plano individual y en sus manifestaciones sociales. El Estado garantizará adecuadamente esta libertad a través del orden jurídico, ya que la libertad como capacidad de autodeterminación en orden a la elección de fines y de medios para conseguir el bien individual y social requiere un espacio de libertad externa que el derecho debe proteger y garantizar; esa libertad es la libertad jurídica, que referida a lo religioso recibe el nombre de libertad religiosa con su correspondiente derecho a exigir que se respete esta libertad. Existe por tanto una muy importante conexión entre las libertades específicas y la persona humana -como fundamento de la libertad y de las libertades- que no puede olvidarse en el momento

de interpretar la legislación de un país determinado ni, por supuesto, a la hora de proceder "a una fundamentación del derecho eclesiástico del estado"¹.

De ahí que la más clara manifestación de la libertad religiosa en el mundo del derecho se dé fundamentalmente a través del reconocimiento de la "inmunidad" de los individuos en esta materia y a través de las religiones, como conjuntos sociales bien identificables, que el Estado moderno reconoce y respeta ².

La función del gobierno en un sistema de independencia de las Iglesias -y de los individuos- es darles la libertad para que puedan definir sus doctrinas religiosas sin la intervención de las autoridades civiles, todo esto, como ya hemos apuntado, a través del orden jurídico. Es en este punto donde el presente trabajo se desarrolla. Intenta explicar la importancia de la libertad religiosa en un moderno Estado de derecho, sus implicaciones, consecuencias y alcances.

Para conseguir una adecuada tutela del Estado respecto a este derecho fundamental, es necesario que exista una correcta separación de lo estatal y las agrupaciones religiosas. El Estado debe admitir que su competencia no se confunde con la de las Iglesias, que está separado de ellas, pero ambos -Estado e Iglesias- procurando realizar los derechos elementales del hombre. El sistema de separación ya no supone, como sucedía en el siglo pasado en México, antagonismo ni lucha por áreas de poder. Ahora supone una relación en la que el gobierno y sus diferentes órganos, deben tener un cuidadoso respeto hacia la autonomía interna de las Iglesias, como se respeta la entidad de otras personas morales públicas, como los estados de la Federación, los municipios, los sindicatos o las universidades autónomas; una imparcialidad absoluta en su trato con las Iglesias y con los individuos, para que profesen la religión de su preferencia sin interferencias o abusos

¹ MOLANO, Eduardo, "El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso", Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 183 a 186.

² CALVO, Juan, "Reflexión crítica acerca de la libertad religiosa e ideológica en la Constitución española de 1978", Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 183 a 186

intolerantes o no profesen ninguna, si así lo desean, y sometan a todos aquellos que buscan afianzar sus convicciones agrediendo a quienes no piensan como ellos.

Las Iglesias por su parte, deben tener una idea muy clara de que su función no incluye ganarle espacios de poder al Estado, sino cooperar con el mismo, buscando el beneficio de sus fieles y de los seres humanos en general.

Creo que es de primordial importancia concederle a este tema de la libertad religiosa la consideración que se merece, máxime cuando en nuestro país nos falta experiencia en la aplicación real de este derecho fundamental.

Algunas personas no conceden importancia a la pérdida o disminución de ciertas libertades que no les afectan a ellos. Con esa actitud no advierten que la pérdida o recorte de una libertad suele traer consigo las de otras y que finalmente quedarán anuladas o menguadas las que les afecten a ellos. Así a través de este proceso, ya sea por indiferencia o por descuido, se acaba con la libertad. Si no se da importancia a la libertad religiosa por considerar que sólo afecta a unos pocos ciudadanos, luego no se dará importancia a otras libertades por estos razonamientos o algunos parecidos hasta llegar al desconocimiento de las garantías más fundamentales.

Quisiera concluir esta breve introducción con algo que más que una reflexión es un deseo: el que la legislación en la materia que nos ocupa tenga una vigencia real y completa, fundada en la madurez de sus expresiones y contenidos, para que en este tema se contribuya también a que el Estado de derecho sea una realidad cada vez más plena en nuestro país.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

SUMARIO. 1. *Naturaleza de los derechos humanos.* 2. *Análisis del Derecho Fundamental de Libertad Religiosa.*

1. *Naturaleza de los derechos humanos. la libertad religiosa como derecho humano*

A. ANTECEDENTES

El tema de los derechos humanos en nuestros días goza de una actualidad e interés crecientes, debido tal vez a la proliferación de documentos, organismos y métodos para aplicarlos, que responden a una necesidad constante de proteger lo que el hombre es. Hoy en día es más o menos común presenciar cómo las personas y las sociedades exigen con fuerza la protección de sus derechos, aunque tal vez no quieren aclarar por qué no cumplen sus deberes. Y es que el ejercicio de los derechos humanos, si se nos permite decirlo, es de carácter obligatorio, ya que se encuentran estrechamente ligados a la dignidad humana y en consecuencia su defensa exige una preocupación constante. Somos testigos de la agonía de un siglo en el que el avance tecnológico y científico ha alcanzado metas increíbles, apenas imaginables hace unas cuantas décadas, pero desgraciadamente se acaba un siglo que ha visto también cómo el hombre es capaz de las peores atrocidades, alimentadas por las pasiones más incomprensibles. El verdadero reto de un hombre de bien y más de un jurista, es evitar que triunfe la impunidad en las violaciones a los derechos humanos. Si el

desarrollo es el nuevo nombre de la paz, resultará fundamental garantizarlo mediante la plena observancia de los derechos humanos, uno de los cuales es el derecho fundamental de libertad religiosa.

B. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

a. Aclaración sobre la importancia de la definición real en la conceptualización de los derechos humanos

Dentro de las definiciones (reconocidas por la filosofía realista a la que nos acogemos) la más precisa es la definición real —o esencial—. Es la mejor porque cumple con su cometido de definir a los entes: esto es, enunciar los fines y confines de los seres: en dónde empiezan y en dónde terminan. En términos coloquiales esto es lo que se entiende por definición. Es preciso que bajo las premisas de concreción y claridad, el objeto del análisis filosófico quede unívocamente determinado. Univocidad es aquí un aspecto neurálgico: su ausencia en una definición supone el fracaso de la misma. Univocidad, pues, que no es otra cosa que la total comprensión del ente según la regla lógica del conocimiento, "a mayor extensión, menor comprensión".

Es evidente, sin embargo, que tratándose de realidades humanas, complejas, las definiciones —ni siquiera la real— se pueden reducir a la mera enunciación de un género próximo seguido de una diferencia específica. Por ello la definición, la esencia de un ente, se va alcanzando de modo gradual. Esa es la función de los conceptos: definir las realidades paulatinamente, según el índice de su complejidad. Tanta esencia como se logre entrever, tanta descripción como se logre prescindir.

Así las cosas, muchas propuestas de definición, en torno al tema de los derechos humanos se han dejado oír. Consecuentes disputas se alzan, en el entendido de que en

ciemes está la definición, la conceptualización de aquello que ni siquiera en el plano de lo terminológico ha habido unidad.³

Sin embargo, parece que hay un cierto consenso para atribuir a los derechos humanos la naturaleza jurídica de derechos subjetivos⁴: "...los titulariza 'subjetivamente' un sujeto de derecho que es el hombre, la persona humana"⁵ y ⁶.

Antes de entrar de fondo a la cuestión de si los derechos humanos son de naturaleza subjetiva, nos parece acertado hacer unas aclaraciones preliminares. Podemos definir de modo sumario a los derechos humanos como aquéllos inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales el hombre no puede vivir como tal y desarrollarse en la sociedad. Para explicar lo anterior, tomaremos el pensamiento de Santo Tomás, que sobre este tema establece que "dando por sentado que los derechos, en sentido propio, son privativos de las personas, nos referiremos a los derechos que se fundan en la naturaleza misma de éstas. Es pues menester hacer un comentario sobre la naturaleza de las personas"⁷. De modo que hay dos principios fundamentales: 1. Que el hombre es sujeto de esos derechos, en razón de ser un individuo de la especie humana. 2. Que la especie humana le confiere una dignidad, por la que la simple cualidad de ser Hombre, es título suficiente para exigir del orden jurídico, el reconocimiento y la protección de ciertos intereses o posibilidades de autorealización, sin los cuales los miembros de la comunidad no pueden conservar su propia dignidad

³ Con cierto enfado, de Lucas reconoce en este hecho de la dispersión y disipación terminológica un obstáculo que entorpece el avance doctrinal en tomo al tema. Cfr. LUCAS, Javier de, Algunos equívocos sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos. En BALLESTEROS Jesús (editor), Derechos humanos. Concepto, fundamento, sujetos. Madrid. Ed Tecnos. 1992. Pág. 13.

⁴ Es ésta la opinión de Ernesto J. Vidal Gil. Cfr. VIDAL GIL, Ernesto J. Los derechos humanos como derechos subjetivos, en BALLESTEROS, Jesús, *op. cit.* pp. 22 a 41, *passim*.

⁵ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, Teoría General de los derechos humanos, México. UNAM. 1989. P. 139.

⁶ Una opinión contrastante que ilustre, históricamente, el valor de este consenso al que han avenido los estudiosos, es la sostenida por Duguit. Él negaba la existencia del derecho subjetivo admitiendo solamente el llamado derecho objetivo. En consecuencia, su acepción de "sujeto de derecho" no correspondía a la de un sujeto que es titular de derechos "subjetivos" sino aquél ser que está sometido a las reglas del derecho objetivo que se halla en situación jurídica de sujeción al derecho objetivo, a sus normas. A mayor abundamiento *vid. infra*, "Derechos humanos como derechos subjetivos", de modo que este primera convención en el derecho subjetivo es ciertamente un gran paso en la doctrina iushumanística.

⁷ Cfr. GARCIA LOPEZ, Jesús. Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino. EUNSA. Pamplona, España 1979. Págs. 12 a 33.

fundamental de ser seres racionales y libres. La persona humana se concibe así como un ser de eminente dignidad caracterizado por su razón y su libertad⁸. Más adelante hablaremos de esto a fondo.

Dejando asentado que los derechos humanos le pertenecen al hombre en cuanto ser personal, dotado de inteligencia y libertad, nos preguntamos ¿Los posee por su misma naturaleza o por un hecho positivo que reconoce la naturaleza personal del hombre?

Al abundamiento de esta concepción dedicaremos los siguientes párrafos, conscientes del gran avance que supone esta noción preliminar.

b. Los Derechos Humanos como derechos subjetivos

Lo que pretendemos en este punto es explicar como los derechos humanos son sin duda una realidad de índole jurídica (no siempre legal⁹), cuya naturaleza corresponde estudiar a la filosofía jurídica, iusfilosofía o filosofía del derecho. A ella se remiten la mayoría de los estudiosos para afirmar que la categoría a la que más cómodamente se acopla es precisamente a la de los derechos subjetivos. Así lo acusa una densa y reveladora nota en la Teoría General de los Derechos Humanos del Doctor Bidart Campos. Ella da cuenta cronológica del discurso que atribuye tal naturaleza jurídica a los derechos humanos. Allí afirma Bidart Campos que conforme a su punto de vista, no se ha podido ni se puede alcanzar —ni filosófica ni jurídicamente— el hito de los derechos humanos sin descubrir antes el concepto del derecho subjetivo. Estamos de acuerdo con el punto, si recordamos que el avance científico que distinguió el derecho objetivo del subjetivo no se dio sino hasta

⁸ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. Los Derechos Humanos en México. Anuario jurídico VII-80. México, UNAM. 1980. Pág. 87

⁹ Esto es; puede no estar contemplado en el ordenamiento positivo estatal, y sin embargo sí ser jurídico. Lo jurídico se da allí donde hay dos términos (dos personas) y existe una clara *alteridad* entre lo que es "lo suyo" de cada una y consecuentemente hay una deuda. Dados estos tres elementos, la relación que vige entre estos dos términos se torna en *jurídica*. Para el caso de los derechos humanos, está claro que la deuda establecida es el respeto que se le debe a una persona en tanto titular indubitable de los derechos humanos. Para abundar en cuestiones de juricidad y legalidad, *vid.* HERVADA, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural. 1ª edición Mexicana, México, Editora de Revistas, 1985 pp. 50 a 52 y 173 a 176.

bien entrado el siglo XV. Hay, pues, "... motivo bastante para que se lurga históricamente la línea de pensamiento en que apareció ese concepto. De todos modos, (...) mucho insistimos en que los derechos humanos registran una formulación iusfilosófica y jurídica eminentemente histórica (...). La filosofía de los derechos humanos es una elaboración histórica que, por más presupuestos antiguos y medievales que registre, no aparece hasta la modernidad. La atribución de autorías a la noción del derecho subjetivo no es uniforme. Villey —por ejemplo— estima que esa noción deriva doctrinariamente de la filosofía de Occam (...). Dentro del catolicismo, hay quien atribuye a Suárez, en la escolástica española, la "contaminación" que define al derecho como derecho subjetivo (...). Otras opiniones adjudican a Grocio haber dado el paso del derecho natural objetivo al derecho natural subjetivo (...). Michel Villey habla de una "escuela moderna del derecho natural" a la que puede atribuirse la paternidad próxima de esos derechos humanos cuya noción el mismo Villey refuta (...). Para su cuna en el iusnaturalismo racionalista y en Locke (...). De todos modos, y sin referencia alguna a prelaiones históricas y cronológicas, tiene buen margen de sustento la tesis (...) que, en un sentido lógico y hasta ontológico, predica que el derecho subjetivo es posterior al orden objetivo en cuyo sistema (sea el orden o derecho natural, o el deontológico, o el positivo) se integra".

Es ésta una reseña de la evolución del discurso de los derechos subjetivos. Su devenir nos resulta particularmente ilustrativo bajo la premisa de que a ellos responde, como hemos dicho, la naturaleza jurídica de los derechos humanos.¹⁰

En dos palabras, el derecho entendido como facultad¹¹.

¹⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, *op. cit.*, pp. 139 y 140.

¹¹ Que es dicho sea de paso, el primero según una prelación gnosológica. En efecto, la primera noción que se capta a propósito del derecho, es el derecho como facultad: "mi derecho a". Sin embargo, según el orden real, el primero es el derecho objetivo, i.e. la norma en sí; lo imperado, aquélla que inhiere la noción de orden, absolutamente connatural al derecho. Cfr., para abundar en la cuestión, BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 142 y ss.

i. Concepto de Germán J. Bidart-Campos

Sobre el extremo, el propio Bidart-Campos se lo inquiere sin más: se plantea si los derechos humanos son efectivamente derechos subjetivos¹². Su postura en efecto queda delineada en estos términos:

"... Si estamos circulando por el perímetro de los derechos humanos —que hemos reconocido poco antes como derechos del 'hombre', de cada uno y de todos— la cosa se aligera y se facilita. Cuando al hombre —a cada uno y a todos— lo erigimos en sujeto activo o titular de cada uno de los derechos 'humanos' con que componemos el plexo, aparece inexorablemente la subjetivización, o la personalización, o la individualización de la titularidad: si los derechos son del 'hombre', y si el hombre es sujeto titular o activo, nada impide dar un sí al interrogante: los derechos humanos son derechos subjetivos, porque se subjetivizan en la persona humana".

Indiscutiblemente, la idea que Bidart-Campos defiende sobre los derechos humanos queda sólidamente fincada en los derechos subjetivos.

ii. Concepto de Gregorio Peces-Barba

Por su lado, Peces-Barba, en su libro sobre *Los Derechos Fundamentales* aventura una definición en cuya elaboración se advierte como la fusión de dos elementos clave. Por un lado, el meollo filosófico de los derechos humanos (que también hace responder a la figura de los derechos subjetivos), de los que es un firme convencido; y por el otro, la asunción que hace de ellos el Estado a través la tutela legal vigente; esto es, positiva. Peces-Barba dice lo siguiente de los derechos humanos:

¹² *Ibidem*, p. 27.

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado, en caso de infracción¹³.

Salta de inmediato a la vista el cariz que podríamos denominar *jurisdiccionalista* que anima la definición de Peces Barba. Nos referimos al modo específico de entender a los derechos subjetivos, sin duda, la figura jurídica a la que mejor responde la naturaleza específica de los derechos humanos.

iii. Tesis de Rudolf Von Jhering

En efecto, tal corriente, originalmente sustentada por Rudolf Von Jhering¹⁴ resolvía los derechos subjetivos en el derecho de acción; en la aptitud legal del gobernado para acudir ante el órgano estatal jurisdiccional impetrando justicia: concretamente pidiendo la reparación¹⁵ del derecho lesionado.

¹³ Citado por BIDART CAMPOS., Germán J. *op. cit.*, p. 233.

¹⁴ Cf. VON JHERING, Rudolf, *L'esprit du droit romain*, 3ª Ed., trad. de O. DE MEULENAERE, tomo IV, pp. 317 a 355, citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 39ª Ed., México, Porrúa, 1988 p.188.

¹⁵ Específicamente, lo que se pretende es el restablecimiento, la restitución, la devolución, la compensación, la indemnización o la satisfacción del daño o menoscabo sufrido en la esfera de derechos. Sobre lo injusto o la lesión injusta, *vid.* HERVADA, Javier, *op. cit.* pp. 72 a 78.

Dos precisiones aclaratorias: Primera, tal capacidad de ejercicio (capacidad procesal, en este caso¹⁶) es concedida por el Estado en función de una discrecionalidad relativa administrativa. Esta discrecionalidad a la que aludimos, responde a una figura jurídica. Concretamente a una figura de derecho público administrativo que le permite a la autoridad decidir si actuar o no, condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos por parte del particular. Una vez satisfechos (mayoría de edad y pleno ejercicio de los derechos, en la mayoría de los casos actuar dentro de un parámetro que la ley le concede), tal facultamiento supone más bien una obligación para la autoridad. Cuando la facultad-obligación permite actuar a la autoridad de un modo o de otro, estamos frente a la discrecionalidad técnica. Es este el caso de la autoridad, que ante el cumplimiento de los requisitos está obligada a sentenciar, y puede hacerlo imponiendo a *discreción* el número de años dentro del rango que consigna el tipo penal actualizado. En cambio, cuando la ley libera a la autoridad para actuar o no actuar, estamos ante la discrecionalidad absoluta. Tal es el caso de la autoridad administrativa facultada para otorgar o denegar a un particular un permiso solicitado¹⁷, a la que condiciona el "desbloqueo"¹⁸ de este derecho del cual el gobernado es, en principio, titular. Tal desbloqueo supone una habilitación; es decir la aptitud legal sin la cual no se puede comparecer como parte formal de un proceso cuyo impulso le atañe originariamente a las partes, más que al órgano mismo¹⁹. Titular en principio, decíamos, del derecho de exigir del órgano estatal la resolución obligatoria de una controversia jurídica que le ha sido planteada. Y la segunda precisión: a este derecho a que un tercero (el Estado) resuelva los conflictos de los que es ajeno, subyace la prohibición constitucional impuesta por él mismo de hacerse justicia por propia mano²⁰.

¹⁶ Para un abundamiento sobre la capacidad procesal, y la capacidad de fungir como parte en un procedimiento, Cfr. OVALLE FABELA, José, *Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Harla y GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, UNAM, pp. 223.

¹⁷ A mayor abundamiento cfr. FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 24ª Ed., Porrúa, México, 1985, p. 232.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 239 a 239.

¹⁹ Según el Principio de dispositividad que anima al proceso jurisdiccional en la mayoría de las veces y en la mayoría de los lugares. Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *op. cit.*, pp. 73 a 80.

²⁰ *Vid.* art. 17 de la Constitución Política de México.

Es esta pues, la concepción de Von Jhering en torno a los derechos subjetivos. Hemos acudido a ella para explicar el porqué Peces-Barba la sustenta para explicar la naturaleza de los que podríamos denominar —con todo rigor— "derechos subjetivos humanos" o, con mayor precisión, "derechos subjetivos fundamentales de la persona humana".

Algunos reproches, no obstante se pueden hacer a la postura de Peces Barba. El primero de ellos es el problema de legitimidad gubernamental que resulta de hacer pender de un proceso legislativo de creación de normas —quizá de un debate parlamentario—, la promulgación de aquellas que protejan a la persona "... en lo referente a su vida, a su libertad... ", etc. Es un asunto de capital importancia porque tal protección supone una de los componentes de la legitimidad, decíamos, del propio Estado²¹. Sin duda, tal protección debe ser brindada por éste aun cuando no esté contemplada en ley. Esto se debe entender bajo la premisa de que semejantes derechos devienen del ser mismo de la persona²², más que del hecho de haber sido consignado en una norma positiva sobre la que felizmente ha asentido —en el mejor de los casos— una mayoría deliberante.

Asimismo, de la definición de Peces-Barba se deriva una consecuencia un tanto más patética: continuando con el tenor de Jhering (al que tan decididamente involucra), todo parece indicar que sólo sería titular de los derechos humanos quien tuviese la capacidad legal de comparecer en juicio —para ese u otros efectos—, toda vez que los derechos subjetivos humanos se resolverían en la posibilidad jurídica de invocar en juicio su protección.

Finalmente, hay que mencionar el hecho, contra la recta razón, de que es precisamente el Estado quien, por otro lado, determina las modalidades para acceder al ejercicio de esta capacidad procesal. De esta suerte, sólo los gobernados, investidos con tal facultad, pueden impetrar justicia, sea ésta sobre derechos humanos, sea administrativa o de cualquier otra índole. Especialmente aberrante suena, si consideramos que primigéncamente

²¹ Ya se sostenga una noción pactista o iusnaturalista sobre la génesis del Estado, es indudable que, ya siguiendo a Hobbes, Locke, o Rousseau, la configuración del Estado obedece, en definitiva a la protección de la persona, siquiera en alguna de sus facetas.

²² Mucho se dice en torno al tópico: su fundamento es la dignidad intrínseca; su irrepetibilidad; su excelencia; su indigencia. Pero preferimos abundar en ello más adelante.

esos derechos ameritan toda la protección no por estar consignados en una norma de derecho objetivo sino por cuanto se trata de aspectos que convienen íntimamente a la naturaleza de la persona humana. Aspectos, reiteramos, que dicen relación directa con el asunto de la legitimidad del Estado.

Y no podemos pasar por alto un último punto: llevando al absurdo el argumento, valdría la pena preguntarse qué sería de los derechos humanos en aquellos Estados cuyos gobiernos no los reconocen, ya sea porque no han sido objeto de su legislación, o porque debatidos, no se han considerado dignos de tutela jurídica.

He aquí, que siguiendo con la lógica con la que nos venimos manejando, los derechos humanos simplemente no existirían. Semejante despropósito resultaría incluso bajo la premisa de que los gobernados tuviesen expedita la vía jurisdiccional para hacerlos valer (en un supuesto de Estado de derecho²³, claro).

A esto se contrae, pues, el formalismo jurídico: el derecho es en tanto que está legislado. Los derechos humanos podrían quedar sojuzgados por tal formalismo, si nos apegásemos al pensamiento de Peces-Barba; en el contexto de un sistema jurídico legal — como el nuestro— pero, desde luego, sustentado por un gobierno de corte totalitario.

Porque para esta escuela²⁴, hipertrofia del positivismo jurídico²⁵, nada hay más allá que responda a cierta naturaleza jurídica que no haya antes pasado por las manos del legislador²⁶.

²³ En el supuesto contrario, el Estado podría infligir todo tipo de penas no obstante la presencia cierta y reconocida de los derechos humanos, ya que la imposibilidad de hacerlos valer por la vía legal-jurisdiccional de hecho los relegaría a la inexistencia, por lo menos por lo que al orden interno de tal país hace.

²⁴ Para un breve pero substancioso repaso de las diferentes corrientes doctrinarias jurídicas, *vid.* MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Filosofía del Derecho*, México, 1ª edición, 1990, pp. 43 a 58. A mayor abundamiento con especial atención al positivismo, *vid.* VILLEY, Michel, *Compendio de Filosofía del derecho*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1979, 2 tomos. Pp. 196 a 208.

²⁵ Efectivamente, radicaliza de tal modo los principios del positivismo, a saber: seguridad y certeza: legalidad, que afloran absurdos como el de constreñir la causa material del derecho (fuente imprescindible de progreso y decantación jurídica) en el hecho del agotamiento de un proceso formal para la expedición de leyes. De tal modo que al legislador se le atribuye la calidad de infalible discernidor del bien y del mal; de lo justo, lo injusto; de la ley, lo que ellos tildan de "metajurídico".

²⁶ A innumerables disquisiciones podría dar pie esto, si no se deja de lado, —usando cierta benignidad— las doctrinas de las funciones formales y materiales de los poderes de la Unión. Bajo esta premisa, pues, cuando hablemos del legislador, nos referiremos a él —y pedimos así se asienta— como en ejercicio de las funciones que formalmente le competen. En este caso, por antonomasia, el de expedir la Ley, como ordenamiento legal

Es preciso en este punto hacer una aclaración: si como hemos mencionado, es cierto que la idea Jheriniana de los derechos subjetivos socava sensiblemente la esencia de estos, es también cierto que tal concepción nos facilita la más franca aproximación al mundo real, fáctico; a lo que acontece en la praxis (que en este caso se opone diametralmente a la teoría). Esta idea, remitente de los derechos subjetivos a la capacidad de impetrar justicia, pues, merece todo nuestro aprecio. Pero sólo tratándose de explicar la realidad. Diversas son, sin embargo, las intenciones que animan este trabajo.

No parece que oponga mayor dificultad el asentir que tras los derechos humanos palpita la idea (sea la que sea) del derecho subjetivo.

En este orden de ideas, traeremos a colación un poco del pensamiento doctrinal-jurídico en relación con este modo de concebir el derecho en tanto facultad. Sirva más para corroborar nuestra noción de derechos humanos-derecho subjetivo que para valorar el acierto o desacierto doctrinal de quienes las sustentan.

Del libro de Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*²⁷ —cuyas páginas, para bien o para mal, informan el pensamiento jurídico de muchos abogados mexicanos en formación²⁸— extraeremos lo conducente de las doctrinas que nos ocupa. Por ellas desfilan un buen número de los personajes que las sustentan.

en su sentido prístino, originario. No obstante mucho recomendamos la lectura de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Notas relativas al Concepto de Jurisdicción* en ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo I: Números 1 a 11, México, UNAM, 1992 pp. 29 a 60.

²⁷ Y en la cual nos basamos conjuntamente. Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, op. cit., pp. 186 a 194.

²⁸ Tampoco queremos dejar de hacer mención de que en ellas no se contiene siquiera un párrafo consagrado al estudio de los derechos humanos. No es de extrañarse si se atiende al sesgo positivista que las tamiza.

iv. Concepto de Bernard Windscheid

Para él, el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad en tanto reconocido por el orden jurídico²⁹ y ³⁰. Estamos ante una tesis voluntarista de corte positivista: El cifrar en el reconocimiento legal o jurisprudencial la existencia de la facultad, echa en cara — insistimos — una tesis que reduce la realidad del derecho a su reducta acepción de derecho vigente³¹. Para Bernard Windscheid, los derechos humanos serían subjetivos —serían derechos— en tanto estuviesen reconocidos por el poder político de un Estado³², no tanto en que el titular tuviese el poder jurídico de ejercitarlos. Asunto de la mayor importancia sería, pues, que el poder político de tal Estado se hiciese cargo de la grande dignidad humana de sus súbditos; del bien jurídico dignísimo de tutela.

Desafortunadamente, la experiencia ha sido el otro sentido³³: sistemas de órdenes jurídicos que se guardan de otorgar derechos subjetivos suficientes siquiera para salvaguardar derechos humanos primarísimos. Tal es el caso del derecho a la vida, quizá el primero dentro del elenco de los derechos humanos.

²⁹ Cfr. WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandette*, traducción de FADDA y BENZA, Torino, 1925, p. 108. Citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, *op. cit.*, p. 187

³⁰ Nótese que la acepción que maneja el autor responde a aquella primera según el orden gnoseológico: el derecho como facultad. Pero tal facultad —según García Máynez— se puede entender también no sólo como "mi derecho; mi cosa", sino también, en una segunda acepción, como la disposición en la que la norma objetiva deja al beneficiario o derecho habiente la imperatividad inherente en cada norma de derecho objetivo. Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Idem*.

³¹ Entendamos por derecho vigente lo que, paradójicamente suele entenderse por derecho positivo en un plano un poco más coloquial: el derecho creado y aplicado por un Estado. En este mismo sentido, nos referimos al derecho vigente en contraposición del derecho positivo que es —dice el mismo García Máynez— el que encuentra fáctica aplicación en una población concreta, dentro de un territorio determinado. *Ibidem*, p. 37. Y nos referimos al derecho positivo en contraposición al derecho natural: éste es increado — por el hombre, se entiende— e inmutable —aunque adaptable—; aquél es un fruto cultural, creación humana a través de procesos legislativos o judiciales. Cfr. HERVADA, Javier, *op. cit.*, *passim*.

³² Una obligada alusión a nuestro sistema jurídico mexicano. Tal pareciera es nuestro caso: un poder político constituyente que otorga —no sin cierta liberalidad, aparentemente— protección a las que llama garantías individuales. Figura ésta, que indudablemente se empalma con la de los derechos humanos. *vid.* art. 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³³ Ejemplo típico (y hasta trillado) han sido las multicitadas a leyes de Nuremberg, al que se le aparejo un tribunal especial y *post crimen*: un cuerpo legal —con protocolo— emanado y pseudo-legitimado por el agotamiento de un proceso legal; esto es, al margen de todo apego o desapego con valores axiológicos como justicia y verdad. Excesos a los que conduce el formalismo jurídico de que ya hemos hablado.

A riesgo de repetirnos, consignamos de nuevo aquí la tesis de Rudolf Von Jhering. Cara a preservar la metodología sugerida, resulta muy oportuna de volverse a traer a colación; esta vez manejándola en pureza; no como sustrato de la tesis de Peces-Barba supracitada.

Distinguiendo, pues, primeramente, de todo derecho, una parte substancial de otra formal, afirma, que aquella es el interés, el bien jurídico tutelado (y reconocido por el legislador o por el juez); en definitiva, el *quid*, la materia; el elemento material del derecho. Y éste, el elemento formal, el modo de protegerlo; el mecanismo del que el legislador se vale para darle efectiva garantía. En definitiva, el elemento material o substancial es la *médula* del derecho; el elemento formal es la corteza, en un símil botánico³⁴. Es precisamente el elemento formal en lo que Von Jhering resuelve el derecho subjetivo. En lo que en otro rubro es conocido como derecho de acción. Facultad del gobernado en tanto gobernado para acudir frente al Estado con el ánimo de que éste resuelva en el fondo un conflicto de intereses que le es planteado con apego a ciertas formas. Es la facultad de demandar judicialmente la protección del interés —elemento material— que ha sido, por cuanto relevante para el derecho, jurídicamente tutelado.

Las notas definitorias de esta postura son el positivismo y la jurisdicción.

Efectivamente, Von Jhering hace gravitar la existencia del derecho subjetivo en el hecho de que el legislador haya dotado al titular de la facultad de acudir ante un juez demandando la protección del derecho en vilo³⁵. Nada habría que añadir a las críticas que en un primer momento consignamos. Nada sino las críticas que el mismo García Máynez le opone y que no es del caso traer a colación aquí³⁶.

Imbricando a los derechos humanos en la tesis Jheriniana, he aquí que aquéllos serían más que el ropaje protector de lo más excelente de la persona; más que eso, serían, pues, la

³⁴ Cf. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *ibid.*

³⁵ Lo dicho a propósito de la tesis de Windscheid, y el modo en que traía a la memoria nuestro art. 1º constitucional encuentra en la tesis de Jhering una aplicación mucho más contundente: Efectivamente, cuando el constituyente consigna el vocablo "garantías" consigna, implícitamente la noción de protección; noción a la que responde la tesis en cuestión.

³⁶ Cf. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 189.

facultad, la posibilidad jurídica de demandar su protección a través de la figura de la heterocomposición jurisdiccional³⁷ que el Estado se irroga en exclusiva³⁸.

A modo de colofón, sobre esta misma postura, diremos que Bidart-Campos desestima la idea que Von Jhering, en su caso, se hubiese confeccionado: Porque para aquél, atribuir "... a los derechos humanos la naturaleza de derechos subjetivos (queda al margen) (...) de la disponibilidad de acceso de su titular a una vía coactiva en el aparato jurisdiccional del Estado"³⁹.

Nos adherimos sin más a esta opinión. Frontalmente se levanta contra la idea de derechos humanos que Jhering y Windscheid hubiesen albergado⁴⁰. Porque sin duda son los derechos humanos, derechos subjetivos (son facultades, ni qué decir). Huelga apuntar que no son facultades que se constituyan por un reconocimiento legal. Tampoco es sostenible que sean facultades en tanto se puedan ejercitar ante un tribunal.

Así, el propio Bidart-Campos distingue también entre la existencia del derecho subjetivo y la garantía con la que se le suele revestir; la tutela que lo protege.

Ciertamente, el verdadero trasfondo de esta discrepancia con Jhering y con Windscheid es el sano iusnaturalismo que se impone al proscribir la coacción como elemento esencial de juridicidad; como componente intrínseca al Derecho. Por que no lo es tal ni en el derecho objetivo ni en el subjetivo. Y en este sentido, insistimos, suscribimos sin reservas la opinión del Doctor Bidart-Campos.

³⁷ Valga el pleonismo en obsequio a la claridad.

³⁸ Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Artículo 17.

³⁹ Es quizá en este extracto en lo que se viene a resolver gran parte del apartado. A ésta conclusión hemos de llegar, al amparo de un iusnaturalismo moderado. Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.* p 144 en donde distingue magistralmente entre la existencia y la eficacia del derecho subjetivo. En este mismo sentido, *vid.* DABIN, Jean, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, 1955, p. 121, citado por el propio BIDART CAMPOS, Germán, *Idem*.

⁴⁰ Apuntamos nuestro parecer con el siguiente extracto, paráfrasis a Dabin: "... en el plano moral (o sea en el derecho subjetivo moral) hay derecho y derecho completo, aunque falte (...) la protección jurídica; ésta podrá aportar seguridad al titular, pero no constituye el derecho, que existe inviolable y exigible; el derecho no protegido sigue siendo derecho plenamente..." Cfr. *Idem*.

v. Tesis de George Jellinek

De escaso interés se nos presenta la tesis de George Jellinek que García Máynez consigna: se trata de una tesis ecléctica, que subsume, positivizándolos, el interés de Von Jhering y la voluntad de Windscheid. El resultado es una doctrina híbrida: "... un interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual...". Frente a su eventual validez, él propio García Máynez se opone: "El error —aduce— consiste en pensar que basta una síntesis de los elementos divergentes para lograr una doctrina verdadera". Réplica a la que nos adherimos, no sin antes dejar salvos los "derechos de la casualidad": creemos que una síntesis no es *per se* errónea tampoco ⁴¹.

Esta tesis, antes que aportar algo a la digresión, intrinca aun más los fines propuestos para este apartado. Hay que aclarar, no obstante, que aunque el pensamiento de este jurista alemán no coadyuve a dilucidar —a partir de su idea de derechos subjetivos— la naturaleza jurídica de los derechos humanos, es cosa constatable que en algún momento de su vida académica se hubo de preguntar sobre sus fundamentos filosóficos. Concretamente, los que subyacían a las Declaraciones de Derechos Humanos del siglo XVIII⁴²

vi. Tesis de Hans Kelsen

Continuando entonces por los mismos derroteros nos topamos con el genial⁴³ Kelsen. Este jurista empieza desestimando de plano toda distinción entre derecho objetivo y

⁴¹ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 191.

⁴² Y la respuesta a la que llegó fue la Reforma protestante y a Calvino como su padre inspirador. Ello se desprende de sus Orígenes de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, citado por GUERRERO G., Ana Luisa, La teoría del derecho natural en Santo Tomás: punto de partida de los derechos humanos?, Abelardo Villegas, en VV.AA. Democracia y derechos humanos, México, UNAM, Coordinación de humanidades Miguel Ángel Porrúa, 1994, p. 60.

⁴³ No puede ser otro nuestro calificativo si justipreciamos su pensamiento con la balanza del relativismo histórico. Es preciso entender a Hans Kelsen y sus teorías como fragua y forja de su tiempo: un siglo XIX materialista, positivista, totalmente porfiado en la razón humana. No podría ser otro el corte de su pensamiento, si lo entendemos en ese contexto decimonónico. Es en ese contexto histórico donde confesamos todo nuestro aprecio.

derecho subjetivo⁴⁴ y ⁴⁵. Al efecto arguye que se trata de la misma norma pero en cuanto contemplada desde diversas ópticas. Ya sea que en un momento, la norma se perciba como facultad, ya como obligación. "El derecho es forma, no substancia", dirá en su *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*⁴⁶. Ilustrando tal aseveración, García Máynez explica que lo que configura la esfera es la peculiar disposición de su materia, no la materia misma. Ésta ya puede ser de bronce o de cartón, que la esfera es tal no por su materia; no por su substancia sino por la forma a que aquélla se acomoda.

De especial incisividad resulta el argumento kelseniano. Atenta contra las doctrinas de Windscheid, Jhering y Jellinek. Una desviación metodológica fue el producto de estudiar, más bien el *bronce* o el *cartón* del derecho subjetivo más que su *redondez*; su *esfericidad*, continuando con el símil. Atendieron, pues, más a la materia que a la forma⁴⁷. O en palabras —duras— de García Máynez:

"Los errores (...) pueden compararse a la falta en que incurriría un estudiante de geometría al definir la esfera diciendo que puede ser de bronce, madera o cartón, o la de un soldado que habiendo sido enviado como espía para examinar las fortificaciones de una ciudad enemiga, se limitara a describir (...) la belleza de los parques o edificios de dicha urbe..."

⁴⁴ Una maravillosa aunque breve explicación respecto a la génesis de esta distinción nos la ofrece Álvaro D'Ors. En su muy recomendable *Introducción* se lee, en efecto, que es fruto de un análisis racionalista "innecesario para la inteligencia de la realidad jurídica". Y que semejante distinción no venía sino a reforzar el individualismo (protestante-calvinista). Esta ideología (*modus vivendi* para la clase pudiente) que con tan artificiosa distinción buscaba enfatizar el derecho en su cariz de facultad; entendida ésta como atributo de la persona individual, "... aunque el entender el derecho (...) como facultad tenga precedentes (también) en el pensamiento católico", —agrega él mismo—. Cfr. D'ORS, Álvaro, *Una Introducción al Estudio del Derecho*. "Colección Bolsillo", 5ª edición, Madrid, 1982, pp. 30 y 31. Nótese aquí cómo el autor enroca magistralmente con el tema de los Derechos Humanos (entendiéndolos como fruto del individualismo supracitado). Cfr. también VILLEY, Michel, *op. cit.*, pp. 145 y ss. Especial satisfacción nos produce constatar la coincidencia de opiniones entre D'Ors y Kelsen. Este, por su lado, efectivamente desestima esta distinción, acaso por atisbar en su seno una superestructura burguesa (individualista) de las que a la sazón los grandes doctrinarios de la economía ya habían prevenido.

⁴⁵ Creemos, al respecto, que García Máynez yerra cuando asevera que "...sería erróneo pensar que el primero (el derecho subjetivo) es sólo un aspecto o faceta del segundo (derecho objetivo), como Kelsen lo afirma", que es como el único modo en que el jurista vienés aceptaba en este rubro, alguna distinción: nunca en el plano normativo; sólo y quizá, el didáctico. Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁶ KELSEN, Hans. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. 618, citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁷ Especial importancia reviste aquí lo dicho a propósito de las cualidades de las definiciones.

Hans Kelsen, desde luego, hubiese concebido a los derechos humanos como un elenco más o menos florido de normas encargadas de proteger algunos atributos de la persona: su vida, honor, etc. Que con el factor común de protección al particular, se aglutinaban como en un coto reservado de normas dentro del gran mosaico, universo normativo del orden jurídico vigente⁴⁸ dentro de un Estado. Pero desde luego, un esfuerzo superior le hubiese supuesto el consentir que tales facultades les fueren otorgadas a los ciudadanos para la protección de ellos, precisa mente frente al Estado. Para calibrar el estupor que se hubiese producido en Kelsen habríamos antes de entender que para su cosmovisión, la facultad es tal en tanto que es parte del derecho vigente —o positivo— y que según ese formalismo jurídico, el facultamiento del particular opera también por virtud de una resolución estatal en ese sentido.

Habría que recordar también que desde cierto punto de vista, para él el Derecho y el Estado se equiparan. En lo absoluto resulta descabellada este modo de concebir al Estado si recordamos que para Kelsen el derecho es esencialmente *forma*. Y formas son las que configuran al Estado: un mismo orden jurídico que erige unos poderes públicos que gobiernan a una población que distingue por la cualidad normativa de la nacionalidad y que se asienta en un territorio también jurídicamente determinado y que se equipara con el ámbito espacial de validez de aquel orden jurídico omnipresente. Se echa en falta —lo reconocemos— esa pequeña componente que Kelsen nunca resolvió: la llamada *Norma Hipotética Fundamental*; ficción iusfilosófica a la que se tenía que acudir en busca de la legitimidad real de el orden jurídico como fuente última de validez legal.

Haciendo caso omiso de estos escollos, proseguiremos con el desarrollo que hace Hans Kelsen de su teoría de los derechos subjetivos.

Según el talante positivista de su ideología, concibe al derecho como un conjunto de normas impero-atributivas que gravitan en torno a un Estado, fundamento último de validez. Así el conjunto de normas se configura en un peculiar orden jurídico que incluso

⁴⁸ Bajo la premisa de que tales derechos estuviesen legislados. Esto supondría, en el pensamiento de Kelsen un implícito facultamiento al particular situado en relación de actividad frente al orden jurídico y frente a la norma jurídica concreta. También es esta condición indispensable de procedencia iusfilosófica para Álvaro D'Ors, según lo que dijimos con anterioridad. Cfr. D'ORS, Álvaro, *ibid.*

informa, da forma al Estado que lo recibe quien le da validez, vigencia⁴⁹, y en la mayoría de los casos, positividad: fáctica aplicación.

Ahora bien, cuándo una norma impero-atributiva le suponga una facultad al gobernado particular (un derecho subjetivo para los demás). Y cuándo esa u otra norma le suponga una obligación, dependerá —en ambos casos— de la posición que el gobernado guarde frente al orden jurídico.

Efectivamente, Kelsen prevé en su doctrina como tres posibles "posiciones" frente a la norma. La primera de ellas es la negatividad: en esta tesitura, el contenido normativo no le es aplicable al particular. La norma le es, digamos, impertinente. Otra posición es la de pasividad: el gobernado que se encuentre en esta postura frente a la norma ve suscitarse en su pasivo una obligación devenida precisamente de la norma frente a la cual se encuentra situado. Esto es, la norma le impone una obligación manifestándosele más en su acepción imperativa.

La tercera posición, la que podríamos reputar como el derecho subjetivo de Kelsen es la de Actividad: el gobernado se encuentra situado en cierta posición de suerte que la norma se le manifiesta como atributiva. Y efectivamente el orden jurídico le concede cierta facultad a través de esa posición de actividad que el titular guarda frente a la norma.

Se nos presenta así un panorama de absoluta plenitud hermenéutica. La relación débito-credicia presente en la esencia mismísima del Derecho⁵⁰ aparece encuadrada en un sistema hermético. Al sujeto activo o titular de la facultad le es concedido (por su posición de actividad) exigir del sujeto pasivo aquéllo mismo que su posición de pasividad, le es impuesto —imperado— por la norma jurídica.

⁴⁹ Por virtud, precisamente de la Norma hipotética fundamental a la que aludíamos.

⁵⁰ Para algunos como Hervada esto es así indiscutiblemente. Porque hay derecho allí donde hay juridicidad. Y la juridicidad no es otra cosa que la cualidad de la relaciones que vige entre una pluralidad de personas cuando hay una deuda saludable de por medio y una distinción patente en lo que cada cual tiene como propio: como "su" derecho. Cfr. HERVADA, Javier, *op. cit.*, pp. 50 y ss.

El derecho subjetivo, pues, se podría definir como la exigencia normativa de un acreedor de aquéllo mismo⁵¹ a lo que el deudor debe contraerse. Queda aquí aun más claro que la facultad del sujeto activo deviene en obligación del pasivo. La misma norma que a uno faculta sobre un objeto, a otro obliga sobre ese mismo objeto. Una interdependencia —reciprocidad— normativa, en dos palabras.

La deducción obligada es que al tenor del discurrir de Hans Kelsen, el Estado, tratándose de Derechos Humanos ocuparía la posición de pasividad respecto a la norma: es el Estado a quien la norma grava con obligaciones, de ordinario de "no hacer"; de omitir. Curioso resulta, sin embargo, reconocer que es el propio Estado (sujeto pasivo en las relaciones que involucran derechos humanos) quien soporta el orden jurídico del cual la norma protectora de la persona —de tal o cual aspecto concreto— forma parte. Esto se entiende aun mejor bajo la noción universal de que los derechos humanos implican una limitación al poder estatal.

Sin embargo, estaríamos ante un juicio de dudable lógica jurídica si olvidásemos que hay que presuponer un Estado de Derecho por virtud del cual el poder político promulga un orden normativo al que luego se somete. Esto es, en definitiva, un Estado que se convierte, por propia voluntad —y por así decirlo— en deudor; que se coloca voluntariamente en posición de pasividad con respecto a una legislación cuyos términos él mismo ha estatuido.

vii. Pensamiento de León Duguit

Finalmente, traeremos brevemente a colación el pensamiento del francés Duguit⁵² para que polarice un poco más este repertorio.

Así es, por que para ese jurista galo —famoso por su doctrina constitucional⁵³— el derecho subjetivo simplemente no existe. Admitiendo exclusivamente el derecho

⁵¹ Nos referimos al objeto de la obligación: a la conducta concreta; a los consabidos *dar, hacer o no hacer* a que se contrae el objeto directo (a diferencia del objeto indirecto que es aquéllo sobre lo que recae la conducta) en toda la doctrina civilista. Incluso consignado de este modo, también, por nuestro código civil de '28 en su artículo 2011.

⁵² Citado por BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.* p 140.

objetivo⁵⁴, repliega de paso el término "sujeto de derecho" a la sujeción de un individuo al sistema jurídico. Cambia así el significado original de la expresión, desdeñando la semántica tradicional que hace entender por "sujeto de derecho" a aquel individuo que de un modo u otro; sea positiva o naturalmente, se le ha otorgado la titularidad de un derecho.

Parece cierto que las cosas así, los derechos humanos aparentemente no tienen cabida en el entendimiento de Duguit. Siquiera no como hasta ahora los hemos venido entendiendo; como derechos subjetivos; como facultades que se pueden oponer ante el Estado que, al margen de una ulterior discusión tiene como el monopolio de la agresión. Efectivamente, pareciera que los derechos humanos subjetivos, más que facultades, son trabas, óbices ante el poder del Estado en cuyo ejercicio suele salirse de la madre del orden jurídico al que supuestamente se ajusta.

Para mejor momento dejaremos el explayamiento de esta noción pero no sin antes manifestar que nadie duda que la titularidad de los derechos humanos pertenezca en exclusiva, precisamente a la persona humana. Así, con la misma certeza se puede decir que el monopolio de las violaciones a estos pertenece también de forma casi privativa al Estado que se erige como único posible agresor.

Sirva esta idea para lograr engarzar la teoría de los derechos humanos en un pensamiento desconocedor de los derechos subjetivos cual es el del francés Duguit.

En plan de serle aplicable —aunque sea violentándonos un poco— habría que decir que una vez admitida la existencia sin paralelo del derecho objetivo, sería de presumir que para Duguit los derechos humanos serían un coto obligacional, parte del orden jurídico al que Estado y particulares se tendrían que contraer.

Resulta especialmente diáfano como la posturas de Von Jhering y la de Duguit nos aparecen antagónicas. Para aquél, los derechos humanos nada serían si con ellos no corriese

⁵³ Con especial aprecio es mirado, en efecto, en el ámbito constitucionalista los varios tomos de su Tratado de Derecho Constitucional.

⁵⁴ La definición tradicional de éste es la del "conjunto de normas". Que a esta definición le sea añadido un colofón como "... que imponen deberes o conceden facultades dependerá básicamente en la definición de derecho subjetivo que se suscriba. Cfr. la definición en GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 36., donde el autor arriesga consignar bajo el título de "derecho objetivo" una definición que subsume tanto el objetivo *strictu sensu*, por un lado, y por el otro el subjetivo.

aparejada la posibilidad fáctica de hacerlos valer. Al paso que para éste, tal posibilidad, tal facultad no existe toda vez que tampoco existe sujeto activo que la ejerza.

Y por lo que hace a aventurar aquí mismo un concepto de derechos humanos, baste por lo pronto tener en cuenta el concepto supracitado de Santo Tomás. Excede, en efecto, al marco antropológico al que hemos constreñido nuestro estudio, el arriesgar una noción peculiar y concreta de los derechos humanos.

Basta lo dicho hasta aquí para formarse, sin embargo, una idea bastante precisa de la cuestión.

Finalmente, en pos de ese objetivo —además del de confirmar su naturaleza ius-subjetiva— hemos dirigido todo. Para patentar la urgencia de un fundamento real.

C. NOTAS PARA LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

a. Prólogo

El rubro de los fundamentos merecerá un tratamiento particular. Ofrece una problemática casi gordiana: recuérdese lo dicho en torno a la petición que dirigió la UNESCO a Paul Ricour, director del Instituto Internacional de Filosofía, para realizar un estudio sobre los derechos humanos; concretamente sobre su fundamentación y conceptualización.

Parece conveniente aclarar que es intencionada esta tajante división entre el apartado consagrado a dilucidar la naturaleza jurídica del concepto de los derechos humanos del apartado encargado de revelarnos su fundamento⁵⁵.

⁵⁵ También conviene aclarar en este rubro, el escepticismo se hace presente en Norberto Bobbio. Él, en su Ilusión de Fundamento Absoluto, consideraba la posibilidad de un vislumbrar un fundamento para los derechos humanos (ya fuera éste filosófico o jurídico) como una empresa poco menos que desesperada. Cfr. BOBBIO, Norberto, L'illusion du fondement absolu, en Le fondement des droits de l'homme, Actas del convenio del Institut International de Philosophie (L'Aquila, 14-16 de septiembre de 1964), Firenze, 1966, pp. 3 y ss., citado por VIDAL GIL, Ernesto J. op. cit., p. 22. Y citado también por BIDART CAMPOS, Germán, op. cit., p. 97, donde explica, en parafraseando a Bobbio, que no puede haber un fundamento absoluto de derechos que son históricamente relativos. *vid.* la interesante réplica que hace Beuchot a la postura de Bobbio

Al abrigo de esta metodología, pretendemos ajustarnos al tratamiento que tradicionalmente se le ha otorgado a los derechos humanos: un análisis por cuerda separada de lo que se ha llamado "teoría de los derechos", y de lado, el estudio de la cuestión eminentemente iusfilosófica (para algunos incluso metajurídica) de su fundamentación; tarea que toca más bien a la llamada "Filosofía de los derechos". Por ello en este capítulo dedicamos un apartado al fundamento filosófico y otro al fundamento teológico del derecho humano que nos ocupa: el de libertad religiosa, dejando en los siguientes espacios una explicación de la fundamentación de los derechos humanos en general.

Cabe adelantar que una gama de propuestas se hacen presente para este efecto importantísimo de la fundamentación, una vez que hemos procurado evidenciar la incapacidad del derecho positivo para darles un zócalo convincente y eficaz.

Severos aprietos nos supondría agotar cada una de ellas. Por eso nos conformamos con reducir las al mínimo (siempre que no ofrezcan especial interés) y remitir al lector para un eventual estudio ulterior.

b. Diversos modelos o sistemas de fundamentación de los Derechos Humanos

i. Modelos de la ética racional, la ética objetiva y la ética subjetiva

Ejemplos, pues, de tan copiosos intentos, han sido los realizados en torno al estudio de la ética de los propios derechos humanos. La primera que traemos a colación es la tesis de los profesores Mugerza y Rodríguez Paniagua. Esta propuesta hace alusión directa al innegable contenido ético que revisten las normas protectoras de los derechos humanos; la

en BEUCHOT, Mauricio, Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica). México, Siglo XXI editores, 1993. Pp. 154 a 161. Una tercera postura, intermedia y aparentemente concertadora es la que defiende la posibilidad de discutir sobre el incidente del concepto de derechos humanos y de los "tipos" de derechos, dejando el asunto de su fundamentación al margen de la digresión. No parece, sin embargo una postura digna de aprecio. Cfr. LUCAS, Javier, *op. cit.*, p. 14.

ética como fundamento inmutable y universal de los derechos humanos, en dos palabras. Finalmente, la ética como causa material, bien jurídico tutelado de la norma positiva⁵⁶.

Por otra parte, está presente la concepción de la ética intersubjetiva, de Pérez Luño: la ética en tanto social (más que individual, según la clásica distinción), como apoyatura de los derechos humanos, institución cuya validez se supedita a la asunción que se haga de ella en la constitución real⁵⁷. Siguiendo una línea semejante, se ha tratado de configurar un fundamento ético racional. Aquí citamos al neocontractualista Eusebio Fernández: Una fundamentación ética, según se lee. Los derechos humanos como ropaje jurídico de la dignidad del hombre descubierta y ponderada tanto por un análisis histórico como por un estudio antropológico⁵⁸. Finalmente, los derechos humanos como derechos morales: "Que los derechos de la persona humana cuentan con un fundamento ético, no es una proposición discutible, salvo para los escépticos de la moral", se lee en Bidart Campos,⁵⁹ o de asimilar la idea de los derechos humanos a la de los derechos morales. Es pues, este modelo, una versión depurada de aquéllos que no escinden el problema del concepto de el del fundamento: En este sentido, se trata de tesis monistas, tal como lo son las iusnaturalistas extremas o las iuspositivistas-legalistas también extremas. Una versión depurada, pues, pero igualmente monista. Porque para algunos como Pérez Luño —dice De Lucas—, los derechos morales serían básicamente una nueva forma de denominarlos que alude especialmente a las exigencias éticas que inheren en la noción de derechos humanos, tal y como tradicionalmente han sido entendidos desde la óptica iusnaturalista⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. MUGUERZA, J., *La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)*, en PECES-BARBA (editor), *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid, Ed. Debate, 1989, pp. 19 a 56. Y RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *El artículo 10.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos*, en *Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho*, 3ª edición, Madrid.

⁵⁷ Cfr. PÉREZ LUÑO, A., *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 2ª edición, Madrid, editorial Tecnos, 1986, pp. 132 a 187. Citado por VIDAL GIL, Ernesto J., *Idem*.

⁵⁸ Cfr. FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, editorial Debate, 1984 pp. 77 a 126.

⁵⁹ Op. Cit. p.93.

⁶⁰ Cfr. DE LUCAS, Javier, op. cit. pp. 16 a 19 y RUIZ MIGUEL, A., *Los derechos humanos como derechos morales*, ADH. 6/1900, pp. 149 a 160, citado por VIDAL GIL, Ernesto J., op. cit., *Idem*. Así también el pensamiento de Nino, plasmado en NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª Ed., Buenos Aires, 1989, *passim*. De tangencial interés resultan las palabras —patéticas—

ii. Modelos de corte iusnaturalista, dualista y ético religioso

También se han hecho presentes modelos justificativos diversos: uno de fundamentación iusnaturalista⁶¹. Aquí nos encontramos con el iusnaturalismo *strictu sensu*, ya que el iusnaturalismo no es más que un término inequívoco. Nos explicamos: De entre los espiristas utilitaristas —corriente filosófica, a últimas fechas, de cierto prestigio—, el canadiense Summer piensa, con otros, que "naturaleza" o "natural" son adjetivos que pueden predicarse sólo de una propiedad empírica. Auspiciado por esa endeble premisa, Summer afirma que el criterio de un derecho natural debe ser una propiedad natural. Refiérese, evidentemente no al Derecho natural como género, sino a un derecho subjetivo natural. Sin duda que nos interesa su opinión al respecto: a partir de ella podríamos intuir si acaso el iusfilósofo canadiense está en condiciones de concebir un Derecho natural tal y como lo hacen los iusnaturalistas de solera. Pero para que una propiedad sea natural — sigue diciendo— se precisan dos requerimientos: que la posesión del individuo de tal propiedad sea empíricamente averiguable, sensorialmente constatable —"nada de alma ni de realidades metafísicas"—. Esto por un lado. Y por el otro, el segundo requisito, que la posesión tampoco dependa de un convencionalismo (que finalmente está viciado de subjetivismo: de la subjetividad de toda una comunidad humana). Por lo tanto — puntualiza—, una propiedad natural debe ser al mismo tiempo empírica y no-convencional. Obvios ejemplos son la altura, el grupo sanguíneo, la raza y otras cualidades similares: empírica y objetivamente constatables. Concluye sosteniendo que una teoría de los derechos naturales es cualquier teoría moral que asigna un grupo de derechos básicos a los individuos en virtud de la posesión que hacen de una propiedad natural. Desde luego, notamos que la voz "propiedad" en el discurso de Summer no responde a su clásico significado en la antropología realista. En ella, la propiedad es una cualidad inherente a la especie de que se trate, sin lugar a disquisiciones ulteriores sobre su medición positiva o su

de Villey sobre el *status quaestionis* del Derecho natural. *vid.*, en su caso, VILLEY, Michel, *op. cit.*, pp. 243 y ss.

⁶¹ Tesis de innegable solera escolástica. Profusa bibliografía hay al respecto. *vid.*, no obstante, PRIETO SANCHEZ, Luis, *Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos* en "Anuario de Derechos Humanos", núm. 4, 1987, pp. 292 a 321, citado por VIDAL GIL, Ernesto, J., *idem*. En sentido contrario, sobre la *iusnaturalidad* de los derechos humanos, *vid.* D'ORS, Álvaro, *op. cit.*, p. 31.

génesis convencional. Resumiendo, entonces, de este modo tan extraño, la concepción iusnaturalista, afirma que ella es incapaz de fundar adecuadamente una doctrina de derechos humanos —he aquí el *quid*—. "ya que de la posesión de las cualidades mencionadas no puede seguirse ningún derecho", concluyendo que, por lo tanto, ellos deben ser meramente "inventados" conforme a una epistemología moral no-realista⁶².

Existe otro de fundamentación dualista: a contrario sensu, abordan la cuestión previa delimitación y escisión de los problemas de concepto y de fundamentación, para abordar después el asunto de su positivización y exigibilidad. Allí radica la dualidad: el modelo de Peces-Barba posee una perspectiva doble: propone un primer nivel donde se encuentran los valores, el meollo de los derechos fundamentales cuyo concepto es objetivo e independiente de la historia en donde despliega su existencia (y que es materia de la filosofía iushumanista). Y un segundo nivel que es el de la positivización —contingente y mudable— de los mismos. Y que es materia de las normas jurídicas. Es ésta la postura enarbolada por los profesores Javier de Lucas y Gregorio Peces Barba⁶³.

Encontramos un tercer modelo de fundamentación ético-religiosa. Trátase —quizá— de la postura que eventualmente podría reconvenir al sabio D'Ors en su reticencia a condescender con el subjetivismo que anima a la institución de los derechos humanos (aparentemente, objeto de su abominación). Sustentada, pues, por Ballesteros, atribuye a los derechos humanos un posible fundamento de cepa dual: por un lado —dice— vendrían exigidos por ley divina positiva; y por otro, por la bondad útil de la recta convivencia social, definida ésta por la ética, a la luz de un breve análisis antropológico. Es ésta en la primera componente en la que D'Ors encontraría ecos de su pensamiento: para él los derechos humanos han sido "... deberes personales, como vemos en los Mandamientos de la Ley de Dios, que imponen deberes a las personas y no conceden derechos a los individuos

⁶² Cf. SUMMER, L. W., "Rights Denaturalized", en "Utility and Rights" editado por R.C. Frey, Oxford. Brasil Blackwell, 1985, pp. 25 a 26; citado por MASSINI CORREAS, Carlos I. "Filosofía y anti-filosofía de los derechos humanos", razón y libertad. Homenaje a Antonio Millán Puelles, Rafael Alvira (coordinador). Madrid, Rialp, 1990, pág. 389.

⁶³ Cf. DE LUCAS, Javier, op. cit., pp. 13 a 21 y PECES-BARBA, Gregorio, Derechos fundamentales, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, capítulo I, citado por VIDAL GIL, Ernesto J., Los derechos humanos como derechos subjetivos. En BALLESTEROS, Jesús (editor). Derechos humanos. Concepto, fundamento, sujetos. Madrid. Tecnos. 1992. *Idem*.

(sic)". El matiz positivo --que el propio D'Ors echa en falta-- sería dado por el consenso popular unificado en pos de la paz social y sancionado y subsuntido luego por el Estado.⁶⁴

iii. Teoría del sujeto como persona moral, teoría de las necesidades básicas y teoría de los deberes personales

Por caminos no muy diversos transitan los intentos en torno al reconocimiento del sujeto como persona moral. El intento es fruto del reconocimiento de la libertad íntima y de la consecuente responsabilidad que el hombre conlleva en su actuar. Los derechos humanos, según esta postura se basan en la necesidad de garantizarle al ciudadano un coto mínimo de libertades, espacio imprescindible para explayar su libre actuar. Reconociendo pues en él, la calidad de moral, se quiere hacer énfasis también en la imposibilidad de un ordenamiento legal positivo (atento exclusivamente a la exterioridad de los súbditos) de agotar todas las hipótesis normativas en las que el actuar humano se puede desarrollar: es claro que el orden jurídico puede imperar conductas exteriormente buenas o indiferentes, pero que socaven, asimismo la integridad moral del gobernado. Así las cosas, los derechos humanos se convierten en un elemento decantador y --a su vez-- causa material del orden positivo vigente. Y además, secundariamente, en un índice confiable de su apego a la Ley natural⁶⁵.

Lo anterior no se podría decir de la vanguardista teoría de las "necesidades básicas" de María José Añón Roig. Esta teoría instrumenta una fundamentación a partir de la existencia real de un elenco de necesidades tan intrínsecas al hombre que supeditan sus aspectos más trascendentales: trátanse de las necesidades básicas. Buena parte del desarrollo de su doctrina se centra en dilucidar qué sea una necesidad y las consecuencias de su insatisfacción. A velar por la cobertura de tales necesidades se encaminan los llamados derechos humanos. He allí el fundamento: la urgencia de las necesidades básicas cuya

⁶⁴ Cf. BALLESTEROS, Jesús, Sobre el sentido del Derecho, 2ª edición, Madrid, editorial Tecnos, 1986, pp. 116 a 119, citado por VIDAL GIL, Ernesto J. *op. cit. Idem.* Y D'ORS, Álvaro *op. cit. Idem.*

⁶⁵ Cf. DE LUCAS, Javier y BALLESTEROS, Jesús, Sobre los límites del principio de disidencia, en MUGUERZA et alii, El fundamento de los derechos humanos, *op. cit.*, pp. 81 a 87, citado por VIDAL GIL, Ernesto J., *Idem.*

satisfacción buscan asegurar los derechos humanos ⁶⁶; y de la exótica postura de los "deberes personales" de Álvaro D'Ors. Simples *Deberes Personales* porque, dice, son la "culminación de esta tendencia (racionalista protestante) que tiende a reforzar el individualismo, y a relativizar la objetividad de los criterios de justicia"; donde la objetividad es el Derecho ("...con mayúscula", dice D'Ors): aquello que aplican los jueces; el derecho Objetivo. Para D'Ors, pues, con "...la doctrina de los llamados *derechos humanos* se construye un sistema de derechos subjetivos sin preocuparse de su fundamentación legal objetiva, ni, lo que es mucho más grave, de la forma de su posible declaración judicial. Por ello, dice se trata de simple deberes personales "...que no conceden derechos a los individuos". ⁶⁷ Con esta tesis cerramos el presente repertorio.

iv. Conclusiones

Éste, sin mayor afán de exhaustividad pretende exclusivamente ilustrar sobre la muchedumbre de derroteros que se pueden emprender cara a la justificación de una institución, si bien necesaria, también endeble. Mientras no haya consenso en su causa material, en su fundamento, y luego en su necesidad teleológica —pensamos—, ésta (resuelto ya que es una institución cultural), correrá el grave riesgo de ser atropellada si repentinamente se dejase de hablar de ella o se le desconociese a nivel doctrinal o judicial. O si se dejase de invocar en aras a la justicia. Sobra decir que, desde luego, los organismos que se constituyen en pro de su defensa ofrecen ya un buen margen de materialidad; de objetividad; de tangibilidad. Pero no suficiente: porque aunque fácticamente los derechos humanos se salvaguardarán mientras existan organismos al efecto, éstos dejarán de existir cuando doctrinaria, legal o judicialmente se dejen de reconocer.

A continuación nuestra intención es procurar el abordaje del fundamento de los derechos humanos más que desde una perspectiva nueva, desde alguna que nos resulte

⁶⁶ Cf. AÑÓN ROIG, María José, *Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas*, en BALLESTEROS, Jesús, *op. cit.*, pp. 106 a 115.

⁶⁷ Cf. D'ORS, Álvaro, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

plenamente convincente. Ya al inicio del capítulo señalábamos el porqué. Por lo demás, el hecho de rehusarnos a subsumir una postura de las enumeradas arriba responde menos al deseo de lucimiento personal que a la seguridad del franco asidero que reviste la que adelante esbozamos. A ella la reviste una certeza que excede a la simple coherencia o armonía de la doctrina que la conforma. Por eso nos sentimos animados a subsumirla sin reservas. Constancia quedará, en todo caso, de que dada la complejidad de la realidad, las posturas supracitadas se asemejarán a la que sigue según un más o un menos. Sea según este índice de semejanza, el grado de verdad y de confiabilidad que les adorna. Al menos así lo es para nosotros.

c. Fundamentación antropológica

Por las razones anotadas, resulta casi ocioso decir que el recurso a la filosofía es sencillamente imprescindible: primera premisa. Pero decir "filosofía", en estos albores del siglo XXI es decir bien poco —o quizá, demasiado—. Filosofía, hoy por hoy es un término en extremo crepuscular: engloba sistemas de conocimiento que van desde la total negación de la objetividad de la realidad hasta el fenómeno de la "hiperrealidad" por la que aquélla nos desborda de tal modo que los intentos por conocerla son más bien banales. Esta es la segunda premisa.

La conclusión de este silogismo que hemos deslizado apunta a lo que ya desde las primeras páginas de este trabajo de algún modo advertíamos: sobre la necesidad de una filosofía confiable. A allí mismo nos confesábamos —con mucho fundamento— partidarios del realismo⁶⁸, la doctrina basadas esencialmente en el Doctor Angélico, Santo Tomás de Aquino, bajo el influjo helenista de Aristóteles.

Es a esta escuela a la que recurriremos en pos de un conocimiento de la persona humana libre de gérmenes que puedan deteriorar una teoría de los derechos humanos, a la

⁶⁸ A Santo Tomás de Aquino se le ha reputado tradicionalmente como iniciador del realismo, postura que deviniera luego en la escolástica y hoy en el Neotomismo. Al realismo se le puede denominar, acudiendo a su raigambre, como pensamiento aristotélico-tomista.

hora de ser levantada sobre sus fundamentos. Acudiremos, pues, a la antropología tomista con una apostilla, la del existencialismo: que nos haga entender que el hombre no sólo es materia prima "recibida" por la forma substancial humana que le hace tener cierta esencia humana. No: el hombre, además de ser eso es también un poco de experiencia; sobre todo la experiencia de su propio existir. Es ella una realidad difícil de esquematizar aún bajo los esquemas categóricos del hilemorfismo aristotélico.⁶⁹

En este trabajo queremos también descubrir en éste al gran precursor de aquéllos. Sobre la cuestión se ha dicho no poco. Concretamente filósofos como Louis Lachance y Michel Villey disienten en este respecto arguyendo que el Aquinate (1225-1274) no pudo haber tenido noción de éstos toda vez que no la tuvo de los derechos subjetivos. Esta es la opinión más trillada y extendida: la que fundamenta la noción de "derecho del hombre" o de "derechos humanos" en el subjetivismo jurídico moderno: en el subjetivismo jurídico racionalista y sus herederos, los iusnaturalistas del siglo XVIII y los idealistas del XIX, acaso por creer que la idea de "derecho" en tanto atributo del individuo deviene de la confección de la noción metafísica del individuo. Así el pensamiento, también en contra, de Johannes Messner: "La época de Santo Tomás no estaba aún en condiciones de poder pensar en el principio individualista y la dignidad del hombre basada en la común naturaleza humana, en conexión con la situación concreta, y sobre esta base de experiencia declararlos de derecho natural". Sin embargo —y a esta postura nos adherimos—, la iusfilósofa francesa Barret-Kriegel muestra que la noción de "derecho del hombre", aunque es la de un derecho subjetivo, en el sentido individual, no es, sin embargo, producto del subjetivismo jurídico moderno. No obstante, algo de razón se puede descubrir en las opiniones adversas. A saber, que esta perspectiva individualista que permite "catalogar" los derechos humanos como derechos subjetivos le es muy superveniente al *Divus Thomae* (como gustan llamarle los filósofos): nada menos que tres centurias más tarde. Por ello, cuando Santo Tomás se plantea los derechos naturales, lo hace, indudablemente desde una perspectiva más bien comunitaria. Las cosas así, habría que matizar enunciándolos mejor

⁶⁹ Un estudio abundante y preciso sobre la Teoría hilemórfica se puede encontrar en ARTIGAS, Mariano y SANGUINETI, Juan José, Filosofía de la Naturaleza. "Libros de iniciación filosófica" Pamplona. EUNSA, 1984, pp. 71 a 74.

como derechos del humano en vez de derechos humanos. Por lo demás, nos parece que queda salvo el asunto toral de éstos si adjudicamos la paternidad al pensamiento del Doctor Angélico. Porque el asunto se resuelve entendiendo que es un categoría que sobreviene al fenómeno. Es como si antes del hechizo esquema "1º, 2º y 3º mundos" no se pudiera hablar de países con diferentes niveles de desarrollo ⁷⁰.

En efecto, para algunos los "derechos naturales del hombre" —de los que el Aquinate hablaba a la sazón— y los derechos humanos, según los denominamos hoy día, se reducen a la misma realidad normativa.

Así, iusfilósofos como Barret-Kriegel⁷¹ reivindican en favor del Aquinate la paternidad primerísima de los derechos humanos: No comenta con definir al derecho natural moderno⁷² como fundamento de los derechos humanos actuales. se da a la misión de encontrarlo en el derecho natural propio y contemporáneo del Aquinate; en el tomismo, digamos, "en puridad"⁷³.

Con esa seguridad (de ver en Santo Tomás una fuente no sólo segura sino casi necesaria) pretendemos fincar nuestro intento antropológico de fundamentación de los

⁷⁰ En este mismo sentido, *vid.* BEUCHOT, Mauricio, *op. cit.*, pp. 50 y sigs. También *Cfr.* los trabajos de MESSNER, Johannes, Critica social, política y económica a la luz del derecho natural, Madrid-México-Buenos Aires-Pamplona, 1967, p. 44, citado por BIDART CAMPOS *op. cit.*, p. 139. Y BEUCHOT, Mauricio, Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca en VII. AA. "Democracia y derechos humanos", *op. cit.*, p. 88.

⁷¹ BARRET-KRIEDEL, Belinda. Les droits de l'homme et le droit naturel. París, PUF, 1989, p.47, citada por BEUCHOT, Mauricio, Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca *op. cit.*, pp. 87 y 88.

⁷² Este derecho natural moderno es fruto del afán racional-secularizador de la sociedad post-cartesiana. Se basa en la observación racional de la naturaleza humana como único fundamento, desdénando a la Revelación como fuente de conocimiento. De allí que se le conozca también como lsnaturalismo racional o Derecho natural laico. La coyuntura histórica de este episodio está bien reseñada en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 97 a 99. Allí el autor desgrana claramente el devenir del Derecho natural desde las épocas de Santo Tomás en el siglo XIII pasando por el nominalismo y el voluntarismo de Occam y Scoto: la Escuela española de los teólogos-juristas —Segunda Escolástica—, y finalmente, la irrupción de la Reforma Protestante de Lutero y Calvino que terminaría por escindir la teología de la filosofía.

⁷³ Otros, menos arrojados, se contentan, sin menoscabo de su rigor investigativo, en encontrarlo en el tomismo salamanticense de la Segunda escolástica española del siglo XVI. Nos referimos a los teólogos-juristas del Siglo de Oro español: A los maestros de Salamanca, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Bartolomé de Las Casas, Francisco Suárez, etc. Tal es el caso de Mauricio Beuchot, *op. cit.*

derechos humanos bajo el preclaro auspicio aristotélico-tomista⁷⁴. O, en términos de filosofía del derecho, al tenor de la corriente iusfilosófica del objetivismo iusnaturalista⁷⁵.

Es precisamente tras esta óptica que se descubre el gran gozne o fundamento en torno al cual se articula la antropología específica que subyace a esta institución jurídica, dotándola de cierto contenido y traduciéndola en ciertas prerrogativas. Óptica que comparte la Constitución Pastoral del Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, expedida en diciembre de 1975.

El hombre, pues, está definido por una cierta dignidad: la dignidad de la persona humana. De la misma opinión es Ingo von Münch, para quien la dignidad de la persona humana es algo evidente, sin más. No obstante el talante germano que atraviesa su discurso, ve en esta preeminencia humana —incontestable— fundamento suficiente de legitimidad de algunas expresiones constitucionales de la que llama "Ley fundamental", para nosotros "Constitución" de la otrora República Federal Alemana. Más aun: conecta la dignidad de la persona humana directamente con la titularidad de los derechos fundamentales; esto es, sin mediación alguna de un sistema tutelar *ad hoc* ⁷⁶.

El hombre —es un hecho empírico innegable— se siente urgido a vivir con sus congéneres. Decimos, pues, que el hombre es un *zoon politikon*; que posee una cierta dimensión gregaria o social.

La persona humana; alma y cuerpo es un ser de ontología dual. Su ser se resuelve en dos planos ontológicos: espíritu y materia. Que el hombre es espiritual, se prueba con el viejo adagio metafísico de que "lo hecho no puede ser más perfecto del que lo hace", o "el efecto no puede ser mayor que la causa". Pues si el hombre es capaz de producir realidades espirituales como son los conceptos, las ideas —que indudablemente están *allí*: son, y no son materia, luego han de ser espíritu, por que no hay una tercera forma de *ser*—, resuelto

⁷⁴ Queremos hacer mención de que tenemos noticia de que el binomio aristotélico-tomista es rechazado por más de un filósofo. No obstante, en obsequio de la costumbre lo seguiremos utilizando aunque efectivamente entre el Aquinate y el Estagirita haya una profunda división en sus conceptos de *acto de ser*.

⁷⁵ En este mismo sentido, *vid.* BIDART CAMPOS, *op. cit.*, nota 138.

⁷⁶ *Cfr.* VON MÜNCH, Ingo, *La dignidad del hombre en el derecho constitucional* en "Revista Española de Derecho Constitucional", año 2, Mayo-agosto, núm 5. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 14 y 30 a 33.

ya que no son ellas meros impulsos eléctricos en el seno de la masa encefálica. Si el hombre produce realidades espirituales, pues, no puede menos que tener una "parte" espiritual que las produzca.

Con todo, no tanto necesitamos entender la "dimensión" espiritual del hombre cuanto su "parte" material. Y obviamos probar este particular por cuanto es más que evidente: gracias a la materia podemos escribir —y leer— estas líneas. De modo que, no obstante estar informado por una forma substancial espiritual, el hombre es materia: necesita sustento material.

Resumiendo. El pilar sobre el que gravita nuestro modelo antropológico de fundamentación de los derechos humanos es la dignidad o preeminencia de la persona humana. Su naturaleza gregaria. Se busca encontrar el motivo de su preeminencia por sobre los demás animales; y, en definitiva, el fundamento intrínseco de la misma; por lo que el hombre es digno en términos absolutos; es decir, sin necesidad de compararlo con los animales inferiores. Por lo que hace a su dimensión social, se pretende encontrar su causa última, hurgando en el fin que le es dado al hombre por esencia.

D. NOCIÓN DE PERSONA

a. Introducción

Seguendo el pensamiento de Javier Hervada, queremos precisar que cuando se habla de persona en el lenguaje coloquial, se utiliza ese término como sinónimo de hombre o su equivalente, a ser que es dueño de su propio ser. Pero en sentido jurídico, designa un concepto distinto de la palabra en sentido coloquial o filosófico, ya que para el Derecho, el término persona hace referencia al protagonista del orden social o político: la persona para unos es el sujeto capaz de derechos y obligaciones, para otros es el titular de esos derechos y deberes y para unos más es el ser ante el derecho. Es claro que los conceptos filosófico y jurídico no son sinónimos pero, a pesar de sus diferencias, se predicán de la misma

realidad: el hombre. Esto parece no tener importancia pero la adquiere cuando buscamos relacionar ambos conceptos y nos preguntamos si el hecho de ser persona es de origen natural o de origen positivo. Alguno podrá sostener que el concepto de persona es una creación de la técnica jurídica y en consecuencia una creación científica de los juristas. Puede ser cierto pero se están olvidando de la radicalidad del concepto de persona ya que todo hecho cultural o técnico (en este caso técnico jurídico). se basa en última instancia en un hecho natural, a partir del cual se desarrolla según la medida de su indeterminación. La condición de sujeto de derecho no es de carácter técnico o cultural, sino natural. El ejemplo que ofrece Hervada nos parece contundente: habla de un idioma o sistema de comunicación oral como una creación de la cultura (toda palabra es convencional y cada idioma o dialecto es un producto histórico) pero aclara que no son culturales, sino naturales, la capacidad de hablar, la tendencia a la comunicación oral y el hecho mismo de esa comunicación. Y precisamente por ser natural, quien marca los sujetos de la comunicación oral no es la cultura sino la naturaleza. Además, pretender que el concepto de persona sea *anatural*, es como desear que el hombre sea *ajurídico*: significaría que por naturaleza las relaciones de hombre a hombre no conocerían ni lo recto, ni lo justo, ni ninguna exigibilidad; sería el estado de la fuerza bruta, lo cual no es propio de la condición de persona, que por naturaleza es racional y busca el dominio de sí.

De modo que podemos concluir que los derechos humanos se basan en la juridicidad natural, en la naturaleza misma de persona y no en un acto de concesión o atribución de carácter positivo. El hombre es por naturaleza no ya capaz de derechos y obligaciones sino titular de derechos y deberes. Algunos afirman que existe un concepto de persona por derecho natural y otro concepto de persona por derecho positivo. Hay que aclarar que esta postura es imprecisa, ya que lo positivo es desarrollo de un núcleo de juridicidad natural y en consecuencia no hay más que un concepto de persona cuyo contenido es natural en lo que atañe a su núcleo fundamental⁷⁷.

⁷⁷ HERVADA, Javier. Introducción crítica al Derecho Natural. Editora de revistas. México 1985. Páginas 115 a 120.

b. Conceptualización de la persona

Abordamos ahora el quizá punto nodal de nuestro trabajo. Su sólo riguroso tratamiento daría lugar a muchos trabajos. De hecho así ha sido.

El estudio adecuado de la persona humana, sin abordar el tema siempre conexo de su dignidad, arroja ya tanta luz que más de un buen estudioso de los derechos humanos ha visto plenamente justificado un sistema tutelar de estos sin tener que acudir a ulteriores estudios que consoliden la necesidad de su protección.

En nuestro modelo hemos querido ir a más. Nosotros sugerimos a la persona humana como pilar fundamental de un modelo iushumanístico. Pero hemos querido sobreabundar la evidencia de la necesidad de su protección en el incidente de su eminencia, de su dignidad.

Empezaremos, pues, diciendo que ser persona comporta un rango, una categoría; status del que adolecen los seres irracionales, porque según se ha venido repitiendo, de la racionalidad y de la subsistencia del ente es de donde deriva su calidad de persona. Pues bien, ese "... nivel ontológico de la persona se da en todos los hombres sin que ninguno tenga que hacer nada para llegar a adquirirlo. La conciencia del propio yo de cada hombre es un acto que puede no estar siendo ejecutado, sin que por ello deje de ser persona ningún hombre. No se es persona por la autoconciencia, sino por la capacidad correspondiente (de reflexionar sobre su ser y sobre su *ser él*). El yo personal del hombre no consiste en ningún acto de conciencia, sino en un ser capaz de realizar esos actos. Su índole es ontológica, no meramente representativa. Ciertamente que la capacidad de auto-representarse (pensarse a sí mismo) es imprescindible para ser lo que se denomina un persona, pero esta capacidad no se confunde con su actualización, de la misma manera en que la capacidad de enseñar un saber es realmente distinta de cualquier acto efectivo de enseñarlo; y no se pierde por no estar siendo actualizada en tal o cual ocasión. El matemático no deja de serlo cuando duerme, sin pensar en el objeto de su ciencia, ni cuando, despierto, piensa en otras cosas".⁷⁸. Esta superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se

⁷⁸ *ibidem* pp. 464 y 465.

llama "dignidad" de la persona humana. Y en este sentido equiparamos dignidad con superioridad.

A este respecto mucho se puede decir, y desde muy diversos puntos de vista. Nosotros casi nos conformaríamos con encontrar entre las corrientes de pensamiento — filantrópicas o no— un cierto consenso a la hora de afirmar que todo lo existente en la tierra se ha de ordenar hacia el hombre, como a su centro y culminación⁷⁹ y ⁸⁰. Ello sería un avance gigantesco cara a la protección de los derechos humanos.

Urge preguntarse primero qué es el hombre. Porque es de lógica elemental saber primero qué es el hombre para luego poder intuir el *quid* de su eminente dignidad. De la suerte de su conceptualización se sigue la del resto de los aparatos que sobre ella se construyen. De modo que, antes de abundar en la cuestión de su dignidad que nos ocupa, procuraremos discernir, como paso previo, su realidad ontológica y entitativa.

El hombre es, pues, antes que nada un ente creatural que ha sido dotado de personalidad. El hombre es, básicamente persona; persona humana.

Y para conceptualizar adecuadamente la noción de persona humana se hace necesario un buen puñado de ideas —sobre su ser y su esencia—. Especial importancia reviste si

⁷⁹ Aunque de lógica fehaciente, esta aseveración puede no encontrar ecos en las ideologías ecologistas. A ellas corresponde —a nuestro juicio— un severo reproche por el trastorno que infieren el orden natural de las cosas: la creación es para el hombre y no viceversa. Empero, es claro que un sano ecologismo sí que cabe en esta postura "antropocéntrica" y es precisamente la que lleva al hombre a conducirse, cara al aprovechamiento de los bienes y reservas naturales, con la mentalidad de sabio administrador que le lleva a recelar de talas, poluciones y maltratos indiscriminados: como quien sabe que la naturaleza es agotable —de hecho se palpa— y que está allí justamente para su aprovechamiento. Por lo demás no podemos sino sonreírnos ante el ecologismo que proclama el aborto. Caso en que no sólo supedita el Hombre a la naturaleza sino que le niega a éste incluso los derechos que ficcionalmente se le otorgan a la fauna. Derechos que le corresponden —en su cómica cosmovisión— en tanto mamífero indiscutible que es.

⁸⁰ A este respecto, el Magisterio de la Iglesia se inquiere "Pero ¿qué es el hombre? Muchas son las opiniones que el hombre se ha dado y se da a sí sobre sí mismo. Diversas e incluso contradictorias. Exaltándose a sí mismo como regla absoluta o hundándose hasta la desesperación. La duda y la ansiedad se siguen en consecuencia. (El Magisterio de la) Iglesia siente profundamente estas dificultades y (...) puede darles la respuesta que perfila la verdadera situación del hombre (...) y permita conocer simultáneamente y con acierto la dignidad y la vocación propias del hombre". Cf. PAULO VI, *Constitución pastoral Gaudium et Spes. Sobre la Iglesia en el mundo actual, en Concilio Vaticano II. Constituciones, Decretos, Declaraciones, Legislación posconciliar*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1970, p. 275.

aceptamos que los matices antropológicos tienen hasta la médula el modelo que proponemos.

Porque estas palabras, en apariencia superfluas a nuestro discurso, encuentran una referencia cierta con el *quid* de la problemática antropológica actual que emerge de ordinario, a raíz de algún error cometido en la conceptualización de la persona. Ejemplos de esto son la totalitarista subordinación ontológica del hombre a el Estado; la justificación "democrática" del aborto y la exaltación neoliberal del mercantilismo individualista, por citar algunos escenarios coyunturales. Así lo deja ver un análisis medianamente profundo de tales cuestiones, a la luz del marco teórico que a continuación dibujamos.

Antonio Millán Puelles en su *Persona humana y Justicia Social*⁸¹ expande, sobre el tópico, todo un abanico de reflexiones que terminan confluyendo en la noción compleja de que el hombre es una persona humana —como decíamos—; o sea, un ser libre, inteligente y volitivo.

En contra de esta concepción estable y unitaria de la persona humana; de este modo suyo concreto de existir, se han alzado, en diferentes momentos y lugares, ciertas corrientes renuentes a asentir un modo único y peculiar de ser del hombre. Particularmente en nuestros días se ven revestidas de cierto prestigio ideologías como el historicismo, definido por Millán-Puelles como "la teoría filosófica según la cual en vez de *tener* historia, el ser humano *la es* y ello por ser libertad y no sólo tenerla", sosteniendo la incompatibilidad entre la noción de naturaleza y la libertad del hombre en la historia. O el existencialismo, para el cual el hecho de existir precede en el hombre a su esencia, de modo que su libertad no tiene límite alguno: todo está permitido. El positivismo —en todas sus variantes— para el cual la naturaleza o condición humana, al no ser susceptible de percepción sensorial, no puede ser objeto de conocimiento alguno y, por ende, debe ser tildada como un mero resabio de etapas presuntamente superadas de la humanidad. El marxismo, que sostiene que el hombre se realiza a través del trabajo, es decir, se auto-crea a través de su propia actividad, lo entiende más que nada como una unidad de producción: es el hombre para el

⁸¹ MILLÁN-PUELLES, Antonio, *Persona humana y justicia social*, 5ª edición, Madrid, Ediciones Rialp, S.A., 1982, pp. 11 a 20.

trabajo y no al revés. Amarga es la experiencia histórica: "... cuando el hombre es considerado más como un productor o un consumidor de bienes que como sujeto que produce y consume para vivir, entonces pierde su necesaria relación con la persona humana y termina por alinearla y oprimirla"⁸²

c. Principio de libertad religiosa y persona humana

En la base de todos los derechos humanos está latente la idea de que el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés. De ahí que el principio de libertad religiosa depende en su fundamento y significado del derecho de libertad religiosa. Con esto no queremos asimilar ambos términos en un mismo concepto sino recordar que el derecho de libertad religiosa, como todo derecho humano, preexiste al ordenamiento jurídico del Estado y le pertenece en consecuencia a la persona en cuanto persona, por su misma naturaleza, y no como ciudadano por tener carácter de miembro de una comunidad política gobernada y dirigida por el Estado. El Estado reconoce, constata la existencia previa de ese derecho, no lo otorga. Tan es así que resulta evidente que los derechos humanos más importantes son aquellos que manifiestan las realidades u operaciones del hombre más elevadas, aquellas que lo hacen ser inteligente y libre, como por ejemplo el derecho a la libertad de educación o enseñanza, o a constituir una familia y formarla como mejor les parezca a los padres, o los derechos que garantizan la propiedad intelectual, etc. Y uno de esos derechos es el de libertad religiosa, del que el hombre goza no por concesión de la ley positiva sino por ser ente racional. ¿Pero no hay otros derechos más importantes, como el derecho a la vida? "El derecho a la vida es el más importante y radical en el orden existencial, pero no en el orden esencial de la persona humana . En efecto, sin el pleno

⁸² Cfr. JUAN PABLO II, *Carta Encíclica Redemptor Hominis* § 15. El escepticismo, por su lado, afirma que no es posible lograr conocimientos seguros acerca de la realidad y sus estructuras. Y el empirismo — inconscientemente tan en boga —, por el cual la realidad se ve tristemente reducida a aquello susceptible de constatación por la experiencia. Vid. MANSSINI, *op. cit.*, p. 385 y 386. En el espacio dedicado al fundamento teológico de la libertad religiosa continuaremos profundizando en las notas características de la dignidad de la persona humana (cfr. Tema del presente trabajo: *Noción de libertad Religiosa de acuerdo al Concilio Vaticano II*).

reconocimiento del derecho a la vida, de nada le serviría al hombre que se le reconociesen muchos otros derechos, pues bastaría con privarle de la vida para que todos los restantes derechos desapareciesen por inejercibles (...). Ahora bien ¿de que le aprovecha al hombre el que se le respete su derecho a la vida, si no se le trata, ni se le deja vivir como persona, esto es, según lo más específico y digno de su naturaleza?"⁸³ Permitir que el hombre viva sin la posibilidad de relacionarse con lo divino y manifestar esa relación a los demás a través de la religión, con la debida protección y garantía jurídica, sería inhumano. Y sería inhumano también pensar que esa facultad la tiene el hombre por concesión del derecho positivo.

d. Principio de libertad religiosa respecto a la libertad ideológica y de creencias:

Es de nuestro interés abordar en este momento el presente tema para evitar confusiones sobre derechos tan fundamentales de la persona humana.

Es preciso aclarar que entre estas tres libertades existen algunas diferencias, aunque entre sí hay bastante similitud y se encuentran muy próximas. La libertad de pensamiento o libertad ideológica es aquella que "tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida; más específicamente, *pensamiento* quiere decir aquí la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad -pensamiento filosófico, cultural, científico, político, etc- que cada persona posee"⁸⁴. La función del Estado en este caso es garantizar la libertad de pensamiento de sus ciudadanos reconociendo que también en este caso ese derecho es innato a la persona y no lo otorgan los poderes públicos. En cuanto a la libertad de creencias o libertad de conciencia, el objeto de este derecho es "el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio"⁸⁵. Este derecho protege la facultad de toda persona de poseer su propio juicio moral sobre el bien y el mal y adecuar su comportamiento y arreglar su vida

⁸³ VILADRICH Pedro Juan y FERRER ORTIZ Javier. Op. cit. pág. 186.

⁸⁴ HERVADA Javier y ZUMAQUERO Josemaría. Textos Internacionales de derechos humanos. EUNSA, Pamplona, España, 1978. Pág. 149 n.258.

⁸⁵ *Idem*. Pág. 149 n.258..

en orden a ese juicio. Insistimos en que las tres libertades mencionadas tiene aspectos comunes pero guardan importantes diferencias. Las tres reconocen la dignidad de la naturaleza humana de cada ciudadano y su calidad de persona en su dimensión más íntima, allí donde la persona busca y establece su propia relación con la verdad, el bien y Dios. Esto explica la tendencia de las declaraciones internacionales a asimilar estos tres conceptos con el peligro de confundirlas⁸⁶. El *tema de Dios* es la materia del derecho fundamental de libertad religiosa, en cuanto al acto de fe y a sus manifestaciones sociales. En cambio, el tema de la actitud de la persona frente a la verdad de las cosas, la verdad de las realidades temporales, y el de su postura frente al bien y el mal como base para formarse un juicio en virtud del cual ordene su conducta, se deriven o no de una previa postura religiosa, son objeto de la libertad de pensamiento y de la libertad de conciencia respectivamente. Por tanto, la diferencia no estriba en la raíz de estas libertades sino en sus objetos específicos. Allí encontramos su diferencias y la justificación de la autonomía de cada uno de estos derechos.

E. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS NATURALES

Sin embargo, no debe entenderse que los derechos humanos se identifican con los derechos naturales. Hemos dicho que los derechos naturales del hombre serán los que se fundan en esa naturaleza y nacen de ella. El hombre está naturalmente inclinado a conservar la vida y de aquí nace el derecho a la vida y a la defensa de la misma; está inclinado a buscar la verdad y comunicarla a sus semejantes, de donde nace el derecho de expresión, asociación, de participación en la vida pública, etc; del mismo modo se inclina esencialmente, naturalmente, a rendir culto, acatamiento y obediencia al Ser Supremo, de donde nace el derecho de libertad religiosa, la facultad del hombre de decidir libremente su opción por Dios y actuar en consecuencia practicando una religión. Ahora bien, si por naturaleza debe entenderse, siguiendo a Santo Tomás, la esencia misma de una cosa en cuanto principio de operaciones y hemos asentado la naturaleza personal del hombre,

⁸⁶ Cfr. por ejemplo el texto de la Declaración Universal de los derechos humanos. Art. 18.

podemos concluir que tan derechos naturales son los que se fundan en las inclinaciones "animales" del hombre, como los que se basan en sus inclinaciones "racionales". Todos son igualmente naturales en cuanto se derivan de la única naturaleza que el hombre tiene, que es a la vez sensitiva y racional. Sin embargo, la expresión derechos humanos, si deseamos entenderla de modo estricto, hace referencia ciertamente a los derechos primarios o naturales, pero que corresponden al hombre en tanto hombre, o en lo que tiene de privativo que es su razón y su libertad, diferenciándose así sus derechos de los puramente naturales.⁸⁷

Quede claro, por tanto, que uno de los temas fundamentales de nuestros días es el de los Derechos Humanos. Si no estuvieran debidamente protegidos el derecho a la vida, a la libertad en sus distintas manifestaciones incluida, claro está, a la libertad religiosa, a la educación, a la paz, a la conservación del medio ambiente y a la seguridad económica y política, entre otros, la comunidad humana no podría subsistir ni alcanzar su desarrollo ni realizar plenamente los anhelos de bienestar y felicidad.

F. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

En los anteriores párrafos hemos intentado hacer la fundamentación antropológica de los Derechos Humanos. Nuestro deseo es que se protegan, ya que el problema fundamental de los Derechos Humanos no consiste tanto en justificarlos como en protegerlos. El problema filosófico, ya resuelto, debe entonces dar paso al problema político o jurídico político.⁸⁸ Por ello, el Estado Democrático tiene como primer deber, el de hacer posible los derechos humanos, es decir, el de reconocerlos, ampararlos, repararlos cuando son violados y promoverlos. Promoverlos significa hacerlos accesibles en su efectivo disfrute, goce y

⁸⁷ Cf. GARCIA LOPEZ, Jesús. Op. cit. pág. 12 a 33.

⁸⁸ GONZALEZ GARCIA, Josemaría. Fundamento de los Derechos Humanos. En el "Fundamento de los derechos Humanos". España, 1989, Editorial Debate pág. 179.

ejercicio, esto es, ponerlos en condición de adquirir vigencia sociológica y no solamente vigencia normativa a través de su formalización material en un texto constitucional⁸⁹.

a. La libertad religiosa como principio que define el papel del Estado frente al fenómeno religioso

Lo que hace el ordenamiento jurídico es garantizar el respeto hacia esos derechos, pero ya existen con anterioridad. Ya hemos aclarado que pretender lo contrario -que el Estado los confiera- es justificar la postura de los estados totalitarios, que sólo tienen súbditos (no ciudadanos) en todo, incluso en su ámbito más personal. En cambio, el Estado democrático se reconoce incompetente en lo absoluto para intervenir en el ámbito más personal de sus ciudadanos libres, que es el de su racionalidad y su conciencia. Este ámbito, donde cada hombre encuentra la verdad y el bien, no puede ser sustituido, coaccionado, violado o ignorado por el Estado. "Se trata de un ámbito *liberado del Estado*, en el sentido de no pertenecer ni a la esencia ni a la identidad del Estado, ni a la esfera de competencias de su poder"⁹⁰.

En este punto aparece con claridad que una cosa es el derecho y otra el principio de libertad religiosa, que corresponden a dos pasos distintos que debe dar el Estado democrático, el cual debe reconocer la libertad religiosa como derecho fundamental de los ciudadanos y garantizar en consecuencia la inmunidad de coacción en materia religiosa en favor de los ciudadanos y las confesiones respecto a los demás y respecto al mismo Estado, declarándose incompetente en relación al acto de fe y a su manifestación social. El segundo paso consiste en adoptar el principio de libertad religiosa para definir su postura en materia religiosa y evitar así cualquier sustitución, coacción o concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actos de fe o religión, sean del signo que fueren. "Por eso, sin propiamente coaccionar ni sustituir, un Estado puede -como consecuencia de su historia, de

⁸⁹ BIDART CAMPOS, Germán. Sobre Derechos Humanos, obligaciones y otros temas afines. En "Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio", México, UNAM. tomo I, pág. 78.

⁹⁰ VILADRICH Pedro Juan y FERRER ORTIZ Javier. Op. cit pág. 187.

su tradición o de otras circunstancias- coexistir y concurrir, como tal Estado, con los actos de fe y con la práctica de la religión de sus ciudadanos, remedando las mismas actitudes que son propias del ser humano y convirtiendo tal actitud -sea cual fuere su signo-, en principio básico ante lo religioso. Claro está que debajo de estas actitudes laten las opciones personales de los individuos que componen la clase política dominante o la presión sociológica de una parte quizás mayoritaria de la población. Así se explica (...) la compatibilidad entre un Estado confesional y el derecho de libertad religiosa, y también la cripto-confesionalidad de un Estado que se define laico o ateo. De igual modo se comprende que en los casos de conflicto entre la extensión del ámbito del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos y la confesionalidad, el ateísmo o la laicidad del Estado -como principios primarios-, acaba prevaleciendo el principio del Estado, por su convertibilidad en principio de orden público, con el consiguiente menoscabo del principio de libertad religiosa"⁹¹.

Con base en lo anterior, es claro que la actitud del Estado frente al fenómeno religioso debe ser la de garantizar la libertad religiosa y de cultos sin más limitación que la necesaria para inmantener el orden público amparado por la ley y en consecuencia el Estado es incompetente ante el acto de fe y sólo pretende en esta materia, y lo repetimos de intento, ser Estado, esto es, ni coartar, ni sustituir, ni tampoco concurrir con sus ciudadanos en la fe religiosa. Es por tanto el principio de libertad religiosa el que define la posición de cualquier Estado ante la fe religiosa.

b. La libertad religiosa: principio rector de la política estatal

La libertad religiosa es un derecho humano de los que no se puede despojar al hombre sin grave injuria. En cambio, la laicidad del Estado y la separación o cooperación entre el Estado y las Iglesias son principios de política estatal que pueden existir o no existir y que para ser justos requieren subordinarse y respetar al de libertad religiosa que tiene todo

⁹¹ *Idem.* Pag. 191.

hombre. Estos principios de política estatal son fruto de lo que la comunidad política a través de sus legisladores deciden en esta materia considerando las circunstancias sociales e históricas en las cuales va a aplicarse la legislación pero que, repetimos, sólo alcanzan su plena comprensión cuando se les interpreta y entiende en el marco de la libertad religiosa. El siglo XIX fue una muestra de lo que debe evitar el Estado, pues se tendía a la contraposición entre el Estado laicista perseguidor de lo religioso y el Estado confesional defensor de una determinada religión. En este planteamiento, el Estado siempre tomaba partido a favor o en contra de la religión. En cambio, cuando el primer principio de la legislación estatal en esta materia es el de libertad religiosa y a este se subordinan todos los demás, el Estado laico se muestra respetuoso más no indiferente del fenómeno religioso. Los Estados modernos parecen dirigirse en este sentido considerando como anacrónico el Estado confesional y poniendo como base de su ordenamiento jurídico en esta materia el principio de libertad religiosa.

G. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Escapa a las pretensiones del presente trabajo hacer un estudio histórico pormenorizado de los Derechos Humanos. Intentamos desarrollar dicho estudio en un capítulo especial pero referido, por ser el objeto de estas líneas, al derecho fundamental de libertad religiosa. Nuestro objetivo es, por tanto, hacer una somera descripción de la evolución de los derechos humanos para entenderlos en su visión de conjunto.

Históricamente, los derechos humanos, en el ámbito de la ciencia filosófica, a partir de las últimas décadas del siglo XVIII pasaron del campo meramente teórico o especulativo a las declaraciones públicas y legales, a través de las constituciones escritas de las colonias norteamericanas que se independizaron de la Corona inglesa, y especialmente en la Constitución de Virginia, del 17 de junio de 1776. En la Declaración de Independencia del 4 de julio de ese mismo año, se estableció contundentemente lo siguiente: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombre nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan el derecho a la vida, a

la libertad y al alcance de la felicidad; que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados"⁹².

Pocos años después, la Asamblea Nacional francesa proclamó solemnemente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a la que en otros momentos haremos referencia, y en la que se asentaba en su artículo primero lo siguiente: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos" y que "las distinciones sociales no pueden fundarse más que sobre la utilidad común". Poco después se añade: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (artículo segundo)"⁹³. De este modo, los Derechos Humanos quedan consagrados en textos constitucionales que permiten reconocer la personalidad de cada individuo en sociedad. Estas conquistas, norteamericana y francesa, pasaron a ser legado de la humanidad a través de las declaraciones y reconocimientos que, en casi todas las constituciones escritas del siglo XIX, se hacen de los derechos humanos o garantías individuales. El trasfondo filosófico de todas estas declaraciones lo podemos encontrar en el liberalismo individualista rousssoniano y en los enciclopedistas franceses: en Kant y sus seguidores: en Constant, Mill, Spencer, Humboldt y otros pensadores que defendían la dignidad del hombre como la base de todas las instituciones sociales, políticas y económicas. Sabemos que la clase dominante (la burguesía en casi todos los países civilizados) ostentó esta ideología liberal individualista como medio para barrer los obstáculos a la libertad de industria y comercio, así como a la de asociación y contratación pero también, a la de libertad religiosa. Más allá de la mera estructuración del Estado liberal burgués, lo que se buscó fue defender la dignidad del ser humano en cuanto tal, sin discriminación social alguna. Esto es lo que se ha mantenido como constante a lo largo del periodo histórico que estamos comentando: el anhelo de justicia, igualdad y libertad, al margen de las estructuras sociales o políticas o de los métodos de producción. Este es un

⁹² GONZALEZ URIBE Héctor. *Hombre y Estado*. México, ed. Porrúa, 1988. Pág. 165.

⁹³ *Ibidem*.

patrimonio común de la humanidad civilizada ⁹⁴. El problema del fundamento de los Derechos Humanos encontró las líneas básicas de solución en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, a la que ya hemos hecho referencia y de la que volveremos a hablar en el capítulo correspondiente a las Declaraciones de Derechos.

Podemos concluir este apartado estableciendo que en contra de las concepciones y teorías que buscan relativizar el fundamento de los Derechos Humanos, afirmamos a riesgo de ser repetitivos que la naturaleza personal del hombre, la dignidad intrínseca de la persona, no es mutable, ni resultado de razonamientos políticos o culturales. Los Derechos Humanos son tales en cuanto hacen referencia al hombre en tanto que es hombre, es decir, en tanto que es racional, y en consecuencia posee esas dos propiedades esenciales de su racionalidad: la libertad y la sociabilidad. Los Derechos Humanos puramente naturales deben ser filtrados en el hombre por su racionalidad hasta convertirse en derechos propiamente humanos, los cuales deben contener los principios relativos a la convivencia social y al ejercicio de la actividad política y ciudadana, referidos a la consecución del bien común, que es el fin de la sociedad. Del conjunto de derechos humanos, los más importantes o fundamentales son el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad; de ellos debe reconocerse especialmente el derecho fundamental de libertad religiosa porque así el hombre se ordena al bien común de todo el universo o bien común trascendente, que es Dios.

En la medida en que se armoniza el principio de laicidad del Estado (incompetencia por parte del Estado sobre el fenómeno religioso como tal) con una creciente tutela de la libertad religiosa, entendida ya no sólo como un derecho individual sino con la repercusión o dimensión social y colectiva que lleva consigo, se va entendiendo mejor el modo de concebir las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Este fenómeno, ligado a la transformación del Estado liberal en Estado social de derecho de corte democrático y pluralista, está estrechamente unido al actual movimiento de tutela internacional de los derechos humanos y, entre ellos, el de libertad religiosa.

⁹⁴ *Ibidem.*

H. LIBERTAD RELIGIOSA Y DECLARACIONES DE DERECHOS

La conciencia de que este principio constituye un derecho humano ha ido cobrando cada vez más fuerza en el mundo moderno. Así lo advertimos en las declaraciones de derechos que distintos organismos, algunos de carácter mundial, otros meramente territoriales, han hecho en los últimos años. Eso nos da una idea de la importancia que tiene este principio sobre los demás. Por mencionar algunas declaraciones, sin detenernos en su análisis detallado, que más adelante haremos, encontramos en el artículo tercero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Conferencia Interamericana de Bogotá de mayo de 1948, lo siguiente: "Toda persona tiene derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado".⁹⁵ Esta declaración simplemente enuncia la libertad religiosa sin precisar su contenido y alcance, pero ya nos da una pauta de la importancia del principio que estamos explicando. En el mismo año 1948, en el mes de diciembre, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo artículo 18, al que ya hemos hecho referencia antes, se señala expresamente lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".⁹⁶ Esta declaración es sumamente importante y fue decisiva para que los Estados del Orbe, en sus respectivas legislaciones, comenzaran a darle forma y contenido al Derecho Eclesiástico como rama jurídica para proteger la libertad religiosa, partiendo del principio del mismo nombre. Años más tarde, la Iglesia Católica, en el Concilio Vaticano II a través de la Declaración *Dignitatis Humanae*, declaró que "(...) la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar libres de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad

⁹⁵ Citado por PACHECO ESCOBEDO Alberto. temas de Derecho Eclesiástico Mexicano. Editorial Panorama, México 1993. Pág. 28.

⁹⁶ PACHECO ESCOBEDO Alberto. Op. cit. pág. 28.

humana; y esto de tal manera que en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar en contra de su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado o en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos (...) Este derecho está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y de la misma razón natural⁹⁷.

Como se puede advertir, de los textos anteriores deducimos que la libertad religiosa tiene un doble aspecto: el positivo, para que cada hombre actúe conforme a su conciencia, en público o en privado, y el negativo, para no coaccionar a nadie a obrar contra su conciencia, entendida esta como una conciencia bien formada, que busca la verdad y el bien luchando contra los caprichos o el voluntarismo. De lo contrario no estaríamos hablando del derecho a obrar conforme a la propia conciencia, sino conforme a las veleidades de una voluntad caprichosa. Esta libertad toma forma en el principio de libertad religiosa. Repetimos que más adelante dedicaremos un capítulo para transcribir y explicar las principales declaraciones de derechos sobre la libertad religiosa.

También se menciona en los textos anteriores que el fundamento de dicha libertad es la dignidad misma de la persona humana. Hemos procurado explicar en los apartados anteriores todo esto con detenimiento.

2. Análisis del derecho fundamental de libertad religiosa

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

El derecho a la libertad religiosa tiene por base una concepción de la naturaleza humana. Lo conforme a la naturaleza humana, lo exigido por lo racional del hombre, será el fundamento de la pretensión humana en el orden de la libertad religiosa. No obstante, el fundamento ideal del derecho a la libertad religiosa no puede basarse únicamente en la consistencia objetiva de los datos de las diversas creencias, ni siquiera en la rectitud

⁹⁷ Tomada de FUENMAYOR Amadeo de. *La Libertad Religiosa*. EUNSA. Pamplona, 1974. Pág. 19.

subjetiva que pueda pretender la conciencia individual, sino que debe fundamentarse también en el orden histórico y de forma especial en el jurídico⁹⁸. Por ello hablaremos del fundamento religioso, filosófico y jurídico de la libertad religiosa, dejando la consideración de los acontecimientos históricos para un capítulo especial.

B. CONCEPTO Y FUNDAMENTO TEOLÓGICO DE LA LIBERTAD REELIGIOSA

a. Concepto católico y protestante de la libertad religiosa

En cuanto al fundamento religioso, nos limitaremos a definirla en relación a los dos conceptos manejados por las dos corrientes cristianas mayoritarias en occidente como son el protestantismo y el catolicismo, en el entendido de que la tercera gran corriente, la atea o agnóstica, no tiene una definición propia al respecto, a no ser la negativa, es decir, la libertad para no creer en ninguna religión o no practicar ningún credo religioso.

Para millones de seres en este mundo y en todas las épocas, el fin sobrenatural ha sido y es más importante que el fin terreno o temporal. Estas personas prestarán más atención y obediencia a las exigencias de su credo religioso o de su Iglesia que a los del Estado. Y si en algún punto dichas exigencias entran en conflicto con las propias de su creencia, muy seguramente obedecerán a éstas en primer lugar y por encima de los requerimientos seculares, aunque provengan del Estado soberano con poder coercitivo. Para el individuo este fundamento puede ser el más fuerte, el que le impulse y condicione a una forma de vida o a una cierta actuación y por ello queremos analizar detenidamente dicho fundamento. Algunos autores llegan a decir que se trata de un fundamento subjetivo, pues divide a los grupos religiosos entre sí sin conseguir acuerdo alguno. Otros autores sostienen que esos grupos concuerdan en lo esencial. Deseamos analizar el concepto y fundamento de la libertad religiosa para resolver estas interrogantes.

⁹⁸ BASTERRA Daniel. Op.cit. Págs. 49-50.

Para algunos tratadistas, el concepto protestante de libertad religiosa fue el primero en aparecer. Sin embargo, es preciso aclarar que le primer texto oficial de carácter internacional que recoge este principio es el artículo tercero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada como recomendación a los Estados miembros en la Conferencia Interamericana de Bogotá de mayo de 1948. Dice textualmente este artículo: "Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado"⁹⁹. Daniel Basterra, en su obra "El derecho a la libertad religiosa", sostiene que en el Congreso Ecuménico de las Iglesias de Nueva Delhi de 1961 se definió la libertad religiosa de la siguiente manera:

"La libertad y el amor de Dios son dados libremente y demandan una libre correspondencia...Este asentimiento enteramente libre queda mutilado y destruido cuando interviene la coacción humana... Todo cristiano tiene libertad, ya sea individualmente o en el seno de una iglesia o grupo religioso, de poner su existencia entera bajo la autoridad de Dios...se sigue de esto que la conciencia de las personas que tiene fe y convicciones religiosas distintas de las nuestras debe ser reconocida y respetada"¹⁰⁰.

En estas afirmaciones se contienen en resumen las principales declaraciones sobre libertad religiosa previas al Concilio Vaticano II que reflejan el concepto protestante y que podríamos resumir como el "derecho de cada ser humano a ser libre frente a la coerción social o legal en materias religiosas, así como la responsabilidad del hombre de asegurar que todos posean esa libertad"¹⁰¹. "La facultad de cada ser humano, individualmente o en corporación, pública o privadamente, de ser libre frente a la coerción social o legal en materias religiosas, así como ser libre de proclamar su fe y exponer sus implicaciones entre sus semejantes"¹⁰².

⁹⁹ Citado por Alberto Pacheco Escobedo en Temas de Derecho Eclesiástico Mexicano, Ediciones Centenario, México 1993. Pág. 28.

¹⁰⁰ Daniel Basterra Montserrat. "El Derecho a la Libertad Religiosa y su tutela jurídica". Civitas. Madrid 1988. Págs. 34-35

¹⁰¹ Carrillo de Albormoz, A.F. Las bases de la libertad religiosa. EDICUSA, Madrid, 1966. Pág. 21.

¹⁰² Carrillo de Albormoz, A.F. Op. cit. pág.21.

A la luz de las consideraciones anteriores, tenemos cuatro grupos principales de libertades religiosas:

1. Libertad de conciencia, o el derecho de determinar libremente la propia fe y credo.
2. Libertad de expresión religiosa.
3. Libertad de asociación religiosa.
4. Libertad religiosa corporativa e institucional.

La libertad de expresión religiosa va más allá de la simple dependencia del hombre con Dios y sus relaciones con El; presupone que el hombre que elige por su propia voluntad esa dependencia de Dios está facultado para expresar sus ideas y sentimientos al respecto. Es el resultado de unir la libertad religiosa y el derecho humano fundamental de expresión. Lo mismo podríamos decir de la "libertad de asociación religiosa" y de la "libertad corporativa e institucional" como los derechos reconocidos por las democracias modernas de asociación y corporación unidos al de libertad religiosa. La libertad de conciencia viene a ser la libertad religiosa "pura" o la independencia suprema de las relaciones esenciales del hombre con Dios ¹⁰³.

La doctrina católica comenzó a plantearse la cuestión de la libertad religiosa ya desde León XIII, con sus encíclicas "Inmortale Dei"(1-XI-1895) y "Libertas praestantissimum" (20-VI-1888). En ellas, más que tratar directamente la libertad de conciencia, hablaba de la tolerancia con ciertos parámetros. Pío XI, en las encíclicas "Mit brennender sorge" (14-III-1937) y "Quas primas" (11-XII-1925), sí aborda directamente el tema pidiendo respeto para la "libertad de conciencias" ante una pluralidad de confesiones por parte de los ciudadanos de un mismo Estado. Juan XXIII fue el definitivo impulsor de la Iglesia católica en esta cuestión; ya en su Encíclica "Pacem in terris" (11-IV-1963) señalaba que "entre los derechos del hombre hay que contar también el que pueda honrar a Dios según la recta norma de su conciencia y profesar la religión pública y privadamente ¹⁰⁴.

¹⁰³ Carrillo de Albornoz A.F. Op. cit. pág. 24.

¹⁰⁴ Daniel Basterra. Op. cit. págs. 39-40.

A riesgo de ser repetitivos, deseamos hacer constar una vez más que el objeto y fundamento de la libertad religiosa tal como lo estableció el Concilio Vaticano II es:

"Este Concilio Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana; y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otro dentro de los límites debidos"¹⁰⁵ Declara, además, que este derecho está fundado realmente en la dignidad de la persona humana, tal como la conocemos por lo que Dios nos ha revelado y por la misma razón. Este derecho debe ser reconocido por el ordenamiento jurídico de toda sociedad de modo que llegue a convertirse en un derecho civil. Pensamos que el contenido y alcance de la definición de libertad religiosa del Vaticano II es adecuada a la realidad plural religiosa actual, en el mundo y en nuestro país.

b. Concordancias entre el concepto católico y el protestante de libertad religiosa

Considerando los conceptos protestante y católico de libertad religiosa podemos concluir que existen las siguientes similitudes o puntos de concordia:

1. Inmunidad de coacción: el derecho humano a la libertad religiosa se concreta en ambos conceptos precisamente en la inmunidad de coacción que tienen a su favor tanto los individuos como las comunidades o asociaciones.

2. Derecho de asociación: la declaración del Concilio pide que "no se impida la asociación", mientras que el Consejo Ecuménico de las Iglesias declara que "todos tienen derecho a asociarse" en el ámbito religioso.

¹⁰⁵ Declaración del Concilio Vaticano II. *Dignitatis Humanae*, N. 2 ap. 1. Todas las citas de esta Declaración fueron tomadas de FUENMAYOR Amadeo de. *La Libertad Religiosa*. EUNSA. Pamplona 1974.

3. Fundamento principal: Mientras que el CEI fundamenta la libertad religiosa en el "valor inherente a la personalidad humana dada por Dios", la Declaración se refiere a la "dignidad de la persona... se funda en la naturaleza de la persona". Ambas coinciden en el fundamento principal, colocándolo en el punto teológico más elevado.

4. Reconocimiento: Aunque prácticamente dicen lo mismo ambas declaraciones, el CEI constata que en el tiempo presente el derecho a la libertad religiosa "está reconocido por la ley en la inmensa mayoría de los países", mientras que la declaración vaticana presenta este aspecto como un logro a conseguir, dando a entender que todavía falta bastante camino por recorrer: "...ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil".

5. Favorecimiento por parte de los poderes públicos: ambas declaraciones sostienen que debe elevarse este derecho a la categoría de derecho público subjetivo o garantía individual de los ciudadanos. Se presenta como un derecho que cada ciudadano puede hacer valer con medios jurídicos frente a otros ciudadanos o frente a los poderes públicos, en virtud de ser reconocido por el Estado porque existe en la persona humana dada su dignidad. No lo crea el Estado, que se limita a elevar a derecho político un derecho natural del ciudadano ¹⁰⁶.

c. Puntos discordantes

Sólo hay un punto discordantes que, aunque conviene analizar, no consideramos que revista mayor importancia. En las declaraciones del CEI se hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre señalando que concuerda con las convicciones cristianas en esta materia. La Declaración "Dignitatis Humanae" del Concilio Vaticano II no menciona la Declaración Universal, siendo éste previo a aquella en quince años.

¹⁰⁶ PEREZ LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime, op. cit. pág. 94.

Continuando con el análisis del fundamento teológico de la libertad religiosa, es preciso señalar que el concepto "libertad de conciencia" aparece en la tradición católica en obras como el "De consolacione philosophiae" de Boecio y en el "De constientia" de Pedro Celles. Encontramos en el desarrollo de la tesis católica sobre la libertad de conciencia dos fases: en la primera algunos creyeron que esta libertad era un invento de los incrédulos para desviar las mentes de la fe verdadera en nombre de la razón; se utilizaba -pensaban algunos- como un arma contra la Iglesia. En la segunda fase la libertad religiosa aparece como un bien y un progreso en favor de la fe cristiana y del ecumenismo.

Pero es hasta el Concilio Vaticano II cuando la libertad religiosa se entiende con toda su extensión y profundidad, como un progreso en favor de la fe cristiana. Así se reconoce en el n.10 de la Declaración del Vaticano II cuando aclara especialmente la voluntariedad individual del acto de fe: "Por su propia naturaleza...que el hombre, al creer, debe responder voluntariamente a Dios; y que por tanto nadie puede ser forzado a abrazar la fe contra su voluntad". Con estas palabras queda claro que según el pensamiento católico es esencialmente libre el acto de fe, que es la raíz última del derecho a la libertad religiosa ¹⁰⁷.

d. Reflexiones de algunos reformadores protestantes referentes a los fundamentos de la libertad religiosa

A continuación, nos permitimos mencionar algunas reflexiones de los reformadores protestantes sobre los fundamentos de la libertad religiosa, que pueden ser vistas como antecedentes del concepto de la libertad religiosa que adoptó el Concilio Vaticano II. En su tratado "De libertate christiana" Lutero afirma que el cristiano es libre porque Dios lo ha liberado del pecado y ha establecido con él una relación interpersonal. Sostenía que esta libertad puede existir en cualquier Estado y "es aquella que me concede el derecho de vivir de tal manera que pueda glorificar a Dios". Es una declaración importante si tomamos en cuenta que se hizo en 1520, pero adolece de un defecto que la desvirtúa notablemente, pues

¹⁰⁷ BASTERRA Daniel. Op. cit. pags. 53 a 54

Lutero concedía esta libertad únicamente a los príncipes reinantes, quedando así como un privilegio aristocrático, pues los súbditos debían seguir la libertad de sus príncipes y si no les convenía debían emigrar. En la Dieta de Worms ante Carlos V. declaró que "no es bueno ni recomendable que un hombre haga algo contra su conciencia". A partir de Lutero comienzan a desarrollarse los fundamentos de la libertad religiosa hasta llegar a la situación actual en que, tras el Vaticano II, es reconocida para toda la cristiandad. No todos los reformadores entendieron la libertad como lo hizo Lutero. Aparte de él, fueron Melancton y Calvino los que más profundizaron en el fundamento de la libertad religiosa pero la triste realidad es que en la práctica Calvino no respondió a sus postulados sobre esta libertad y de modo especial en el asunto de Miguel Servet, respecto del cual otro reformador, Castellion, se mostró en total desacuerdo. Citando a este último, en "Contra Libellum Calvini" (1554) afirma: "matar a un hombre no es defender una doctrina, es matar a un hombre. Cuando los ginebrinos mataron a Servet, no defendieron una doctrina sino que mataron a un hombre. Defender una doctrina no es el cometido de un magistrado. ¿Que tienen en común la espada y la doctrina? Puesto que Servet combatió por medio de escritos y razonamientos. tenía que ser por medio de escritos y razonamientos que había que rechazarle"¹⁰⁸.

e. Noción de libertad religiosa de acuerdo al Concilio Vaticano II

Un especialista de la materia que nos ocupa, Amadeo de Fuenmayor, al hablar del fundamento de la libertad religiosa y citando a Millán Puelles, señala que para entender la amplia noción conciliar de libertad religiosa, es importante conocer una distinción fundamental al hablar de la dignidad de la persona humana. Pues por dicho concepto puede entenderse el sentimiento que lleva a comportarse rectamente, con seriedad y decoro, y en consecuencia no se puede predicar de todas las personas sino sólo de aquellas que proceden de modo recto, o puede entenderse como la superioridad o la importancia que corresponde a un ser, independientemente de la forma como éste se comporte. De modo que cuando se habla de la dignidad de la persona humana, se hace referencia no sólo al valor de los

¹⁰⁸ Castellion es citado por THELIN Georges. *La libertad de conciencia* Pág. 110. Ginebra, Suiza. 1976.

hombres que actúan rectamente sino a todo hombre, que por el hecho de ser persona tiene una categoría superior a la de cualquier irracional y que todo hombre posee al margen de la situación en que se encuentre o de la capacidad que tenga respecto de otros hombres. Tan persona es uno como otro, aún a costa de que alguno de los dos, por sus cualidades morales o sus capacidades, sea mejor persona.¹⁰⁹. Sólo así puede entenderse el texto que se encuentra en el n. 2 de la Declaración conciliar que establece que " el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición subjetiva de la persona. Por lo cual el derecho a esta inmunidad permanece también en aquellos que no cumplen la obligación de buscar la verdad y de adherirse a ella; y su ejercicio no puede ser impedido con tal de que se guarde el justo orden público". Sólo así tiene sentido lo que mencionábamos sobre la raíz última del derecho a la libertad religiosa. Es un derecho fundamental, que todo hombre posee con independencia de sus disposiciones subjetivas.

Vale la pena recordar, en este punto, que la libertad religiosa es un derecho de la persona que tiene como distintivo el hacer referencia a la relación del hombre con Dios, y no solamente la relación con los demás hombres y con la sociedad civil. Para el Concilio Vaticano II la libertad religiosa es una *libertad civil*, y por ello consiste, como ya dijimos, en la libertad de coacción para el libre ejercicio de la religión en la sociedad.¹¹⁰El creyente es libre de decidir si se adhiere o no al acto de fe, y en esto no debe intervenir la autoridad civil, sino sólo garantizar que el individuo pueda realizar tal elección.

La libertad religiosa, según el Concilio Vaticano II, exige "la delimitación jurídica del poder público a fin de que no se restrinjan demasiado los confines de la justa libertad, tanto de las personas como de las asociaciones" (*Dignitatis Humanae* n.1). Por eso se define como un derecho de la persona que busca su tutela jurídica hasta convertirse en un derecho civil. "Se trata de (...) una *autonomía jurídica civil*. Esta es la única cuestión. Cosas muy distintas son la libertad religiosa en el orden civil y la libertad religiosa en el orden moral"¹¹¹. Las relaciones entre ambos órdenes nos dan luces para comprender la noción del

¹⁰⁹ Cfr. FUENMAYOR Amadeo de. *La Libertad Religiosa*. EUNSA. Pamplona 1974. Páginas 27 a 32.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

Concilio Vaticano II sobre la libertad religiosa y en consecuencia nos ayudan a seguir profundizando en el fundamento teológico de este derecho. El progreso de la razón, la exigencia de los derechos humanos, cada vez más patentes y reconocidos en todo el mundo y el afán de unidad entre los hombres de diversa cultura y religión, llevan a la ley civil a justificar que en ocasiones se repliegue o en ocasiones avance en lo referente a la vida religiosa buscando siempre el respeto que el hombre debe tener con sus semejantes para no coaccionarlos en esta materia, en virtud de la excelsa dignidad de la persona humana, considerada en sí misma, al margen de que algunos hagan un uso moralmente reprobable de su libertad, incumpliendo el deber que todos tenemos de buscar la verdad y de adherirnos a ella. Es preciso que ese repliegue de la ley civil no lleve al desprecio de los deberes morales del hombre, sino que se base en el respeto antes mencionado y en el hecho de que el Estado no toma a su cargo la tutela de los ciudadanos en el orden religioso salvando adecuadamente las exigencias del orden público y la paz social. Por ello, en rigor, se habla de autonomía jurídica civil pero nunca de autonomía moral, porque ello significaría afirmar que el hombre es independiente de la ley moral. Tanto la ley civil que reglamenta la autonomía jurídica como la ley moral en materia religiosa deben respetar la libertad psicológica, es decir, la conciencia que tiene el hombre para obrar con libertad y de hacerlo con responsabilidad personal. Pero ello no quiere decir que el hombre se encuentre en igual posición respecto de la ley civil y la norma moral, pues aquella le reconoce autonomía en el orden puramente civil, haciéndole inmune de coacción por parte de cualquier poder humano aún en el caso de desoir lo que a una persona su conciencia le dicta siempre que su conducta no atente al justo orden público; en cambio, la ley moral le exige la obligación que tiene de seguir mediante su conciencia los dictámenes de la ley divina de modo que el ejercicio abusivo de la libertad en el orden moral es claramente un incumplimiento de los deberes que tiene en relación con Dios¹¹².

¹¹²*ibidem*.

f. Libertad religiosa y ecumenismo

Si hasta aquí hemos analizado el fundamento teológico de la libertad religiosa entendido como la libertad que el hombre tiene para reconocer a Dios y aceptarlo voluntariamente a través del acto de fe, sin que ninguna potestad humana interfiera para que el hombre actúe contra su conciencia o a favor de ella y en consecuencia practique pública o privadamente su fe, parece lógico y hasta evidente concluir que no todos los hombres deben profesar el mismo credo religioso, pues ninguna potestad humana puede imponer a todos una misma religión. Sin embargo, es claro que todos los hombres - al menos esperamos que sea la inmensa mayoría- buscan conocer la verdad y hacer el bien y por ello no parece difícil, al menos no parece imposible, pensar en la posibilidad de que los hombres -al menos los cristianos- se unan bajo una misma fe. Y de intento hablamos de los cristianos, porque el llamado ecumenismo es precisamente el esfuerzo desarrollado en las distintas confesiones cristianas orientado a la reconciliación de la cristiandad dividida¹¹³. Podemos entender el ecumenismo como sinónimo de movimiento ecuménico, que el Concilio Vaticano II en su Decreto de Ecumenismo ha definido del siguiente modo: "Se entiende por movimiento ecuménico las actividades y obras nacidas u ordenadas a favorecer la unidad de los cristianos, de acuerdo con las diversas necesidades de la Iglesia y las posibilidades de los tiempos"¹¹⁴. Es interesante profundizar en las causas de la división y preguntarnos si realmente es posible recuperar la unidad perdida, al menos -como ya mencionamos- entre los cristianos. El Papa Juan Pablo II ofrece una buena respuesta: "Las divisiones son ciertamente contrarias a cuanto había establecido Cristo. No es posible imaginar que esta Iglesia, instruida por Cristo sobre el fundamento de los apóstoles y de Pedro, no sea una. Se puede en cambio comprender cómo en el curso de los siglos, en contacto con situaciones culturales y políticas distintas, los creyentes hallan podido interpretar con distintos acentos el mismo mensaje que proviene de Cristo. Estos diversos modos de entender y de practicar la fe en Cristo pueden en ciertos casos ser complementarios; no tienen por qué excluirse

¹¹³ Cfr. Gran Enciclopedia Rialp. Editorial Rialp. Madrid 1972. Tomo VIII, pág. 269.

¹¹⁴ Tomado de la Enciclopedia Rialp. Op.cit. pág. 269.

necesariamente entre sí. Hace falta buena voluntad para comprobar todo aquello en lo que las varias interpretaciones y prácticas de la fe se pueden recíprocamente compenetrar e integrar. Hay también que determinar en qué punto se sitúa la frontera de la división real, más allá de la cual la fe quedaría comprometida"¹¹⁵. El mismo Juan Pablo II habla de la maravilla que implica, en la multiplicidad de religiones (y aquí no sólo habla de las derivadas del cristianismo), encontrar numerosos elementos comunes que se encuentran en ellas¹¹⁶

C. CONCEPTO Y FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

a. Sobre la noción de libertad

La vida religiosa es un aspecto de la vida, uno de los más importantes para todas las personas y por consiguiente debe ser libre necesariamente, pues de no serlo no puede considerarse una persona con todo lo que su esencia personal implica. Para Ruffini, la libertad religiosa es "la liberación del espíritu humano de todo preconcepto dogmático, de toda traba confesionista"¹¹⁷. En este sentido, puede equipararse a la libertad de pensamiento o libre albedrío, resultado de la naturaleza propia del ser humano, dotada de inteligencia y voluntad. Ocupa por tanto un lugar preponderante el concepto filosófico de la libertad religiosa, ya que sobre ese plano se sitúa la posibilidad de pensar y poder escoger.

Si ser libre significa ser dueño del propio juicio, voluntad y capacidad para querer y entender, facultad de elegir lo conveniente, tendremos que admitir, como dijo Maritain, que "(...) libre albedrío es la raíz misma del mundo de la libertad, es un antecedente metafísico que nosotros recibimos con nuestra naturaleza razonable y que no tenemos que

¹¹⁵ JUAN PABLO II. Cruzando el umbral de la esperanza. Editado por Vittorio Messori. Plaza y Janés. Barcelona, España. 1994. Páginas 153 y 154.

¹¹⁶ *Cfr. Idem*. Páginas 96 y 97.

¹¹⁷ RUFFINI, Francesco. Curso de Derecho Eclesiástico Italiano. La Libertad Religiosa como derecho público subjetivo. Turín 1924. Página 8.

conquistarlo; aparece como la libertad inicial"¹¹⁸. Libertad para actuar, esencial en el ser humano, es imprescindible para que en el campo religioso encuentre su propia identidad.

b. Clases de libertad

Nos encontramos, pues, metidos en el interesante campo de la libertad. Lo primero que podemos aclarar es que la libertad, al igual que la vida, no es un ser, ni una sustancia, ni una facultad. Es simplemente el carácter de ciertos actos de voluntad¹¹⁹. Hay que distinguir entre la libertad de actuar y la libertad de querer. La primera es puramente exterior y en consecuencia podrá ejercitarse cuando la persona esté ausente de cualquier coacción externa. Así, la acción humana será libre si no está obligada desde afuera y esta noción puede aplicarse tanto al acto automático, como al reflejo, como al pasional o al voluntario. La libertad de acción se diferencia según los tipos de coacción que el sujeto pueda llegar a padecer, de modo que puede hablarse de una libertad física (no ser detenido por cadenas), civil (actuar sin que lo impida alguna ley o disposición), política (posibilidad de actuar en el gobierno de un Estado), moral, etc. De esta forma la libertad de acción sólo concierne a la ejecución de los actos. En cambio, la libertad de querer consiste en estar exento de una inclinación necesaria a tomar una elección o decisión determinada. Puede elegirse entre actuar o no actuar o entre llevar a cabo un acto u otro. Una vez aclarado lo anterior, podemos afirmar, siguiendo el pensamiento tomista, que la voluntad es libre cuando se determina a sí misma a un acto, de modo que puede definirse al ser libre como aquel que es causa de sí mismo. Por su libre albedrío el hombre se mueve a sí mismo a obrar, ya que la voluntad está en acto respecto al fin que se propone conseguir y en potencia en relación con éste o aquél medio¹²⁰. Siguiendo el pensamiento de Javier Hervada, el hombre es un ser que *de tal modo es, que es dueño de su propio ser*¹²¹. Como consecuencia de la riqueza de su

¹¹⁸ MARITAIN, Jacques, "La filosofía de la libertad en Maritain", Ed. Fayard, París, 1957. Pág. 95.

¹¹⁹ Cfr. VERNEAUX, Roger. Filosofía del hombre. Barcelona, España. 1977. pág. 174 a 200.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ HERVADA Javier. Op. cit. pág. 116.

ser, es decir, de gozar de entendimiento y voluntad, es el único ser animado capaz de decidir su destino moviendo el entendimiento para que la voluntad se dirija a la elección de aquellos medios necesarios para conseguir el fin que se ha propuesto. Es el único ser dueño de su propio destino, artífice de su vida.

c. Los determinismos

Como no pretendemos realizar un estudio exhaustivo de su naturaleza, por exceder las pretensiones del presente trabajo, y por ello nos limitaremos a mencionar brevemente los principales determinismos y lo que debe entenderse por ellos. El determinismo científico consiste principalmente en negar el carácter contingente de la naturaleza, mientras que el determinismo físico niega el libre albedrío humano por considerarlo creador de energía y en consecuencia opuesto al principio de conservación de la misma; el determinismo biológico sostiene que nuestros actos están determinados por la situación o estado de nuestro organismo (por la salud, la enfermedad, el temperamento o el carácter, factores hereditarios, etc); el determinismo social afirma que el hombre está totalmente influenciado por la presión social, el determinismo psicológico señala que nuestra conducta está gobernada completamente por los instintos (libido) y que el comportamiento humano es un conjunto de reflejos condicionados, el determinismo teológico niega la libertad humana afirmando que Dios conoce todo lo que haremos, decidiremos y eligiremos destruyendo nuestro libre albedrío. Es erróneo pensar esto ya que por una parte el conocimiento divino de nuestros actos es atemporal y por otra, el concurso de Dios en nuestros actos, lejos de aniquilar nuestra libertad, la supone y fundamenta.

Una vez que hemos señalado el concepto de libertad humana y los errores que niegan su existencia, es preciso recordar que nuestra intención no es abundar en el estudio de la libertad psicológica, sino en la libertad moral, entendida como facultad que nos hace verdaderamente dueños de nosotros mismos, al enderezar nuestra vida hacia el único objetivo digno de ella, es decir, el bien común social, que no conseguiremos sin respetar y garantizar el derecho fundamental de libertad religiosa. Por todo esto, afirma Santo Tomás

que "querer el mal no es libertad ni parte de la libertad, aunque pueda ser cierto signo de ella"¹²². De modo que la libertad, así entendida, tiene una clara conexión con la ley y, mediante esta, con el Derecho, pues como bien sabemos la ley es la ordenación de la recta razón promulgada para el bien común. De aquí que el hombre sea libremente requerido por la ley y consiguientemente pueda cumplirla o no cumplirla. Sin embargo, los hombres serán tanto más libres cuanto mejor cumplan con la ley y respeten los derechos de los demás, ya que de este modo las auténticas libertades de los hombres podrán ampliarse en la medida en que se fomenten en la sociedad iniciativas privadas al servicio del bien común. El que cumple la ley ya es libre con la auténtica libertad humana, pero el que va más allá de la ley, en la misma línea de ésta, poniendo su iniciativa e interés privados al servicio del bien general, es todavía más libre.

d. Fundamento filosófico y ateísmo

Antes de finalizar este apartado, nos parece interesante analizar el porqué algunos consideran que el fundamento filosófico es imprescindible para conseguir la aceptación de la libertad religiosa por parte de todas aquellas personas que se declaran agnósticas o ateas. Algunos sostienen que para hablar verdaderamente de libertad religiosa es necesario aducir motivos religiosos y espirituales. Con un sentido correcto, la vigente Ley Orgánica que regula la Libertad Religiosa en España en su art. 2,1 a) dice: "La libertad religiosa...garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: ...no profesar ninguna religión". La Ley mexicana de Asociaciones Religiosas y Culto Público es también muy acertada al prohibir que el Estado, como consecuencia de su laicismo, establezca preferencia o privilegio en favor de religión, iglesia, agrupación o asociación religiosa alguna o estableciera esa preferencia para quienes no profesan ninguna; así, el art. 2 de la mencionada ley establece que: "El

¹²² Cfr. GARCIA LOPEZ Jesús. Op. cit. pág. 232

Estado Mexicano garantiza en favor del individuo, los siguientes derechos y libertades en materia religiosa:

a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar...los actos de culto de su preferencia.

b) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa”.

Ambas leyes son totalmente concordes en este punto con las Declaraciones de derechos humanos. No importa que se sea creyente o agnóstico o incluso ateo, para creer que los valores humanos superiores tienen una legitimidad propia gozando, por decirlo de algún modo, de una soberanía especial. La persona humana tiene sus derechos, por la razón de que es una persona y como consecuencia no solamente es un medio, sino un fin, que debe ser tratado como tal.

Como antes señalábamos, algunos filósofos argumentan que, precisamente, son los argumentos filosóficos los que pueden inducir a los espíritus no religiosos a admitir el principio de la libertad religiosa. Uno de estos argumentos consiste en la afirmación de un hecho y es que la verdad y la libertad es una de las cosas más deseadas de alcanzar por todos los hombres y que la libertad religiosa es eminentemente favorable a la propagación de la verdad y, naturalmente, de la libertad. La libertad religiosa crea una base favorable a la búsqueda y reconocimiento de la verdad. La forma de la sociedad debe permitir vivir a cada uno libremente en el respeto de sus convicciones sinceras. Por tanto, hay que constatar que incluso a las personas que rechazan toda noción de Dios o de religión les queda una responsabilidad individual que consiste en conocer y respetar que, al igual que ellas tienen el derecho de no creer ni practicar ninguna religión, los que en conciencia así lo ven conveniente tienen todo el derecho a creer y practicar la religión que más les convenza y agrade.

D. CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

a. Antecedentes

El concepto jurídico es el único que, en el plano práctico de la libertad religiosa, puede invocarse objetivamente a la hora de reclamar de los poderes públicos la tutela y protección eficaz de este derecho. Tanto el concepto teológico como el filosófico nos sirven para definir mejor su noción, para darle un fundamento, pero no nos sirven para ejercer su legítima facultad frente al Estado de profesar la religión propia y practicar los actos de culto consecuentes con esa religión.

La libertad religiosa no debe limitarse a la categoría de principio jurídico, sino que debe concretarse en un verdadero derecho del individuo frente al Estado e incluso contra el Estado. En el pasado histórico de algunos países como por ejemplo en España, era corriente confundir el sentido jurídico con el teológico, al darse una extraña unión entre ambos. Así sucedía en el país mencionado con la Ley de principios del Movimiento Nacional de 17-5-58, que decía: "La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica Apostólica y Romana, única verdadera, y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación". Lo mismo sucedió en los últimos años del gobierno del General Franco, que instauró un Estado Confesional Católico pero que admitía la Libertad Religiosa entendiendo que su ejercicio ha de ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado Español proclamada en sus leyes fundamentales. Al menos en España, afortunadamente estos conceptos han sido superados "de iure" por el nuevo ordenamiento jurídico ¹²³.

La libertad religiosa tiene su manifestación en el mundo del Derecho, fundamentalmente a través del reconocimiento de la "inmunidad" de los individuos en esta materia y a través de las religiones, como conjuntos sociales bien identificables, que el

¹²³ BASTERRA, Daniel Op.cit..pág.47

Estado moderno reconoce y respeta ¹²⁴. La libertad ideológica, en cuanto a su referencia a la libertad de pensamiento y a su expresión social, debe tener su asiento en las legislaciones ¹²⁵.

b. La persona: base del fundamento jurídico de la libertad religiosa

La libertad como capacidad de autodeterminación en orden a la elección de fines y de medios para conseguir el bien, requiere un espacio de libertad externa que el derecho debe proteger y garantizar; esa libertad es la libertad jurídica. Existe por tanto una muy importante conexión entre las libertades específicas y la persona humana -como fundamento de la libertad y de las libertades- que no puede olvidarse en el momento de interpretar la legislación de un país determinado ni, por supuesto, a la hora de proceder "a una fundamentación del Derecho Eclesiástico del Estado"¹²⁶.

Según la Constitución española, por citar como ejemplo y para explicar el fundamento jurídico de la libertad religiosa, el fundamento de la libertad religiosa -y el de las demás libertades- no es la libertad -que según el artículo 1, sólo puede ser calificada de valor superior de el ordenamiento español-, sino la dignidad de la persona humana ¹²⁷. Ya hemos analizado que este mismo concepto de dignidad constituye el fundamento religioso, de acuerdo con el Concilio Vaticano II, del derecho fundamental de Libertad Religiosa. La distinción entre los ordenes espiritual religioso y temporal político está basada, como ya ha quedado anotado, en la dignidad de la persona humana, puesto que es patrimonio de la

¹²⁴ CALVO Juan. "Reflexión crítica acerca de la libertad religiosa e ideológica en la Constitución española de 1978". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 123 a 126

¹²⁵ CALVO, Juan. Op.cit. pág.127

¹²⁶ MOLANO Eduardo. "El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 183 a 186.

¹²⁷ *Ibidem*. Pág 186.

tradición cultural en que se basa la Constitución ibérica entender a la persona humana como un sujeto dotado de conciencia y de libertad y en consecuencia, en una esfera jurídica de autonomía -donde se asienta el orden moral y el religioso-, que supone una auténtica limitación al poder del Estado, siendo precisamente esta limitación la que postula que el actual Estado democrático sea un Estado laico, para permitir así tanto su independencia respecto a las confesiones religiosas como la independencia de éstas respecto al Estado. Por tanto, esos órdenes son independientes y autónomos y delimitan competencias distintas y esas instituciones, diversas en razón de su competencia, deben cooperar precisamente al servicio de la persona humana como sujeto y fundamento de ambos órdenes ¹²⁸.

Por tanto, la cuestión no es simplemente que un Estado laico en un sistema democrático puede ser la mejor forma de distinguir entre el orden político y el orden religioso de un modo que conviene perfectamente a la autonomía e independencia recíproca de ambos órdenes y que no obsta a una posible colaboración, sino que la no confesionalidad del Estado y su carácter laico ha de estar necesariamente unida a una cooperación entre las organizaciones del orden político y del orden religioso. Creemos por tanto que no es muy acertado contraponer la laicidad del Estado a la cooperación, y mucho menos entender la laicidad como un límite a la cooperación. No hay una contraposición entre laicidad y cooperación, sino una relación de congruencia por virtud de la cual la laicidad del Estado, que se hace consistir en la mutua autonomía e independencia entre el orden político y el religioso, es la que hace posible una verdadera cooperación entre las confesiones religiosas, superándose así una situación de posible confusión entre ambos órdenes como es la que puede caracterizar el estado confesional imperante en algunos países del orbe. Pensamos que una cooperación como la mencionada es beneficiosa para la persona humana -que es el sujeto social que sustenta esas creencias- y que favorece, por tanto, "el libre desarrollo de la personalidad" ¹²⁹. Por tanto, la persona humana viene a ser el fundamento del orden político y de los valores que se proponen para cualquier ordenamiento jurídico. La dignidad de la

¹²⁸ *Ibidem*. Pag. 187.

¹²⁹ *Ibidem*. Págs. 187-189.

persona es por tanto el fundamento de la libertad religiosa y de la distinción entre orden político y orden religioso, la cual está presupuesta en las relaciones que un sano ordenamiento jurídico quiere que se establezcan entre los poderes públicos y las confesiones religiosas. La cooperación, pues, ha de ponerse en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, pues esto es lo que da sentido a toda la actividad del Estado. Y todo ello en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho que debe propugnar como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad y la igualdad, es decir, en el contexto de un Estado laico en el que ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Algunos autores, como el español Alberto de la Hera, discrepan de las tesis arriba mencionada sosteniendo que se trata de posturas superadas, pues afirman que al igual que existe una confesionalidad política, según el partido que ha ganado las elecciones, podría existir una confesionalidad religiosa en favor de las religión mayoritaria. Para algunos tiene razón, siempre y cuando esa confesión -en nuestro país la Iglesia católica- estuviera dispuesta a someterse a unas elecciones periódicas por su sufragio universal. Nosotros pensamos que ni aún con este requisito es deseable para un ordenamiento jurídico sano y estable la confesionalidad de su Estado, por las ideas mencionadas en el párrafo anterior.

c. Fundamento jurídico en relación con la libertad psicológica y moral

Para Gregorio Peces Barba, en su ponencia "Algunas reflexiones sobre la libertad religiosa" leída en una reunión de eclesialistas en Arcos de la Frontera (España) en febrero de 1989, tres aspectos distintos del concepto libertad se pueden señalar para entender el uso que se ha hecho de este término en la cultura occidental. Para este autor, esos conceptos son la libertad psicológica, la libertad moral y la libertad social y jurídica. La libertad psicológica es la libertad de elección y supone un dato antropológico, una dimensión específica de la naturaleza humana. La libertad moral es un fin, una meta o ideal por alcanzar y la libertad social y jurídica, que tiene como ámbito la sociedad civil, el poder y el

derecho, es la síntesis y fundamento de todos los derechos humanos, donde encuentra su sede propia y radical la libertad religiosa.

La distinción entre estos tres conceptos de libertad y la situación de la libertad religiosa, nos llevan a afirmar que sólo en una de ellas -la libertad jurídica-, aunque incida en hacer posible la relación entre las otras dos -la libertad psicológica y la libertad moral-, encontramos el presupuesto necesario para entender la realidad de la sociedad moderna. El Derecho es moral en cuanto a través de los poderes y de los derechos fundamentales contribuye a la realización de la dignidad humana haciendo posible la libertad moral, pero esa vida moral del hombre excede del Derecho, le trasciende y se recluye en la individualidad, aunque le necesite para ser posible. Si analizamos todos y cada uno de los derechos con mayor detenimiento podremos constatar en ellos esta dimensión de servicio a la libertad moral, y la inconsecuencia de considerarlos un fin en sí mismos. Los derechos individuales a la vida, a la conciencia o a la expresión no son un fin, sino que sirven como cauces para que el hombre pueda construir su autonomía moral en el seno de la sociedad, y lo mismo se podría decir de los derechos civiles de asociación o reunión y de los derechos políticos de participación. Creando un ámbito de autonomía para que el hombre pueda actuar libremente, estableciendo los cauces de intervención en la vida pública, asegurando que las penas o sanciones que se le impongan hallan respetado su garantía de audiencia y no sean inusitadas o crueles y satisfaciendo necesidades básicas para que el ejercicio de sus derechos pueda serlo en igualdad con otras personas más favorecidas y mejor situadas en el campo económico, social y cultural, los derechos ayudan al hombre a realizar su condición y a utilizar su libertad de elección para construir su libertad moral ¹³⁰.

Como vemos, el dinamismo de la libertad requiere de todos los derechos, de los individuales, de los civiles, de los políticos y de los económicos, sociales y culturales. La libertad religiosa encuentra así su puesto razonable en este esquema y sólo dentro de él es posible. Cuando derecho y moral se confunden, la intolerancia y la prolongación de lo religioso a través del derecho disuelve la necesidad de la libertad religiosa. Cuando derecho

¹³⁰ PECES BARBA, Gregorio. "Algunas reflexiones sobre la libertad religiosa". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs.53-59.

y moral se separan completamente, el poder sin límites del Estado absoluto o totalitario convierte la libertad religiosa en imposible o la recluye exclusivamente en el interior de la conciencia.

d. El fenómeno religioso: realidad esencial del ser humano

¿Podríamos considerar el fenómeno religioso como una necesidad básica al mismo nivel que la vivienda, la sanidad, el trabajo o la educación? Para algunos la respuesta razonable es la negativa, argumentando que la respuesta afirmativa conduciría a la confesionalidad del Estado y la desaparición de la libertad religiosa. Señalan que no es una necesidad básica para todos los ciudadanos aunque sí pueda considerarse promordial para los creyentes de todas las confesiones. En nuestra opinión, las necesidades del hombre no son básicas y accesorias o primarias y secundarias, ya que todo lo necesario es por su naturaleza, básico. En este sentido, tener un cuerpo de doctrina propio es tan importante como tener vivienda o trabajo, sino quiere dejarse al hombre a merced del poder y del instinto. Si lo religioso o ideológico no son necesidades "básicas", entonces podríamos afirmar que son superfluas y que no precinden de una regulación legal adecuada y de un enfoque doctrinal preciso como si la libertad moral y religiosa del hombre fuera algo secundario, intrascendente. En 1929, José Ortega y Gasset ¹³¹ dictó un curso en la Universidad de Madrid titulado: "¿Qué es filosofía?". Al plantearse la aparente contradicción entre vivir y filosofar, terminaba así una de sus conferencias: "¿No fuera más prudente... dedicarse no más a vivir y prescindir del filosofar?".

Si tener una fe religiosa o una convicción ideológica o un esquema filosófico no son necesidades humanas, bastará con reducir la función del Estado a la elaboración de leyes "decorativas" o "anestésicas", para mantener las calles limpias o el orden en el tráfico vehicular. La dignidad humana no es fraccionable y tan indigno resulta que un ciudadano

¹³¹ Citado por José Javier Amorós en "Libertad religiosa y libertad ideológica". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 76-79.

carezca de una vivienda adecuada como que sea un analfabeta ideológico y moral. Los estudiantes chinos de la plaza de Tiananmen o los pueblos del Este europeo no han considerado a la vida como lo primero, sino a la libertad, a la dignidad humana. Cobra aquí importancia el refrán popular "La buena vida es cara; hay otra más barata, pero no es vida". Si tener religión o ideología no se considera una necesidad del hombre -exactamente igual que la vivienda o la salud- y la función promotora del derecho no debe llegar hasta ellas, entonces es que el ordenamiento tiene una visión meramente fisiológica del ser humano.

Para saber a qué atenerse con respecto a sí mismo, el hombre necesita un grado de aprendizaje. Se aprende a ser. Por eso creemos que la libertad ideológica y la libertad religiosa acaban convirtiéndose, en gran medida, en un problema de libertad de enseñanza, en el sentido de que todo sistema educativo contiene una cosmovisión filosófica e ideológica del ser humano, de modo que la supuesta neutralidad ideológica en la escuela puede ser en algunos casos una ingenuidad -incluso es posible que constituya un error pedagógico- y es preferible pedir claridad a pedir neutralidad.

e. Libertad religiosa y derecho público eclesiástico

El derecho público eclesiástico juega aquí un papel fundamental, como ordenamiento regulador de asociaciones religiosas y grupos confesionales, garantizando el derecho fundamental que venimos comentando. El derecho eclesiástico les reconoce a los grupos confesionales tipificados la posibilidad, como sucede con otras organizaciones en distintos sectores sociales, de participar en la elaboración de su "status" jurídico específico, declarando la incompetencia del Estado o los poderes públicos para intervenir en la actuación interna de las asociaciones religiosas. Les dota de un ámbito de autonomía que facilite la planificación de esas organizaciones internas en función de sus fines y limitando sus actividades cuando el bien común social se ve comprometido. Es un acierto que en nuestra Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de mayo de 1992 se reconociera la inmensa variedad de organizaciones internas que tienen las iglesias y agrupaciones religiosas, dejando a su cargo la determinación de que sus entidades y divisiones internas

puedan gozar de personalidad jurídica. Con esto se logra el respeto a la multiplicidad interna de las iglesias y asociaciones religiosas, sin perjuicio de la unidad necesaria respecto de sus relaciones con la sociedad y el Estado. De esta forma, las asociaciones religiosas se estructuran tal como efectivamente existen en la realidad.

Además del fundamento filosófico y del teológico que antes hemos analizado, en este apartado dedicado al análisis del fundamento y concepto jurídico, es preciso señalar que es este fundamento el que sirve de base y soporte a las relaciones entre el individuo y el Estado. Estas relaciones son establecidas por el derecho.

En México podemos afirmar que el derecho eclesiástico, desde cierto punto de vista, tiene poco tiempo de existir. Si vinculamos su nacimiento con las reformas constitucionales de 1992 al artículo 130 constitucional y con la promulgación de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público del mismo año. Pero desde otro punto de vista, también podría argumentarse que existía desde antes de 1992 como disciplina necesaria para explicar y precisar las prohibiciones y disposiciones anteriores a las reformas de ese año, en cuanto a los sujetos a los cuales se aplicaban, las consecuencias prácticas de tales disposiciones, su juridicidad, etc. porque existieron y existen en nuestras leyes muchas disposiciones reativas a las Iglesias, al culto y a los ministros de culto, etc. Baste recordar en el texto original del artículo 27 constitucional cómo se hablaba de conceptos como obispados, casas curales, seminarios y conventos, etc. que hubiera sido necesario explicar para interpretar el sentido y aplicar correctamente la ley. Sin embargo, muy pocos se interesaron en hacerlo, pues todos sabíamos que no había voluntad real por parte de la autoridad para aplicar esas disposiciones ni tampoco voluntad de cumplirlas por parte de las confesiones religiosas ya que cerraban de tal modo las expresiones y manifestaciones de la libertad religiosa que no era posible su observancia sin acarrear graves injusticias. Cuando intentaron llevarse a la práctica, generaron tal malestar social que hasta una guerra civil ocasionaron. Todas las normas relativas a la materia religiosa no se aplicaron en nuestro país durante varios decenios y por ello la disciplina que estamos explicando cayó en desuso o, mejor dicho, no llegó a desarrollarse en México.

Por lo anterior las agrupaciones religiosas llegaron a tener el "privilegio de no existir"¹³²: evidentemente a través de otras figuras jurídicas actuaban y gozaban de derechos y propiedades pero no de obligaciones o cargas. Esto es fácil explicarlo recordando lo que señalábamos al inicio de este trabajo. Resulta utópico y a todas luces injusto negar al hombre la posibilidad de asociarse con fines religiosos. Es por ello que las asociaciones religiosas existían y lo único que deseaban era vivir en el campo de la libertad que la ley les negaba. Como "las agrupaciones religiosas denominadas iglesias" no tenían personalidad, aunque de hecho existían pues el negarles dicha personalidad implica que existían, llegaron a tener la peculiar situación de no gozar de facultades y derechos y por consiguiente, de no tener que cumplir o soportar obligaciones y cargas. Es por ello que, repetimos, tenían el privilegio de no existir. Pensamos que la tentación de permanecer en la esa clandestinidad debía desecharse, como se hizo. No era posible continuar con la situación de falsedad de la legislación anterior. Era preciso terminar con el "modus vivendi", con esa situación anacrónica impropia de una moderna legislación. Las nuevas leyes no sólo no han otorgado privilegios a las confesiones religiosas, como han señalado algunos, sino que han terminado con el privilegio de no existir para el derecho positivo mexicano.

Por lo antes dicho, es fundamental señalar el contenido y alcance del derecho eclesiástico en general y las implicaciones propias que tiene en nuestro país. Es preciso aclarar que las reformas de 1992 no deben entenderse a la luz del conflicto entre la Iglesia y el Estado existente a comienzos del presente siglo y en el anterior. El Estado Mexicano con esas reformas no pretende ceder a las Iglesias lo que había conquistado en épocas pretéritas ni las Iglesias ven en esta tesitura una oportunidad para conseguir la revancha de dichas conquistas. Sólo -y no es poco, podríamos decir que en este punto se resume el objeto del presente trabajo- reconoce derechos humanos de sus gobernados.

Ahora es necesario insistir en la explicación de lo que debe entenderse por derecho eclesiástico en nuestro país. "Para muchos, poco familiarizados con estos temas, derecho

¹³² Cfr. PACHECO ESCOBEDO Alberto. Temas de Derecho Eclesiástico Mexicano. Editorial Panorama, México 1993. Págs. 19 y siguientes.

Eclesiástico puede parecer sinónimo de derecho canónico, o cuando mucho como la denominación laica de éste. Esa suposición carece de fundamento, pues el derecho eclesiástico no es el derecho interno de alguna de las confesiones religiosas, aunque entre estos se encuentre uno que tiene la importancia histórica y actual y que es el derecho canónico de la Iglesia católica, sino que es el estudio e interpretación de las normas del Estado mediante las cuales este organiza sus relaciones con las confesiones religiosas y garantiza la libertad religiosa de sus gobernados. Por eso, con frecuencia, se le denomina derecho eclesiástico del Estado. La confusión parte de que en algunos países se denominó en tiempos pasados al derecho canónico como derecho eclesiástico, y por eso, para distinguir ambos con claridad, se han propuesto como denominaciones de nuestra disciplina, sin lograr aceptación ninguna de ellas, las del derecho religioso, derecho de las confesiones religiosas, derecho de los cultos, derecho de las religiones. En la actualidad prevalece ya como una denominación con connotaciones claras la de derecho eclesiástico del Estado, que en nuestro caso sería derecho eclesiástico Mexicano¹³³.

Para los principales tratadistas mexicanos el derecho eclesiástico es "el conjunto de normas jurídicas que tienden a garantizar y reglamentar el derecho fundamental de libertad religiosa de las personas y de las asociaciones religiosas en un país determinado"¹³⁴. Hasta ahora, las únicas fuentes de esta rama del derecho son la Constitución y la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público más los reglamentos de carácter administrativo que se expidan para la adecuada observancia de las mismas. Del texto de los ordenamientos anteriores se desprenden los principios fundamentales que el legislador consideró como pilares de la relación entre el Estado y las asociaciones religiosas en nuestro país. Principios en los cuales abundaremos más adelante pero que ya desde ahora deseamos enunciar. En el artículo 130 de la constitución se expresan claramente dos principios. El de la separación del Estado y las Iglesias en su primer párrafo: "El principio histórico de la separación del

¹³³ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. cit. pág. 21.

¹³⁴ SOBERANES FERNANDEZ José Luis. Primeras reflexiones en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 15 de julio de 1992. Ediciones de la C.E.M., México 1992. Pág. 141.

Estado y las Iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las Iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley". Y el principio de laicidad del Estado en el inciso b): "Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas". El artículo 24 de nuestra Carta Magna señala el principio de libertad religiosa en su primer párrafo: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley". Como ya señalamos antes y volveremos a explicar más adelante, no es la mejor fórmula para expresar dicha libertad por el peligro de entender el agrado con las veleidades de una voluntad caprichosa y no con el verdadero objeto de ese agrado que debe ser una conciencia que busca sinceramente la verdad. También el artículo 24 constitucional establece las bases del principio de igualdad de las confesiones religiosas ante la ley al señalar en su párrafo segundo: "El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohiban religión alguna" La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público¹³⁵, por su parte, señala claramente el principio de igualdad de las confesiones religiosas ante la ley, en el artículo 6o 3er párrafo: "Las asociaciones religiosas son iguales ante la ley en derechos y obligaciones".

La Ley también reitera los principios de separación y libertad religiosa en su artículo 1o: "La presente Ley, fundada en el principio histórico de la separación del Estado y las Iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas, es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de asociaciones, agrupaciones religiosas, Iglesias y culto público. Sus normas son de orden público y de observancia general en el territorio nacional.

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 en las leyes".

¹³⁵Cuando en el presente trabajo se haga referencia a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, se citará solamente como la Ley.

También en su artículo segundo reitera los principios mencionados: "El Estado mexicano garantiza en favor del individuo, los siguientes derechos y libertades en materia religiosa:

a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o 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;

No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en éste y los demás ordenamientos aplicables;

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".

Así mismo, la Ley señala con claridad qué debe entenderse por Estado laico en su artículo 3ro: "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 derechos de terceros. El Estado no podrá establecer ningún tipo de preferencia o privilegio en favor de religión alguna. Tampoco a favor o en contra de ninguna Iglesia ni agrupación religiosa.

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

En el mismo sentido, el artículo 22 señala lo siguiente: "Para realizar actos religiosos de culto público con carácter extraordinario fuera de los templos, los organizadores de los mismos deberán dar aviso previo a las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales o municipales competentes, por lo menos quince días antes de la fecha en que pretendan celebrarlos, el aviso deberá indicar el lugar, fecha, hora del acto, así como el motivo por el que éste se pretende celebrar.

Las autoridades podrán prohibir la celebración del acto mencionado en el aviso, fundando y motivando su decisión y solamente por razones de seguridad, protección de la salud, de la moral, la tranquilidad y el orden públicos y la protección de derechos de terceros".

Por último, la Ley señala claramente el principio de igualdad de las confesiones religiosas ante la ley al establecer en su artículo 60, tercer párrafo, que "Las asociaciones religiosas son iguales ante la ley en derechos y obligaciones".

De todos estos principios, el más importante es el de libertad religiosa, ya que sin éste no tendría ningún sentido hablar de la igualdad de las confesiones religiosas frente al Estado, pues éste no permitiría la existencia y el libre ejercicio de las actividades de aquéllas, ni aclarar el porqué de la laicidad del Estado o de la separación entre el Estado y las Iglesias, o la colaboración entre el Estado y las agrupaciones religiosas. En la libertad religiosa está el contenido y alcance de los principios que rigen al derecho eclesiástico en México. Algunos podrán pensar que la actual redacción del art. 130 constitucional sugiere como principio básico y fundamental de nuestro derecho eclesiástico el de la separación del Estado y las Iglesias. Al menos así lo hace ver el calificativo "histórico" que el legislador establece en nuestra constitución. Y es que en verdad es histórico, en cuanto existía antes de las reformas de 1992. pero se tenía de él una concepción distinta, pues si así no fuera vanas hubieran sido las reformas. Es preciso, por tanto, distinguir entre el derecho humano a la libertad religiosa y la admisión por parte del Estado de esa libertad como base o fundamento de las relaciones entre éste y las confesiones religiosas y los miembros de las mismas.

Últimamente la mención de libertad religiosa lleva a pensar inmediatamente en los derechos humanos. Algunos distinguen, como lo hace Martín Kriele¹³⁶, entre derechos humanos como referidos al derecho natural y derechos fundamentales como derecho positivo. "Los derechos humanos valen desde el punto de vista temporal eternamente. Desde el punto de vista espacial en todo el mundo; proviene de la naturaleza o de la creación divina, son sagrados e inviolables. Los derechos fundamentales, en cambio, parecen ser menos importantes. Son los derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas. Su validez está condicionada temporal y espacialmente".

El hombre tiene el derecho a ejercer la libertad religiosa en la sociedad en la que vive; tiene el derecho a realizarse a sí mismo en todas las esferas de su personalidad, ayudado por el Estado que debe potenciar sus posibilidades y sus medios, dentro de un orden jurídico.

El sentimiento religioso del hombre es no sólo un fenómeno histórico sino una realidad histórica, y se debe tener en cuenta en la elaboración del derecho actual, independientemente de las convicciones religiosas o arreligiosas. Ahora bien, parece claro que las constituciones de nuestro siglo, incluida la mexicana, han borrado de los derechos humanos todo asunto de derechos absolutos. Las constituciones actuales fijan limitaciones a la mayor parte de los derechos fundamentales, pues el ejercicio de las libertades encuentra como límites el derecho de las demás personas a ejercer sus propios derechos, terreno éste que el propio derecho no puede invadir sino sólo para proteger, mediante el control público y en interés de esas mismas personas y del orden público en general, su derecho.

Basterra Montserrat destaca que los ponentes de la constitución española, después de consagrar el derecho a la vida en el artículo 16 colocan a continuación el derecho a la libertad religiosa en el art. 17 como manifestación de la importancia de este derecho dentro de los derechos fundamentales en general¹³⁷.

¹³⁶ KRIELE Martín, Introducción a la teoría del Estado. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1980. Página 50.

¹³⁷ BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. Op. cit. pags. 61 a 66.

E. ETAPAS EN LA MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

a. Breve aclaración

Nos parece que la siguiente explicación es muy importante tener una visión de conjunto de la libertad religiosa. Nuestro propósito en el presente apartado es presentar las implicaciones de la cuestión religiosa en las distintas etapas de la vida de una persona.

b. Educación

Generalmente y hasta que el hijo llega a la madurez mental que le permita tomar decisiones por sí mismo, lo corriente es que sea influenciado por la ideología y el credo religioso de sus padres, sea cual fuere su signo. Para algunos lo ideal sería que esa influencia no fuese definitivamente decisiva, sino que se le formara en la libertad de elección para que cuando llegue a la madurez pueda decidir por sí mismo si quiere adherirse a la fe de sus padres o a otra distinta o a ninguna. Pensamos que en cuestión de tanta trascendencia como es la educación religiosa de los hijos, los padres no pueden presentarse ante sus hijos con una actitud indiferente y menos aún, dándoles la posibilidad clara de elegir entre las distintas opciones si ellos, los padres, en conciencia practican una religión por creer firmemente que es la verdadera. Lo lógico y normal será que la transmitan como la verdadera religión a sus hijos y que éstos, cuando tengan capacidad de tomar decisiones, así lo consideren si realmente ese credo religioso tiene sustento y contenido suficientes para pensar que es el verdadero. Todas las declaraciones de derechos contemplan la facultad que tienen los padres de escoger la educación de sus hijos menores de edad. En el capítulo correspondiente a las declaraciones de derechos se hace referencia a este importante punto. Sin embargo, a modo de ejemplo y por citar el más reciente, nos permitimos transcribir el artículo 2 de Protocolo adicional a la Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y las libertades fundamentales que a la letra dice: "A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumirá en el campo

de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas y religiosas¹³⁸. Es preciso no confundir la libertad de enseñanza con la libertad de magisterio, ya que el texto señalado y muchos otros de carácter internacional señalan como titulares del derecho de libertad de enseñanza a los padres, frente a quienes tienen derecho a difundir pensamientos, ideas u opiniones. Por ello, los centros de enseñanza de tipo o nivel obligatorios, no deben por función facilitar público a quienes desean difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, sino facilitar los profesores necesarios de acuerdo a los criterios establecidos por los padres. Es fundamental que las legislaciones de los estados modernos reconozcan la libertad de enseñanza, porque en buena medida a través de ella se encauzan las convicciones en materia religiosa, toman forma y se consolidan. Sin duda que un gran tema del Derecho Eclesiástico de la actualidad, es la libertad de enseñanza, de modo similar a lo que ocurría en el pasado con temas tan importantes como el matrimonio, la libertad de cultos, la confesionalidad o no confesionalidad del Estado en los cuales se centró, y se debe seguir centrando, esta importante rama de la ciencia jurídica¹³⁹. Por otra parte, el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, el derecho a asegurar una enseñanza que sea conforme con las propias ideas y convicciones religiosas y filosóficas, el derecho de elegir para los hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, no puede quedar sujeto a condiciones económicas. No sería equitativo que sólo los económicamente pudientes, como señalaremos al hablar del principio de libertad religiosa en nuestra legislación, puedan disfrutar de una efectiva libertad de enseñanza. "Se obliga a los padres -declaró el gobierno holandés por boca del ministro Van Liden¹⁴⁰-a costear mediante impuestos una enseñanza inútil para ellos, aunque completamente satisfactoria para otra parte de la nación. La lógica exige una igualdad financiera completa".

¹³⁸ *Idem*. Pág. 150.

¹³⁹ Cfr. GONZALEZ DEL VALLE, Josemaría. *La Enseñanza. En Derecho Eclesiástico del Estado Español*. EUNSA. Pamplona, España. 3ra Ed. 1993. Págs. 449 a 454.

¹⁴⁰ Citado por GONZALEZ DEL VALLE Josemaría. *Op.cit.* pág. 453.

i. Neutralidad de la enseñanza religiosa en los planteles públicos:

Ahora bien, si los titulares del derecho a la libertad de las convicciones que se inculquen a los hijos en materia religiosa e ideológica son los padres y no los profesores, esa libertad garantiza que la enseñanza en estas materias sea neutral, cuando se imparte en planteles públicos, es decir, que no se imponga una ideología determinada. En la enseñanza privada en planteles con convicciones definidas en estas materias, esa libertad se garantiza con el acto de elección de los padres, que son los que deciden en qué centro de enseñanza inscriben a sus hijos. Pero esto no implica que los profesores no gocen de libertad artística, literaria, científica o técnica, tanto en los planteles públicos como en los privados, ya que los titulares de estos derechos son los profesores y no los padres de familia. La neutralidad de la que debe gozar la enseñanza pública no alcanza la creación técnica, literaria, artística o científica, ya que al profesor no se le puede obligar a enseñar sólo doctrinas científicas de carácter ecléctico. Si descalifica una doctrina científica por errónea o una técnica determinada por inútil está en su derecho de hacerlo. En cambio, no puede descalificar un determinado credo religioso¹⁴¹. En la enseñanza privada, el profesor goza de igual modo de libertad en las materias mencionadas, porque las ideas del plantel educativo no hace referencia a esos aspectos (literarios, técnicos, artísticos o científicos) sino a la enseñanza de unas convicciones morales, ideológicas o religiosas. La razón es clara: el conjunto de principios de ese plantel tiene un contenido ideológico religioso y no científico¹⁴². Un profesor se verá limitado en el derecho de libertad de enseñanza en materia científica o técnica por las ideas religiosas de un plantel educativo privado, sólo en el caso de que aquéllas materias incidan claramente en la enseñanza religiosa o ideológica de ese plantel.

¹⁴¹Cfr. GONZALEZ DEL VALLE, Josemaría. Op. cit. páginas 458 y 459.

¹⁴²*Idem*.

ii. Libertad de enseñanza religiosa en la legislación mexicana

Siguiendo en este punto el pensamiento de Jorge Adame, consideramos que la ley mexicana amplía el ámbito del derecho fundamental de libertad religiosa y se acerca así al régimen jurídico contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴³, que son acuerdos internacionales vigentes en nuestro país. Sin embargo, aún falta reconocer un aspecto fundamental en el campo del derecho de libertad religiosa: el reconocimiento que tiene los padres a educar a sus hijos en su propia fe y, como consecuencia, el derecho a que sus hijos reciban, en los planteles públicos de educación, clases de religión impartidas por los padres de familia o las asociaciones religiosas, no por el Estado, para no contravenir la esencia del principio de laicidad estatal. Es preciso recordar que el gobierno mexicano firmó y ratificó sin hacer reserva alguna, el siguiente párrafo del citado pacto internacional de derechos civiles y políticos: "Los Estados partes en el presente Pacto -entre ellos México- se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, la de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Esto significa que el Estado mexicano se compromete a garantizar que los hijos de los mexicanos reciban la educación religiosa querida por sus padres. Y aclaremos que se "garantiza", es decir, se asegura que los niños puedan recibir esa educación, permitiendo que se imparta en las escuelas públicas. Para conseguirlo es preciso recordar una vez más que la educación religiosa no sólo no es nociva sino que resulta necesaria para la formación de la conciencia personal y social de los niños.¹⁴⁴

¹⁴³ En el capítulo correspondiente a las declaraciones de derechos se encuentran los textos más importantes de estos documentos referidos a la materia que nos ocupa.

¹⁴⁴ Cfr. ADAME GODDARD Jorge. Análisis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Artículo publicado en la revista *Ars Iuris* n.º 8 de 1992 de la facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. México D.F. páginas 13 y 14.

e. Servicio militar

Otro aspecto integrante del derecho fundamental de libertad religiosa, es que no puede quedar suspenso en la etapa del servicio militar, aunque la naturaleza peculiar de la milicia requiera disciplina y obediencia. Estas dos cualidades no pueden colocarse por encima de un derecho fundamental. Todo militar debe tener derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y sus manifestaciones individuales o colectivas, públicas o privadas. Es deseable que se garantice a las fuerzas armadas de cualquier país un servicio general de asistencia religiosa a los miembros de todas las confesiones legalmente constituidas. A continuación nos permitimos hacer una posible regulación que permita la asistencia religiosa de las fuerzas armadas, tomada del derecho comparado. Los ministros de culto deberán ejercer sus funciones respetando el derecho fundamental de libertad religiosa y de culto. Los medios materiales y personales necesarios para el cumplimiento de su misión deberán ser facilitados por la administración militar, la vinculación de los ministros a este servicio se puede constituir mediante una relación de servicios profesionales, la asignación de puestos de trabajo y la movilización del personal deberán ajustarse a las normas dictadas por las fuerzas armadas de acuerdo con la asociación religiosa en cuestión, el régimen salarial se establecerá de forma similar al de las fuerzas armadas y el régimen disciplinario puede ser el aplicable a los funcionarios de la administración civil del Estado ¹⁴⁵. El problema de la objeción de conciencia en este tema está siendo resuelta en casi todos los países democráticos y esperamos que el nuestro no sea la excepción¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cf. LOPEZ ALARCON, Mariano. Asistencia Religiosa. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA, Pamplona, España. 3ra Ed. 1993. Págs. 389 a 390.

¹⁴⁶ Cf. el apartado referente a la objeción de conciencia en el capítulo I del presente trabajo.

i. Sobre la objeción de conciencia

Hemos analizado cómo el fundamento último del derecho de libertad religiosa es el imperativo o deber que experimenta la persona de obrar conforme a su conciencia. Los ordenamientos jurídicos que reconocen esta realidad íntima de la persona humana han desarrollado el sistema conocido como de "Objeción de conciencia", por medio del cual los creyentes pueden, a través de un recurso, justificar su incumplimiento de alguna ley o disposición gubernativa que contradiga su conciencia. Este sistema puede resolver en forma pacífica e institucional las rupturas que pueden suscitarse entre una población creyente y su gobierno, pero tiene el inconveniente de que puede desembocar en abusos para solapar desobediencias ajenas a la fe o al credo religioso. Por el interés y actualidad de este tema deseamos dedicarle un apartado del presente trabajo.

ii. La objeción de conciencia: inspiración ética del ordenamiento jurídico estatal.

Me permitiré seguir el pensamiento de un trapacista español conocedor del tema, el profesor Albergó de la Era. En primer lugar es preciso determinar si estamos ante un fenómeno que el propio legislador ha creado o que le rebasa y se ha visto en la necesidad de reconocerlo. La doctrina jurídica española ha seguido fundamentalmente el tema de la objeción de conciencia desde que en el franquismo la legislación penal condenaba sin más al objetor de una pena debida al incumplimiento del servicio militar. Con el tiempo la doctrina (y no sólo en la península ibérica) ha puesto su atención en otros temas, también de mucho interés, como la objeción fiscal, el aborto, el juramento, etc.

El ordenamiento jurídico estatal, evidentemente, debe servir a una idea de justicia. Y no hay nada más ligado o enraizado a las creencias, tradiciones y modo de ser de los pueblos, es decir, a la conciencia religiosa de una comunidad, que la idea de justicia. Pero el problema surge cuando, por inspiraciones historicistas o idealistas, se niega la incidencia de lo divino en la idea de lo justo y lo injusto y se proclama la libertad del Estado frente a cualquier moral religiosa impuesta desde fuera. Pero, repetimos, el Estado requiere una idea

de justicia, y si la justicia se desacraliza es preciso buscar nuevas fuentes de inspiración ética que la doten de contenido. Y así el Estado moderno acaba de proclamarse neutro desde un punto de vista moral, renunciando a cualquier inspiración externa y aceptando los principios de un orden moral universalmente acordado, cuando se ha visto sometido a una gran tensión que amenaza con romper la solidez de su estructura. Mientras las diferentes divinidades veneradas por los hombres establecieron un código de justicia que los pueblos aceptaron, el tema estuvo bastante claro, al menos en cada conjunto humano y en cada momento histórico.

El ideal de una moral universal no parece sostenerse en pie. En una misma sociedad podemos encontrar temas tan comunes como el aborto, la eutanasia o la droga (el divorcio ha perdido buena parte de su virulencia ante la debilidad de los postulados mínimos con que la moral universal se va conformando) que suscitan opiniones diversas en abierta oposición unas contra otras. El moderno Estado debe ceder cada día a una nueva posición, a la búsqueda del denominador común -que cada día se reduce más- de una moral que todos acepten y que pueda constituir la base de lo justo y de lo injusto, necesario para todo quehacer legislativo. Señala de la Hera que es aquí donde debemos situar el tema de la objeción de conciencia. Se presenta como la necesidad de que los Estados modernos no alejen de sus ordenamientos la inspiración ética que lleva a reconocer la libertad personal inalienable que la autoridad no sólo no puede invadir sino que ha de recibir y acomodarse a ella, renunciando a su capacidad de regularlo todo en cualquier sentido.

El Estado teocéntrico condenó a muerte a sus objetores; el Estado actual tiene que reconocer que en su interior hay un serio conflicto entre su carácter opuesto en la vida jurídica de la moral -según la tesis de Kelsen- y la necesidad en que se ve de aceptar de nuevo la moral y rechazar el positivismo que le ha inspirado durante ya cerca de un siglo de tarea legislativa.

Si los terroristas quieren derribar el Estado y los narcotraficantes vivir fuera del mismo, los verdaderos objetores de conciencia desean ser ciudadanos ejemplares, que no repudian el ordenamiento pero le exigen que reconozca, junto a sus normas, la libertad y el respeto de las conciencias. Es el ejemplo del joven que se niega a la prestación del servicio

militar pero no por ello exige que desaparezca o que él quede dispensado de otro tipo de colaboración con la sociedad o del médico que luchando o no legalmente por el cambio de la legislación rehúse personalmente practicar el aborto. Todos ellos poseen un elemento nuevo, que durante algún tiempo el Estado moderno creyó sepultado, marginado de sus inspiraciones reguladoras del orden jurídico: su propia conciencia. Es preciso señalar que la objeción de conciencia no sólo es amparada por la libertad religiosa, sino por otros derechos fundamentales que ya hemos analizado anteriormente, y que son la libertad ideológica, la libertad de creencias o la libertad de las conciencias. Por ello las motivaciones de un objetor no son necesariamente religiosas en todos los casos. En sentido amplio también pueden ser morales, éticas o filosóficas.

iii. Corrientes doctrinales referentes a la objeción de conciencia

Una fácil clasificación que de la Hera ofrece sobre las varias corrientes doctrinales en torno a este tema es la siguiente:

- a) La objeción consiste en una desobediencia a la norma, en el incumplimiento de una obligación;
- b) La objeción consiste en una tolerancia del legislador;
- c) La objeción es una excepción legal a la norma, una concesión del legislador;
- d) La objeción consiste en una sustitución de la moral social por la moral individual;
- e) La objeción es un derecho subjetivo que el Estado no crea, sino que reconoce;
- f) La objeción de conciencia es un derecho fundamental.

La posición señalada en el inciso a) parece contradictoria, pues si el ordenamiento jurídico ha regulado la figura de la objeción carece de sentido hablar de la misma como incumplimiento de una obligación legal, pues la conducta objetora es legal, jurídica. La objeción de conciencia no puede calificarse simplemente como una desobediencia a la ley, o como el incumplimiento de una obligación legal o como calificación de injusta ante una

ley. Todo ello puede darse o también puede no darse, y por ello no es esencial a la naturaleza de la objeción. Lo que sí es esencial es que todas las objeciones respondan a un criterio de conciencia que mueva al individuo a pedir al ordenamiento la posibilidad de actuar jurídicamente conforme a aquella. Es siempre una conducta pacífica y no violenta. Se distingue de la desobediencia civil en que no es un acto político, mucho menos revolucionario. Su finalidad es simplemente salvaguardar la propia conciencia. La objeción se produce porque la ley es injusta y no para que deje de serlo. Estamos de acuerdo con las restantes tendencias de la doctrina sobre el presente tema.

Nadie puede dudar que a lo largo de la historia todos los ordenamientos jurídicos se han nutrido de las pautas de moralidad social del grupo al que se dirijan. Podemos decir que es una condición necesaria de estabilidad de los sistemas jurídicos: todo aquél que se ha enfrentado más allá de cierto límite con las convicciones morales de una comunidad ha tenido que recurrir para mantenerse al uso de la fuerza física y antes o después a terminado por desmoronarse. En México la guerra cristera es un claro ejemplo de esta situación.

Declaraciones internacionales de importancia, desde el Concilio Vaticano II a la Convención Europea de Derechos Humanos, la Asamblea del Consejo de Europa y no pocas constituciones estatales, se refieren a la objeción de conciencia como un derecho subjetivo y además fundamental, llamado a inspirar los ordenamientos jurídicos de un moderno Estado de derecho.¹⁴⁷

iv. La objeción de conciencia en la legislación mexicana

En el artículo Primero de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, al final, leemos: "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 en las leyes". Si la legislación mexicana ordena la realización o la

¹⁴⁷ Para todo el tema de Objeción de Conciencia cfr. DE LA HERA Alberto. Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia. Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 142 a 164.

prohibición de conductas conforme a la conciencia religiosa de los ciudadanos no hay ningún motivo para no cumplirlas, pero si llegaran a promulgarse leyes que lesionen la recta conciencia de los creyentes (cualquiera que sea su credo religioso) si éstos son congruentes con su fe, tendrán el deber de posponerlas y de seguir el dictamen de su conciencia. No es una justificación de la violación o incumplimiento del orden jurídico. Es el fundamento último del derecho de libertad religiosa: el deber que experimenta la persona de obrar conforme a su conciencia. A través de este medio el creyente tiene un recurso para basar y defender su incumplimiento de alguna disposición legal que contradiga su conciencia. Párrafos arriba nos permitimos hacer una breve descripción de este sistema. Baste decir que para el caso de México, el no incluir expresamente en el ordenamiento legal esta figura impone el deber político a los gobernantes de garantizar que sus disposiciones normativas no contradigan la conciencia del pueblo para evitar conflictos entre el gobierno y los creyentes, cuya solución no tiene cauces insitucionales.

Por último, deseamos dejar bien claro que toda ley expedida por la autoridad legítima, en principio goza a su favor de una presunción de legalidad y legitimidad, es decir, se presume que es justa y lícita, lo cual sólo puede desvirtuarse en casos extremos, como el que hemos intentado explicar al hablar de la objeción de conciencia. Casos extremos por afectarse los derechos naturales y previo juicio sereno de personas ponderadas y prudentes. No deja de ser ley, aquella cuyo cumplimiento resulta incómodo, o aquella cuyas razones o fines no se ven con total claridad.

d. Matrimonio

En cuestión matrimonial, también debe ser respetado el derecho de libertad religiosa. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece: "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia..."¹⁴⁸. Nadie puede

¹⁴⁸ Tomado de BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. Op. cit. pág. 157.

ser impedido por la autoridad a contraer matrimonio por sus creencias religiosas. Sería deseable, además, que al matrimonio religioso se le diera, en todas las legislaciones, eficacia jurídica civil, ya que no sólo es un contrato sino también un sacramento o un acto de carácter religioso. Cuando hablamos del principio de libertad religiosa en nuestra legislación, analizamos los inconvenientes de no darle eficacia jurídica al matrimonio religioso, que constituye una de las limitaciones de nuestra ley de libertad religiosa y del Código Civil. En nuestro país es preciso discernir con claridad cuándo se produce el consentimiento eficaz para producir el vínculo matrimonial, o sea, aquél al cual los contrayentes le concedan toda la eficacia generadora de los efectos matrimoniales, pues en la práctica, "los matrimonios contraídos ante el Registro Civil por personas que posteriormente desean acudir ante el ministro de su religión o que ya antes lo hicieron, en nuestro concepto son siempre negocios simulados, pues están manifestando el deseo de contraer matrimonio sin que su voluntad interna lo quiera. Los que concurren al Registro Civil en estos casos, sólo desean los *efectos civiles* del matrimonio pero no desean el matrimonio mismo; desean pactar la sociedad conyugal o la separación de bienes, desean que a su matrimonio se le reconozca ante la ley civil para que el Estado los tenga por casados, pero no le dan la eficacia creadora del vínculo matrimonial a esa declaración de voluntad, ya que en otra forma no concurrirían al ministro de su religión para expresar nuevamente el consentimiento matrimonial"¹⁴⁹. El deseo de la legislación civil en México de suprimir todo efecto al matrimonio religioso, lleva en realidad a que los contrayentes realicen ante el juez un acto simulado, pues las partes a ese matrimonio civil no le dan efectos verdaderamente matrimoniales¹⁵⁰. En otras legislaciones se reconocen tres modalidades matrimoniales con eficacia jurídica plena: el matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico, con efectos jurídicos plenos mediante la inscripción en el registro civil; el matrimonio de las minorías religiosas, a los cuales se les da efectos jurídicos plenos con la condición de que esas Iglesias o confesiones hallan adquirido notorio arraigo en el país en cuestión y el matrimonio civil para todos aquellos que no

¹⁴⁹ PACHECO ESCOBEDO Alberto. *La familia en el Derecho Civil Mexicano*. Ed, Panorama. 1era edición. México. 1984. Pág. 106.

¹⁵⁰ *Idem*.

profesan religión alguna o no desean las otras modalidades¹⁵¹. Consideramos que es un régimen que responde a las exigencias de la libertad religiosa en lo que al matrimonio se refiere.

El matrimonio y la libertad religiosa en la legislación mexicana

Nuestra Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público adolece del defecto antes mencionado, pues no hay reconocimiento de la eficacia jurídica del matrimonio religioso y de la eficacia jurídica del juramento (artículo 130 Constitucional y artículo 4 de la Ley) . En ambos casos se trata de actos jurídicos y religiosos al mismo tiempo, pues el matrimonio es un contrato y un sacramento y el juramento es una promesa o declaración judicial y un acto de culto, pues cabe la posibilidad de poner a Dios como testigo de la veracidad de lo que se declara. De tal modo que si alguien quisiera libremente practicarlos nada debería impedir que el mismo acto tenga efectos religiosos y al mismo tiempo jurídicos. Dicho de otro modo, nada debería impedir que el matrimonio canónico celebrado libremente por mexicanos católicos no surta también efectos reconocidos por la legislación civil mexicana. De hecho son muchos los casos de personas que celebran el matrimonio civil sin darle efectos hasta que se celebra el matrimonio religioso (por ejemplo no hacen vida en común ni se prestan ayuda mutua hasta no celebrar el matrimonio canónico). Es como si el matrimonio celebrado ante la autoridad civil fuera una ficción. Lo mismo cabe decir del juramento. Si una persona al rendir testimonio desea libremente hacerlo bajo juramento, no hay razón para impedirsele ni para negarle valor como declaración porque el deponente invocó a Dios como testigo de la veracidad de sus afirmaciones.¹⁵²

¹⁵¹ Cf. NAVARRO-VALLS Rafael. El Matrimonio Religioso. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España. 3ra Ed. 1993. Págs. 418 a 447.

¹⁵² Cf. ADAME GODDARD Jorge, *Ibidem* pág. 15.

e. Trabajo

Tampoco por motivos de carácter religioso se le puede impedir a una persona la ocupación de un empleo o cargo o el desempeño de alguna función o puesto de trabajo. En la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se regula esta garantía, en su artículo 2 inciso e) "No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en este y los demás ordenamientos aplicables".

f. Días festivos

Sobre los días de descanso o de fiesta por motivos religiosos, las declaraciones de derechos poco dicen al respecto. En la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia, simplemente se dice en el artículo 6, inciso h): "Observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o creencia". Es preciso que se contemple en los ordenamientos jurídicos laborales y civiles el derecho de la persona a guardar una día semanal de culto y observancia, además del debido descanso, de acuerdo al credo religioso que se profese. El convenio 106 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 6 prescribe:

"1. Todas las personas a las cuales se aplique el presente convenio, a reserva de las excepciones previstas en los artículos siguientes, tendrán derecho a un periodo de descanso semanal.

2. El periodo de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región.

3. *Las tradiciones y costumbres de las minorías religiosas serán respetadas siempre que sea posible*"¹⁵³.

¹⁵³ Tomado de BASTERRA MONTSERRAT Daniel. Op. cit. págs. 161 y 162.

g. Juramento

Cuando analizamos el principio de libertad religiosa señalamos que en nuestro concepto era importante darle valor y efectos al testimonio dado por una persona poniendo como testigo de la veracidad de su dicho a Dios. Sin embargo, en nuestra Ley de Asociaciones Religiosas nada se dice al respecto. Consideramos que el juramento es más importante de lo que muchas personas suponen. Simplemente hay que pensar en los juramentos para cargos oficiales, o en los tribunales, o en las juras de bandera. De cualquier manera, se puede establecer de forma general que quien no desee "jurar por Dios" lo sustituya por alguna otra promesa, como por ejemplo, "por su honor". Sobre el secreto profesional, tampoco en nuestra ley se menciona nada y pensamos que es un aspecto importante que debe regular. En España, por citar un ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prescribe en su artículo 417: "No podrán ser obligados a declarar como testigos: 1o. Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio"¹⁵⁴.

h. Funerales

En el anteproyecto de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia llegó a hablarse de un aspecto de la libertad religiosa en la vida de cualquier hombre que puede parecer asombroso, pero que no queremos dejar de citar por tener importancia y porque implica la culminación o el fin de la vida de una persona. Este aspecto es el de los funerales. Aunque nada se plasmó en la Declaración, en los siguientes puntos del anteproyecto se dice: "Se observarán los preceptos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias, con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto los que expresare su familia" (Anteproyecto de eliminación de medidas discriminatorias, art. VIII)¹⁵⁵. "La ley protegerá por igual a

¹⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 169.

¹⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 165.

todos los cementerios u otros lugares de enterramiento, lo mismo que a las exequias o ceremonias conmemorativas de todas las religiones o creencias" (art. IX)¹⁵⁶.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

CAPÍTULO II

HISTORIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

SUMARIO. 1. *Historia de la libertad religiosa en Grecia y Roma.* 2. *Historia de la libertad religiosa en la Edad Media* 3. *Historia de la libertad religiosa en la edad moderna.* 4. *La libertad religiosa y las declaraciones de Derechos Humanos.* 5. *Los Estados totalitarios.* 6. *Historia de la libertad religiosa en México.*

1. *Historia de la libertad religiosa en Grecia y en Roma*

A. ANTECEDENTES: LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL PUEBLO JUDÍO, LA INDIA Y CHINA.

Antes de abordar la historia del desarrollo de esta libertad en la hegemonía griega y en el Imperio Romano, es importante mencionar cómo se ha manifestado y encauzado esta libertad en algunos pueblos de la antigüedad.

En Israel, como consecuencia del monoteísmo, se prescribe una severidad impresionante contra los adoradores de los falsos dioses, a los que hay que exterminar con la finalidad de mantener íntegro y puro el culto al verdadero Dios. Pero por otro lado, se advierte un principio general de respeto e igualdad para los extranjeros o paganos que habitaban dentro de las fronteras de Israel ¹⁵⁷. No obstante, parece muy difícil encontrar en el antiguo pueblo de Israel un mínimo principio de libertad religiosa.

¹⁵⁷ Instrucciones de Dios al respecto se encuentran en Exodo 12:48,49; Levítico 9:34,35; Números 15:14,15,25,26; Deuteronomio 24:17,18.

En la India, más que un concepto de derechos fundamentales, encontramos desarrollado un principio de deberes fundamentales en función de la casta y condición de cada uno, ya que según la ley de Karma, los hombres nacen desiguales en virtud del valor desigual de su conducta en una vida anterior. Si ellos cumplen fielmente las obligaciones que su condición en la vida actual les impone, las desigualdades terminarán por desaparecer¹⁵⁸.

En China, el confucionismo enfatiza más los deberes que los derechos de los individuos. Establece que si cada uno se adecua a los ritos y cumple sus deberes hacia los demás, el problema de la defensa de los derechos del individuo contra las posibles violaciones seguramente no se producirá¹⁵⁹.

B. GRECIA

Solamente las civilizaciones greco-romanas dan el ejemplo inicial de una cierta tolerancia, pues veían en el fenómeno religioso un conjunto de prácticas necesarias para obtener el favor de poderes desconocidos cuya verdadera naturaleza ignoraban. Pero no por ello marginaron la intolerancia. Platón, que ha ejercido una gran influencia sobre el pensamiento occidental, en relación a la libertad religiosa establece que la uniformidad de la religión es capital. El consideraba que había tres herejías merecedoras de la pena de muerte: la negación de la existencia de los dioses, de su actividad providencial y de su integridad. Sócrates fue condenado a muerte por haber enseñado una doctrina contraria a las leyes morales de la ciudad y la necesidad de cohesión religiosa de la ciudad ateniense -que se manifestó en la condena de Sócrates- se hizo cada vez más fuerte para aquel imperio que agrupará a numerosos y dispares pueblos.

¹⁵⁸ Cfr. ANUARIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Naciones Unidas, Nueva York, 1947, pag. 182.

¹⁵⁹ ANUARIO DE LOS DEERECHOS HUMANOS, op.cit., pág.187.

C. ROMA

En el Imperio Romano la política, la vida civil y familiar están basadas en las costumbres religiosas. El Estado aceptaba que cada nación tuviera sus divinidades y cuando contactaban con pueblos extranjeros adoraban a los dioses de éstos y permitían en el panteón romano a las divinidades de los pueblos conquistados. Augusto fundará una verdadera religión de Estado dejando a cada pueblo en libertad para que continúe adorando a sus dioses nacionales pero con la condición de que también adoren los altares imperiales. Pero esta condición no pueden cumplirla los monoteístas. La oposición de las prácticas y creencias de los judíos y especialmente de los cristianos era absoluta.

El cristianismo proclamaba los derechos de la conciencia, la obediencia a un Dios distinto y superior, la obediencia al César en tanto en cuanto no supusiera desobediencia a Dios, así como la existencia de un reino divino no terreno. Roma exigía la adoración de los dioses del Estado, se consideraba como el único imperio existente y no reconocía otra ley que la propia colocando el nombre del César por encima de cualquier otro nombre. De esta manera, los llamados mártires, confirmaron por medio de las torturas y de sus vidas la dignidad inquebrantable de la conciencia individual, fundamento necesario de la libertad religiosa¹⁶⁰.

Pero el derecho a la libertad religiosa se reivindica pronto en la historia del cristianismo. Tertuliano, por ejemplo, reclama el derecho para todos, en materia religiosa, de mantener libremente sus convicciones personales: "Es de derecho humano y de derecho natural que cada uno pueda adorar lo que quiera. La religión...debe ser adoptada espontáneamente, no por la fuerza, puesto que sólo se piden los sacrificios de buen grado"¹⁶¹.

¹⁶⁰ Sobre el tema de la Iglesia y el Imperio Romano cfr. ORLANDIS José. *Historia de la Iglesia* págs. 27 a 36. Ed. Palabra. Madrid 1989.

¹⁶¹ TERTULIANO, *Ad Scapulam*, capítulo 2: Pt.1. 699.

Pese a estar perseguido, la difusión del cristianismo continuó avanzando y al comenzar el s. IV era ya bastante amplia, sobretudo en Oriente. El último de los intentos por frenar su difusión mediante la violencia fue llevado a cabo por el emperador Dioclesiano que desencadenó una violenta persecución a través de una serie de decretos, el último de los cuales establecía que cualquier cristiano que se negara a sacrificar a los ídolos debía morir. Esta persecución demostró la imposibilidad de frenar la difusión del cristianismo mediante la violencia¹⁶². La tolerancia se va desarrollando progresivamente hasta alcanzar su desarrollo con el edicto de Milán, promulgado por Constantino y Licinio en febrero del 313: "Y a los cristianos y a todos, libertad para seguir cada uno la religión de su elección, para que todo lo que contenga de divinidad la morada celestial sea aplicada y pueda sernos propicia a nosotros y a todos los que están bajo nuestro poder"¹⁶³. Ya antes de este edicto Galerio había cambiado la política persecutoria en el 311. Constantino, más o menos convertido al cristianismo, trata de unificar las dos grandes corrientes religiosas del Imperio, llegando a decretar el domingo como día sagrado de culto y reposo.

En el año 380, Teodosio I, mediante el edicto Cunctos populos, declara al cristianismo religión del imperio, iniciándose una nueva política religiosa, como consecuencia de la cual quedaron en una situación de inferioridad legal las religiones paganas y las sectas del cristianismo surgidas del desarrollo de las herejías¹⁶⁴.

D. DUALISMO CRISTIANO Y CESAROPAPISMO

Esta nueva política, implicaba cierto reconocimiento de lo que el profesor Lombardía llamaba "dualismo cristiano", en cuanto que se admitía en público la existencia de una jerarquía religiosa distinta de las magistraturas imperiales, a la que estaban reservadas en

¹⁶² Cfr. LOMBARDIA Pedro. El Derecho Eclesiástico, en Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España. 1983. Pág. 44.

¹⁶³ BASTERRA Daniel, *op.cit.* pág.81.

¹⁶⁴ Cfr. LOMBARDIA Pedro; *op.cit.* pág.43

exclusiva las funciones religiosas. Sin embargo, este dualismo con frecuencia estuvo marcado por la injerencia del poder político en asuntos de la Iglesia católica y viceversa. Es conocido con el nombre de Cesaropapismo y llegó al extremo de instrumentalizar a la Iglesia católica para conseguir los fines de la política imperial. "El sistema de cesaropapismo, que se impuso de manera especialmente intensa en Oriente, llevó al poder imperial a dictar leyes sobre materias eclesiásticas, a nombrar dignatarios de la Iglesia, a convocar concilios, a resolver pleitos disciplinares eclesiásticos e inclusive a inmiscuirse en cuestiones dogmáticas"¹⁶⁵.

Será Gelasio I uno de los principales reaccionarios del Cesaropapismo. Este Romano Pontífice, en una carta dirigida al emperador de Oriente Anastasio I en el año 494 aclarará que "(...) hay dos principios, Emperador Augusto, por los cuales principalmente se rige el mundo: la autoridad sagrada de los pontífices y la potestad real"¹⁶⁶. A partir de este principio dualista formulado por Gelasio, la Iglesia católica propone que la delimitación del orden espiritual y del temporal implica que sea reconocida la facultad que la Iglesia tiene para organizarse y estructurarse internamente y para que los fieles vean en sus dignatarios a sus maestros, sacerdotes y pastores en lo que atañe a la vida religiosa pero además que el poder de los que rigen la Iglesia sea reconocido por quienes detentan el poder temporal, no sólo como un hecho, sino como algo derivado de la voluntad de Dios con la consiguiente aceptación de la incompetencia que supone la injerencia del poder temporal en asuntos exclusivamente eclesiásticos.

¹⁶⁵ LOMBARDIA Pedro; op. cit. pág. 45.

¹⁶⁶ Citado por LOMBARDIA Pedro. Op. cit. pág. 45.

2. *Historia de la libertad religiosa en la edad media*

A. HIEROCRATISMO MEDIEVAL

En el Imperio Romano de Oriente seguirá vigente el Cesaropapismo hasta su caída con la toma de Constantinopla por parte de los turcos. La intervención del emperador en la vida eclesiástica llevará a frecuentes tensiones entre los emperadores orientales y los papas romanos que nos llevarán al conocido Cisma de Oriente provocado por el desconocimiento por parte del Patriarca de Constantinopla Miguel Cerulario de la autoridad del Papa romano.

Para algunos autores la caída del Imperio Romano en Occidente no contribuyó al establecimiento de la libertad religiosa caracterizando a la Edad Media por su cerrazón e intolerancia. En Oriente, para el emperador la teología debe ser un aspecto de la política. Para los Obispos, la política fue en algunos casos un aspecto de la teología. En Occidente el dualismo gelasiano desembocará en una situación favorable para la Iglesia católica conocido como hierocratismo medieval, que imperó principalmente en los siglos XII y XIII. Sin embargo, pensamos que no podemos definir este periodo como necesariamente intolerante, tomando en cuenta las consideraciones que a continuación se harán.

Los Padres de la Iglesia, como San Juan Crisóstomo, Hilario de Poitiers, San Agustín o San Ambrosio tratan de suavizar el rigor de las leyes y recomiendan procedimientos suaves en la aplicación de las penas y protestan que por motivos religiosos se condene a muerte¹⁶⁷.

Los pueblos bárbaros, cada vez más numerosos, se incorporan a la Iglesia y luchan contra los reinos heréticos nacidos de la descomposición del Imperio. En ocasiones, el fanatismo religioso se convertirá en arma de guerra que los príncipes van a emplear para estimular el celo de sus tropas. Con la llegada de la escolástica en el s.XIII y con las

¹⁶⁷ ORLANDIS José; op.cit. págs. 147 a 151.

aportaciones de Santo Tomás de Aquino, se proclama que no se les debe obligar los judíos y a los paganos en general la conversión al cristianismo.

B. REFORMA GREGORIANA

En cuanto a la posición de la jerarquía eclesiástica en la sociedad medieval, el Papa y su jerarquía reivindicaron la libertad para ejercer plenamente su poder espiritual pero por ser con mucha frecuencia señores feudales estaban ligados al emperador y a los reyes por vínculos de fidelidad ocasionando con esto frecuentes tensiones entre el poder espiritual y el poder temporal que llegan a su punto culminante en el siglo XI. Será el monje Hildebrando, que fue primero cardenal y después papa con el nombre de Gregorio VII quien en su pontificado (1073 a 1085) llevará a cabo una reforma de la Iglesia dirigida a extirpar vicios, espiritualizar la tarea de los dignatarios eclesiásticos y someterlos a la autoridad papal con la consiguiente centralización del gobierno eclesiástico.

Esta empresa, conocida como reforma gregoriana, reivindicará para el papado la facultad de nombrar a los dignatarios eclesiásticos frente a las injerencias de los príncipes y especialmente del Emperador. Esta reivindicación generará la querrela de las investiduras que hará sumamente difíciles las relaciones entre el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico y el Papa, pues los señores temporales pretendían ejercer sobre los ministros eclesiásticos los mismos derechos que sobre los funcionarios temporales.

C. FORMACIÓN DEL CORPUS IURIS CANONICI

El Concordato de Worms negociado entre el Papa Calixto II y el Emperador Enrique V pondrá fin a la lucha de las investiduras e iniciará el proceso de unificación de los textos de Derecho canónico para formar el Corpus Iuris Canonici, integrado por el Decreto de

Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el libro VI de Bonifacio VIII y las Decretales Clementinas ¹⁶⁸.

Aunque los criterios dualistas gelasianos estuvieron vigentes hasta el siglo IX, se produjo una evolución doctrinal basada en la doctrina del augustinismo político, deformación medieval de las obras de Agustín de Hipona que al no distinguir con claridad el orden natural del sobrenatural, generaría la pérdida del equilibrio gelasiano. El planteamiento hierocrático se consolida a partir de Gregorio VII y llegará a su máxima expresión con la Bula Unam Sanctam de Bonifacio VIII (1302).

El núcleo de esta doctrina está en la consideración de la superioridad del poder espiritual sobre el temporal que lleva a someter el poder de los príncipes a la jurisdicción de la Iglesia en virtud de la facultad eclesiástica de juzgar los pecados y absolverlos. Algunos entendieron esto en el sentido de que la Iglesia podía entrar en el análisis mismo de los actos de gobierno cuando estos se consideraran injustos y proponer la solución correcta de las cuestiones políticas.

Los excesos hierocráticos se suscitaron en buena medida por la falta de una doctrina clara que delimitaran los órdenes temporal y espiritual. Tomás de Aquino en el siglo XIII elaborará una explicación de las relaciones entre naturaleza y gracia sobre la base de una profunda comprensión de la ley natural, del orden que imprimió Dios al mundo por la misma creación, distinguible del orden de la gracia. Pero el planteamiento hierocrático entra en crisis "ante todo por pérdida del prestigio del papado, como consecuencia de una serie de acontecimientos que jalonan los siglos XIV y XV: la derrota de Bonifacio VIII en su conflicto con Felipe el Hermoso de Francia, el cautiverio de Avignon, el cisma de Occidente, las doctrinas conciliaristas y la falta de talla espiritual y de dotes de gobierno de algunos de los hombres que ocuparon en esta época el solio pontificio" ¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Cfr. LOMBARDIA Pedro. Op. cit. págs. 46 a 49.

¹⁶⁹ LOMBARDIA Pedro. Op. cit. pág. 51.

3. *Historia de la libertad religiosa: la reforma y el regalismo.*

A. LA REFORMA PROTESTANTE: LUTERO Y CALVINO

La reforma protestante -especialmente Lutero- busca distinguir efectivamente los poderes temporal y espiritual rechazando la autoridad suprema del papado sobre los estados cristianos y estableciendo que las autoridades temporales deben practicar la más absoluta neutralidad en materia religiosa. Calvino, por su parte, reclamó la distinción entre la Iglesia y el Estado pero en la realidad continuó con la idea tradicional de considerar que la unidad civil y política suponía la unidad religiosa llegando a altos grados de intolerancia. Muchos señores feudales alemanes adoptaron las doctrinas de Lutero por motivos en los que se mezclan religión y política. Son protestantes como medio para independizarse del católico Carlos V. Aceptaron sin problemas ser aliados de Francisco I y de sus sucesor Enrique II, quien persiguió tenazmente a sus correligionarios, pero rechazaron aceptar en sus territorios a súbditos católicos.

Pedro Lombardía opinaba que la Reforma protestante, "(...)al apartarse de la idea de la Iglesia jerárquica, presta un indirecto pero eficazísimo apoyo al absolutismo estatal. entonces en plena expansión. Sobre la base de su radical pesimismo respecto de las posibilidades de virtud del hombre, Lutero afirma que sólo los príncipes tienen la competencia para dar leyes y para imponer el orden reprimiendo a los malvados; sobre ellos recae la posibilidad de organizar los distintos aspectos de la vida colectiva, incluido cuanto es necesario para el desenvolvimiento del culto religioso"¹⁷⁰.

Calvino, por su parte, no dudó nunca en imponer una verdad, que era la suya precisamente, persiguiendo a todos los que rehusaron aceptar esa verdad.

¹⁷⁰ LOMBARDIA Pedro; op.cit. pág. 66.

B. CONSECUENCIAS DE LA REFORMA EN ESPAÑA

Consideramos que excede al objeto del presente trabajo detallar las consecuencias de la reforma en los países europeos. Sólo nos detendremos en España, por la influencia que ejercieron estas consecuencias en las colonias americanas.

La libertad de espíritu había sido especialmente grande en España en los siglos XIV y XV, gracias al aislamiento de la península y a la autonomía eclesiástica que les proporcionaba su lucha contra el Islam, de modo que pudo sobrellevar la influencia judía y musulmana. Los judíos pudieron practicar fielmente su religión durante largos periodos, aunque la paz nunca fue -por diversas causas- duradera. Con la toma de Granada los Reyes Católicos firmaron en aquella ciudad un fulminante decreto de expulsión de todos los judíos que no renunciaran a su religión abrazando la católica.

No obstante, la historia nos demuestra que en el s.XIII existió libertad de expresión religiosa en los países cristianos de Europa donde existían importantes comunidades judaicas y que consistía en controversias públicas sobre temas religiosos, presididas por las autoridades civiles y jerárquicas eclesiásticas. "No se puede negar que la intervención de los judíos en esas lides, en notorias condiciones de inferioridad, revelaba una gran valentía y convicción de su fe (...) si tomamos en cuenta que debían enfrentarse con doctos y hábiles predicadores como un San Raimundo de Peñafort. Famosa y memorable entre todas por su duración, aparato externo y número de participantes, fue la disputa de Tortosa (febrero de 1413 a noviembre de 1414), organizada por el antipapa Benedicto XIII"¹⁷¹.

Por otra parte, frente al protestantismo, España actuó de forma muy distinta. Gracias a Felipe II e Ignacio de Loyola España ha sido el principal baluarte contra la Reforma.

¹⁷¹ GONZALO MAESO, David. "El legado del judaísmo español". Ritmo Universitario. Editora Nacional. Madrid, España. Pág.67.

Según Menéndez Pidal¹⁷² en España se conocieron situaciones de pluralismo, cuando en los reinos españoles había grupos considerables de personas pertenecientes a otras religiones. En Castilla, Alfonso VI se proclamó rey de las dos religiones y Alfonso X incluyó en su "Historia General" lo que aconteció a cristianos, árabes y judíos.

Francisco de Vitoria¹⁷³, quien defendió la idea de que los infieles que no hubieran tenido conocimiento de la fe cristiana no habrían podido cometer el pecado de infidelidad, mantenía igualmente el criterio de no obligar a los infieles a adherirse a la fe. Estos pecarían solamente en el caso de que se opusieran con fuerza y violencia a la predicación de la fe y "aunque la fe halla sido anunciada a los bárbaros -dice en su "Relectio de Indiis"- de un modo probable y suficiente y éstos no la hallan querido recibir, no es lícito por esta razón, hacerles la guerra ni despojarles de sus bienes".

En las cortes del siglo XVI encontramos ideas semejantes a las de Vitoria. Parece que muchos procuradores, ya cansados de las guerras de religión y del costo que suponían para el erario público, recomendaron una política de inhibición. El procurador Francisco de Monzón¹⁷⁴, de Madrid, pretendía la política de la tolerancia o abandono: "que pues ellos se quieren perder, que se pierdan".

Otro gran defensor de la tolerancia fue Vázquez de Menchaca con sus tesis de la pluralidad de principados en virtud de la cual no podía establecerse una monarquía universal aunque así la hubieran querido todos los cristianos, por ser contraria al derecho natural. De modo que los súbditos pueden creer y comportarse de diferentes modos. Saavedra Fajardo (siglo XVII) se ocupó de la libertad de conciencia, mostrándose no muy tolerante, pero considerando necesaria "la confederación con los herejes para que cese la guerra".

¹⁷² Citado por BASTERRA, Daniel; *op.cit.* pág. 102.

¹⁷³ Citado por BASTERRA, Daniel; *op.cit.* pág.102.

¹⁷⁴ Citado por BASTERRA, *ibidem*; pág. 103.

C. ABSOLUTISMOS EUROPEOS Y GUERRAS DE RELIGIÓN

Regresando a la visión global europea en la época de la reforma, es necesario decir que las monarquías absolutas católicas tomaron parte en las guerras de religión contra los protestantes. Como los estados protestantes, asumieron también las características de Estados Confesionales y practicaron habitualmente la intolerancia religiosa y se vieron obligadas a conceder estatutos de tolerancia a sus súbditos protestantes. Pero su manera de concebir las relaciones entre el poder temporal y el espiritual fue distinto, pues su confesionalidad católica les llevó a mantener, al menos formalmente, el dualismo, aunque en la práctica se descompensó en perjuicio del poder espiritual como lógica consecuencia del absolutismo en crecimiento. En el orden doctrinal los principios del hierocratismo medieval fueron superándose a medida que fue difundiéndose la doctrina tomista sobre la naturaleza y la gracia y sus relaciones. La Escuela de teólogos y juristas españoles desarrollará esta doctrina. Algunos de sus representantes ya los hemos citado. Por otra parte, se comienza a concebir a la Iglesia y al Estado como sociedades independientes.

D. REGALISMO

Pese a lo anterior, durante los siglos XVI a XVIII, va cobrando cada vez con más fuerza un sistema de relaciones Iglesia-Estado en el que los monarcas católicos llevarán a cabo un férreo control de la vida de la Iglesia: regalismo en España, galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia, febronianismo en Alemania, josefinismo en Austria, etc.¹⁷⁵

El sistema regalista se basó principalmente en el llamado Derecho divino de los reyes. La doctrina católica siempre ha defendido el origen divino del poder temporal. Este poder para algunos (vgr. los teólogos juristas españoles del siglo XVI) residía en la comunidad. Para los absolutistas se depositaba directamente en el soberano. Así, se reforzaba el

¹⁷⁵ Cfr. LOMBARDIA Pedro: op. cit. págs. 54 y 55.

absolutismo en lo temporal y se le daba al mismo tiempo un título sagrado para legitimar su intervención en materia eclesiástica.

Visto lo anterior se comprende que mediante la praxis regalista se pierde el carácter universal de la Iglesia católica y se constituyen "Iglesias nacionales". Esta tendencia ha estado especialmente presente en Francia y con más o menos fuerza en todos los Estados católicos de la época.

4. *La libertad religiosa y las declaraciones de derechos*

A. DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA

La idea de la tolerancia en materia religiosa en contra del absolutismo se fundamentó, desde el punto de vista teórico, en la Escuela racionalista de Derecho natural. En la práctica estas raíces teóricas y doctrinales se manifestarán en las revoluciones de finales del s. XVIII y en sus respectivas declaraciones de derechos, donde se formulan las libertades esenciales del ser humano y entre ellas la libertad en materia religiosa.

Tanto la revolución norteamericana como la francesa recogen referencias concretas a la libertad en materia religiosa. Aunque ambas se basan en el pensamiento de la Ilustración, el tratamiento del factor religioso en las declaraciones de derechos no es idéntico en Estados Unidos y en Francia. Los habitantes de las trece colonias inglesas del Atlántico norte se sentían movidos por un fuerte ideal religioso y deseaban construir una comunidad de hombres cristianos de distintas confesiones, superando la intolerancia del viejo continente. En la Declaración de Derechos de Virginia de junio de 1776 se establecía: "Que la religión o el deber que tenemos para nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza y la violencia; y por consiguiente todos los hombres tienen derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia, y que es deber de todos practicar la benevolencia

cristiana; el amor y la caridad hacia los otros" ¹⁷⁶. En este texto confluyen la idea de libertad religiosa y el deber -lo cual es contradictorio- de practicar unas virtudes cristianas.

B. REVOLUCIÓN FRANCESA

En cambio, en Francia el movimiento revolucionario se enfrenta al absolutismo estatal y confesional católico. Por ello la revolución pretende en ocasiones controlar a la Iglesia para unirla más al Estado y separarla más de Roma y en ocasiones se pretende sustituir la religión tradicional por la oficialización de los cultos a la diosa razón y al Ser Supremo.

"El legado universal de la revolución francesa a la historia de la tutela de la libertad religiosa -dice el artículo 10 de la Declaración- fue mucho más modesto que el de los autores de la Declaración de Virginia". El famoso texto de la revolución francesa se limita a afirmar lo siguiente: "Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley" ¹⁷⁷. Esta declaración únicamente protege las opiniones pero no hace ninguna alusión al culto ni a los demás aspectos propios de la vida de la religión. En cambio, la Declaración de Virginia por el planteamiento que hace de la religión para forjar la vida en libertad, determinará una mayor protección jurídica de las manifestaciones de religiosidad.

La fórmula jurídica que se concibió para lograr el respeto a la libertad religiosa en el pluralismo, fue la separación entre el Estado y las confesiones religiosas que consagró en Estados Unidos la primera de sus diez enmiendas constitucionales que entraron en vigor en 1791: "El Congreso no podrá hacer ley alguna para el reconocimiento de cualquier religión, o para prohibir el ejercicio del culto, o para limitar la libertad de palabra o de prensa (...)" El Estado se declaraba incompetente en materia religiosa y no se inmiscuía en el dogma, en los

¹⁷⁶ HERVADA Javier y ZUMAQUERO José María. *Textos Internacionales de Derechos Humanos*. EUNSA. Pamplona, España. 1978. pág. 34.

¹⁷⁷ LOMBARDIA Pedro. Op. cit. pág. 58.

actos de culto ni en la organización interna de las asociaciones religiosas. Es por ello que con estas bases en Estados Unidos las más diversas Confesiones han podido actuar libremente, utilizando para legalizar su estructura interna y para adquirir los bienes necesarios para el cumplimiento de sus fines, las fórmulas jurídicas del derecho común.

Este separatismo se hace también presente en Europa, aunque de modo más tardío y con características distintas del norteamericano. Frente a la confesionalidad del Antiguo Régimen postula la laicidad del Estado. El problema es que con frecuencia esto desemboca en una valoración negativa de las religiones y positiva del agnosticismo.

5. *Los estados totalitarios*

A. INTRODUCCIÓN

La tendencia histórica hacia la laicidad del Estado y la tutela de la libertad religiosa como derecho humano no se ha impuesto de manera unánime y universal. El mejor ejemplo lo encontramos en los Estados totalitarios, que son aquellos sistemas de gobierno que se oponen a los planteamientos democrático-liberales y pretenden instaurar un Estado fuerte que absorbe en sí todas las instancias sociales y pretende realizar todo cuanto se considere necesario para la vida de los hombres.

B. EL MODELO MARXISTA

El marxismo-leninismo niega todo lo trascendente y aspira a superar a todas las religiones mediante el ateísmo científico. Para los teóricos del marxismo la religión aliena a los hombres y por ello es necesario terminarla y explicar de modo materialista el origen de la fe y de la misma religión en las masas.

El ordenamiento soviético utilizaba en sus textos legales expresiones que proceden de la terminología liberal, como "libertad de conciencia", "separación entre la Iglesia y el Estado", etc. pero tenían, sin embargo, un significado diverso del que les atribuye el liberalismo. Para la doctrina jurídica soviética, el término "libertad de conciencia" significa "la liberación de la conciencia de todos los trabajadores del estupefaciente religioso y en crear las condiciones que impidan la difusión de las ideas religiosas" ¹⁷⁸.

La Constitución de la URSS de 1977 se expresa en su artículo 52 en estos términos:

"A los ciudadanos de la URSS está garantizada la libertad de conciencia, es decir, el derecho a profesar cualquier religión o a no profesar ninguna, a practicar los cultos religiosos o a desarrollar propaganda atea. Está prohibido incitar a la amistad o al odio en relación con las creencias religiosas"¹⁷⁹. De nuevo la terminología utilizada es engañosa y la concepción de lo mencionado en este artículo es muy distinta de la que tendría un occidental. Al parecer, con las reformas de 1990 el contenido de estos artículos se acerca más a lo que en Derecho Común entendemos por libertad religiosa y de conciencia pero el texto es claramente engañoso.

C. HITLER Y MUSSOLINI

Entre los regímenes denominados genéricamente "totalitarismos de derechas" destacan los establecidos por Benito Mussolini en Italia en 1922 y por Adolfo Hitler en Alemania en 1933. Ambos tiene en común con el totalitarismo marxista el rechazo del sistema democrático liberal pero difieren notablemente de él por su carácter anticomunista y por sus principios doctrinales. Mussolini, aunque personalmente era agnóstico, trató de ganarse a las masas católicas del país utilizando planteamientos de la doctrina social cristiana en materia laboral principalmente. Esto no quiere decir que no halla tenido

¹⁷⁸ CODEVILLA Giovanni. La libertad religiosa en la URSS. La nueva legislación soviética. Milán, Italia, 1978. Págs. 104 y 105.

¹⁷⁹ CODEVILLA Giovanni. Op. cit. pág. 113.

oposición por parte de ciertos católicos que criticaban su concepción totalitaria del Estado. El momento culminante de su acercamiento con la Iglesia Católica se dio con la firma de los Pactos de Letrán en 1929 por los que el Gobierno Italiano reconocía la existencia del Estado Vaticano. Después del Concordato, las relaciones con la Iglesia Católica fueron deteriorándose. El Papa Pío XI, sin interferir en la organización estrictamente política del Estado fascista, se opuso rotundamente a su política totalitaria, que pretendía absorber en el Estado toda iniciativa social.

La política de Hitler respecto a las confesiones religiosas fue más radical que la de Mussolini. Aunque firmó un Concordato con la Santa Sede en 1933 y fue benévolo con los católicos y luteranos, bien pronto comenzaría a desarrollarse su política racista y totalitaria, frente a la que reaccionarían tanto católicos como protestantes, que a su vez fueron objeto de una clara persecución. El papa Pío XI condenó el nacional socialismo en su Encíclica Mit Brennender Sorge de marzo de 1937 y Pío XII repitió esa condenación en diversos documentos ¹⁸⁰.

6. Historia de la libertad religiosa en México

A. LA IGLESIA Y EL ESTADO EN LA NUEVA ESPAÑA

a. El Regio Patronato Indiano

En cierto sentido no podemos hablar de la relación entre la Iglesia y el Estado en la Nueva España porque la Iglesia católica era parte del Estado español en América. Esta subordinación se explica a la luz del Regio Patronato Indiano. El canon 1448 del Codex Juris Canonici de 1917 definía al derecho de patronato como el conjunto de privilegios, con ciertas cargas, que por concesión de la Iglesia competían a los fundadores católicos de una iglesia, capilla o beneficio, o también a sus causahabientes. Se señalaba que el origen de

¹⁸⁰ Cfr. LOMBARDIA Pedro. Op. cit. págs. 75 a 77.

esta institución se tenía que buscar en la gratitud de la Iglesia a sus bienhechores, al ceder un predio, construir o sostener el culto en un templo ¹⁸¹.

De esta forma fue como el Papa Julio II concedió a los reyes de Castilla, mediante la bula Universalis ecclesiae regiminis de 28 de julio de 1508, el Patronato Universal sobre la Iglesia en Indias, el cual comprendía el derecho de presentación de candidatos para dignidades eclesiásticas, lo que se complementaba con la donación de diezmos indianos que se concedió en la bula Eximiae devotionis sinceritas de 15 de noviembre de 1501, el derecho a erigir diócesis, de acuerdo con la bula Illius fultici presidio de 1504 y delimitarlas, así como la facultad de enviar misioneros a Indias, otorgada por el Papa Adriano VI por la bula Exponi novis de 9 de mayo de 1522, mejor conocida como Omnimoda. Con todo esto se integraba el Regio Patronato Indiano ¹⁸².

Como antecedente del Regio Patronato Indiano debemos mencionar que ya el Papa Inocencio VII, mediante la bula Orthodoxae Fidei propagationem de 13 de diciembre de 1486, había otorgado a los reyes católicos el Patronato Universal sobre la Iglesia del reino de Granada, que como es sabido era el último enclave musulmán en la Península Ibérica y estaba a punto de ser dominado por Fernando e Isabel.

Es importante mencionar que los derechos del Regio Patronato Indiano llevaban su correspondiente prestación en los fueros y privilegios, como por ejemplo el monopolio educativo que el Estado concedió a la Iglesia católica en estos reinos. No por ello fue fácil la relación entre el Estado en la Colonia y la Jerarquía eclesiástica. Piénsese por ejemplo en la famosa bula In coena Domini y en los problemas que causó ¹⁸³ o en el motín en el cual

¹⁸¹ Cfr. SOBERANES José Luis. Relaciones del Estado con las Iglesias, Editorial Porrúa, México, 1992. Pág. 285.

¹⁸² Cfr. SANCHEZ BELLA Ismael. Iglesia y Estado en la América Española, Pamplona, España. EUNSA, 1990. Págs. 18 a 22.

¹⁸³ Esta bula establecía los delitos canónicos penados con excomunión, entre los que se encontraban el causarle molestias y daños a los que acudieran al Vaticano, por lo que las autoridades indianas automáticamente incurrían en la misma y por lo tanto procuraban prohibir su publicación en América.

estuvo involucrado el arzobispo Pérez de la Serna a principios del siglo XVII que logró derrocar al virrey Gálvez.¹⁸⁴

b. El Regio Vicariato

Como consecuencia de la ampliación del Patronato, la autoridad civil interviene cada vez más en la vida de la Iglesia. Por ejemplo, los concilios provinciales tenían que ser convocados, presididos y clausurados por el virrey o los llamados recursos de fuerza por los cuales se podía impugnar cualquier resolución de autoridad eclesiástica ante los tribunales civiles y estos tenían la facultad de anular dichas resoluciones. Los Monarcas españoles llegaron a reservarse el derecho de conceder el pase o retener las bulas y demás documentos pontificios en tránsito hacia América, lo que realizaba a través del Consejo Real y Supremo de las Indias; se estableció la prohibición para los prelados americanos de comunicarse directamente con la Santa Sede, ya que se tenía que hacer a través del gobierno de la Metrópoli que residía en Madrid; se determinó la prohibición para los Obispos de Indias de realizar personalmente la visita *ad-limina* o de participar en cualquier concilio; durante los tres siglos de coloniaje sólo se celebró el Concilio de Trento y en fin, como se puede ver, se habló más de un Regio Vicariato que de un Regio Patronato. ¿Pero qué debe entenderse por Regio Vicariato? Intentaremos explicarlo diciendo que el 9 de mayo de 1520 el papa Adriano VI expidió la bula *Exponi nobis* (conocida como *Omnimoda* y que antes ha sido citada) por la gran cantidad de concesiones otorgadas por el Papa a los frailes de las órdenes mendicantes (franciscanos, dominicos y augustinos). La bula mencionada establecía que los frailes que vinieran a América, con la autorización real, podían elegir a sus superiores provinciales, a los cuales se les otorgaban facultades cuasi episcopales allí donde no hubiese Obispo o no estuviese a la mano. Esto fue interpretado como una exención para esos frailes de la jurisdicción de los Obispos residenciales y consideraron que ellos

¹⁸⁴ Cfr. SOBERANES FERNANDEZ José Luis. Op. cit. pág. 286.

dependían directamente del monarca castellano. Por ello se decía que el rey actuaba con autoridad vicaria respecto a los mismos.

Más adelante, como señala Leturia¹⁸⁵, no fueron los tratadistas del Regio Patronato los iniciadores de la teoría del vicariato, sino los escritores de las órdenes misioneras, principalmente franciscanos, los que darán a Solórzano Pereira los argumentos para la formulación de la misma.

Será a partir del s. XVII cuando los autores laicos, como el mencionado Juan de Solórzano Pereira, Antonio Joaquín de Ribadeneyra o José Álvarez de Abreu retomarán la idea del Regio Vicariato para sostener los poderes del Monarca español sobre la Iglesia en Indias.

Con estos antecedentes, para el siglo XVIII estaba muy desarrollada la teoría del Regio Vicariato, la cual fundamentó el regalismo de los borbones que tendrá su máxima expresión en el Nuevo Código de Indias, en el que se manifestaba lo siguiente: "Es fuerza de la distinguida calidad que por las bulas pontificias nos asiste y han ejercido nuestros gloriosos predecesores de vicarios y delegados de la Silla Apostólica para el gobierno espiritual de las Indias"¹⁸⁶. Como se ve, este código constituye el climax del regalismo español en Indias. Aunque se aprobó el primer libro -tocante a la cuestión eclesiástica- nunca alcanzó a ponerse en vigor precisamente por su excesivo regalismo. Simplemente el monarca decidió ir poniendo en vigor sus leyes cuando le pareciera oportuno lo cual sólo se hizo en una ocasión en forma muy concreta ¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Cfr. *Relaciones entre la Santa Sede e Hispanoamérica, 1493-1835*. Tomo I. Epoca del Real Patronato. 1493-1800. Roma, Analecta Gregoriana, 1959, págs. 106 y 107.

¹⁸⁶ SOBERANES FERNANDEZ. Op. cit. pág. 288.

¹⁸⁷ Cfr. MURO OREJON Antonio. *Estudio general del Nuevo Código de Leyes de Indias*. Reedición. Universidad de Sevilla. Sevilla 1979 y HERA Alberto de la, *Iglesia y Corona en la América Española*. Madrid, España. Editorial Mapfre, 1992.

B. EL MÉXICO INDEPENDIENTE

a. Antecedentes

La independencia de México había abierto a la Iglesia la posibilidad de liberarse del Regio Patronato Indiano que, como ya vimos, en la dinastía borbónica se había convertido en un obstáculo importante para el desempeño de su misión.

A finales del siglo XVIII ya existía una fuerte tensión entre la Iglesia y la monarquía española, al grado que el propio obispo Abad y Queipo sostenía que una de las "lagas sociales" que exigían la independencia de la Nueva España, eran los abusos contra la Iglesia perpetrados bajo el supuesto derecho del Regio Patronato Indiano. Esto es algo que debe tomarse en cuenta cuando se quiere explicar el crecido número de miembros del clero secular (89) y regular (39) que participaron en el movimiento insurgente ¹⁸⁸.

La religión católica era, para los autores de la independencia y los primeros gobernantes mexicanos, la religión propia y exclusiva del pueblo mexicano. Tanto los Elementos Constitucionales de Rayón, como los Sentimientos de la Nación redactados por Morelos, el Plan de Iguala, y el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el Acta Constitutiva de la Federación, las constituciones de 1824, 1836 y 1843, así como los proyectos de 1840 y los de 1842, establecían todos ellos la intolerancia religiosa en favor de la religión católica. Inclusive los Elementos de Rayón establecían un Tribunal de la Fe.

b. Evolución de la actitud estatal frente a la Iglesia en el siglo XIX

Siguiendo en este punto el pensamiento de Jean Meyer ¹⁸⁹ podemos señalar tres momentos en la evolución de la actitud del Estado frente a la Iglesia en el siglo pasado: en

¹⁸⁸ Cfr. ADAME GODDARD Jorge. Iglesia y Estado en el Porfiriato. En Relaciones del Estado con las Iglesias, Ed. Porrúa, México 1992.

¹⁸⁹ Cfr. Historia de los cristianos en América Latina, siglos XIX y XX, México, Vuelta, 1989 Págs. 14 a 20.

primer lugar, un regalismo, herencia directa de la colonia, el cual no toca la cuestión religiosa -dogmas, moral o culto- sino sólo eclesiástico; en segundo término un deísmo racionalista, en el cual se da ya una actitud contraria a la Iglesia católica romana, que correspondería al triunfo del liberalismo; y finalmente, la etapa cientificista y positivista que desembocaría en una de las dos actitudes: agnosticismo tolerante o anticlericalismo sectario, que corresponde a la última parte del Porfiriato y al constitucionalismo revolucionario.

No obstante el consenso inicial en buscar, mediante negociación con la Santa Sede, un nuevo sistema de relaciones Iglesia-Estado, pronto las opiniones se dividieron y, extremándose, llegaron a constituir las principales diferencias entre las facciones políticas que se aglutinarán en el partido liberal y en el partido conservador. Los primeros opinaban que el Estado mexicano era el sucesor del derecho de Patronato sobre la Iglesia en México que habían tenido los Monarcas españoles en virtud de las concesiones papales. Los segundos opinaban que el Estado mexicano debía celebrar un acuerdo con la Santa Sede que definiera un nuevo tipo de relaciones, con independencia de la consideración del antiguo derecho del Patronato español. Se daba así una paradoja: los que se llamaban "progresistas" querían conservar el sistema de relaciones Iglesia-Estado heredado de los borbones del siglo XVIII; mientras que los llamados "conservadores" querían iniciar un nuevo sistema.

La lucha política diplomática y militar se decidió en favor del partido liberal, que triunfó definitivamente al liquidar el gobierno y el ejército imperiales en junio de 1867. Este partido podía entonces imponer su parecer de decidir unilateralmente las relaciones Iglesia-Estado a base de la legislación promulgada por el Estado y, concretamente, a partir de la Constitución de 1857 y las leyes de Reforma. Pero también sabían que tendría que contar con la existencia de una población que se consideraba católica en más del 99%. Por su parte, la Iglesia se veía obligada a aceptar como hechos consumados el triunfo del partido liberal y la vigencia de una legislación y una ideología oficial anticlerical.

Superada la contienda civil, el Estado y la Iglesia se encontraban nuevamente, pero ya no en el plan de recíproca oposición, sino ante la necesidad de acostumbrarse a vivir

juntos en un pueblo católico que había optado definitivamente por el régimen político republicano ¹⁹⁰.

c. Periodo de la "Política de tolerancia"

El periodo de la historia mexicana, que va de la Restauración de la República (1867) a la revolución de 1910 se caracteriza como un momento en el cual se inicia un nuevo sistema, no institucional, de relaciones Iglesia y Estado, que posteriormente fue llamado "política de conciliación" o "política de tolerancia".

Al triunfo del partido liberal, la posición de la Iglesia en México era bastante débil. La Constitución de 1857 había establecido que la enseñanza ya no contendría elementos religiosos, sino que sería libre (artículo 3), desconocía la obligatoriedad de los votos religiosos (artículo 5), limitaba la capacidad de las corporaciones eclesiásticas para adquirir bienes inmuebles a sólo los directamente relacionados con su objeto (artículo 27), y establecía la facultad de los poderes federales de intervenir en materias de culto y disciplina externa (artículo 123). Estos principios se habían desarrollado con posterioridad en las Leyes de Reforma, especialmente en la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos (12 de julio de 1859), la Ley del Matrimonio Civil (23 de julio de 1859), la Ley sobre Libertad de cultos (4 de diciembre de 1860) y los decretos que prohibieron la intervención de la Iglesia en cementerios y camposantos (31 de julio de 1859), secularizaron los hospitales y establecimientos de beneficencia (2 de febrero de 1861) y extinguieron las comunidades de religiosas (26 de febrero de 1863).

El presidente Juárez suspendió la aplicación de esta legislación, pero nunca intentó modificarla o derogarla porque hubiera provocado con ello un conflicto en su propio partido, en el cual había hombres que deseaban el cumplimiento exacto de las Leyes de Reforma. Juárez demostraba así que estaba dispuesto a aceptar que la Iglesia católica

¹⁹⁰ Para todo este tema cfr. ADAME GODARD Jorge. Op. cit. págs. 2 y 3.

siguiera existiendo en México como república liberal recién establecida. Era por tanto una política liberal, que reconoce los derechos del vencido, y realista, al asumir la religiosidad del pueblo mexicano. Su sucesor, Sebastián Lerdo de Tejada, apoyado en ese grupo radical y quizá influenciado por la reacción mundial anticlerical como consecuencia de la condenación del racionalismo hecho en las primeras sesiones del Concilio Vaticano I, hizo el último intento en este periodo por aplicar íntegramente esas leyes.

d. Federalización de las Leyes de Reforma

En septiembre de 1873 se aprueba una reforma a la Constitución que tiene por objeto incorporar a la Constitución las Leyes de Reforma, y posteriormente, en diciembre de 1874, se aprueba la ley reglamentaria de esas adiciones conocida como Ley Orgánica de la Reforma, y se ordena la expulsión de las hermanas de la caridad ¹⁹¹.

Obviamente a esta nueva agresión correspondió una reacción por parte de la Iglesia católica en México. Los tres arzobispos del país (Labastida de México, Arciga de Michoacán y Loza de Guadalajara) publicaron una carta pastoral ¹⁹² que recomendaba, en términos generales, una actitud de resistencia pasiva y de participación social activa. En concreto, los arzobispos recomendaban a los seglares acción en tres campos específicos: el culto, las obras de caridad y la enseñanza. La táctica era siempre la misma: superar las limitaciones impuestas por la legislación reformista con una abundancia de obras; por ejemplo, para superar la expulsión de las Hermanas de la Caridad sugerían crear asociaciones seglares de beneficencia.

¹⁹¹ Cfr. ADAME GODARD Jorge; op. cit. págs 4 a 6.

¹⁹² Carta Pastoral que escribieron los arzobispos de México, Michoacán y Guadalajara con ocasión de la Ley orgánica expedida por el soberano Congreso nacional el 10 de diciembre del año próximo pasado. México. Tipografía Escalerilla, 1875. Citada por ADAME GODARD, Op. cit. Pág. 9.

e. Porfiriato

El presidente Lerdo de Tejada logró reelegirse en las elecciones de 1875 pero no pudo sostenerse en el poder por la decisión del propio partido liberal y especialmente por el descontento popular que había generado la reactivación de la Reforma. En diciembre de 1876, Porfirio Díaz, al frente del movimiento de Tuxtepec, entraba victorioso en la ciudad de México. Aunque el plan tuxtepecano obedecía plenamente la Constitución y las Leyes de Reforma, a un mes de haberse instalado el gobierno de Porfirio Díaz, el secretario de Gobernación, Protasio Tagle, emitió una circular que dio lugar a una nueva política de tolerancia. En ella se decía que Díaz y todos sus ministros estaban convencidos de las Leyes de Reforma y de la Constitución, pero aclaraba: "Esta declaración en manera alguna servirá para instaurar una nueva época de intolerancia ni de persecución; lejos de eso, el Ejecutivo federal no olvida que conforme a nuestras instituciones, la conciencia individual debe ser respetada hasta en sus extravíos (...)"¹⁹³.

A lo anterior se añadía otra consideración que manifestaba un fino realismo político, y que quizá también estuvo presente en el pensamiento de los reformadores de la Constitución en materia religiosa en el año de 1992, y que consistía en que Porfirio Díaz aspiraba a ser no "el jefe de un partido, sino el jefe de la nación".

Poco más de un año después de que Porfirio Díaz tomó posesión de la silla presidencial, fue electo Papa León XIII. El nuevo pontífice desplegó una actividad diplomática intensa y fructuosa. El fruto de ésta en México fue el establecimiento de la delegación apostólica. "Pero su intento de abrir el Estado moderno al influjo de la Iglesia tuvo otra vía que, al menos para el caso de México, fue más trascendente: la reformulación de la doctrina política y social de la Iglesia. La encíclica Immortale Dei (del 10 de noviembre de 1885) señalaba los principios para las relaciones Iglesia Estado, a partir del planteamiento de la distinción entre dos sociedades perfectas, el Estado y la Iglesia, con

¹⁹³ ADAME GODARD Jorge; op. cit. pág. 9.

campos de acción específicos" ¹⁹⁴. Su famosa encíclica *Rerum Novarum* hablaba del problema social originado por la Revolución Industrial y de los modos de resolverlo, a través del principio de solidaridad y subsidiariedad, de la armonía entre los intereses del capital y los del trabajo y de la propiedad privada y su hipoteca social.

La política de conciliación porfirista y la diplomacia pontificia consiguieron el desarrollo de la Iglesia católica en México. Las relaciones entre el episcopado y los funcionarios públicos se mantuvo en un plano informal, tomando como base las relaciones personales que el Presidente Díaz mantenía con los obispos. Pero el marco legal no sólo se mantuvo sino que incluso se agravó, por la aprobación en 1892 de la Ley Limantour en el Congreso de la Unión. Dicha ley amenazaba la nacionalización de los bienes que las corporaciones eclesíásticas hubieran adquirido en contravención de las Leyes de Reforma. Pero la Iglesia Católica creció en número de diócesis (de 1867 a 1910 se crearon doce nuevas diócesis), en número de fieles (no obstante la apertura de las confesiones protestantes), se incrementaron los diarios de inspiración católica, al igual que los congresos y semanas católico-sociales.

De nuevo se planteaba la conveniencia de crear un partido político católico. Aparentemente, desde 1904 un grupo de ciudadanos católicos presentó a Porfirio Díaz la iniciativa de formar un partido católico, que el presidente rechazó por parecerle inoportuna. En 1909 vuelve a aparecer insistentemente -primero en los periódicos católicos pero después también en los liberales- la idea de un partido católico que ayude a fortalecer la democracia. En agosto de 1909 se constituye el Círculo Católico de México, del cual surgirá el Partido Católico Nacional.

¹⁹⁴ Cfr. ADAME GODARD Jorge. Op. cit. pág. 11.

C. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 A NUESTROS DÍAS

a. Introducción

Como es ya conocido por todos, lo más importante del periodo comprendido entre 1917 hasta nuestros días, es el conflicto religioso de 1926 a 1929 al que se ha denominado guerra cristera.

En 1903, se organiza el primer Congreso católico en la ciudad de Puebla, para buscar la aplicación concreta de las normas generales del catolicismo social en México. No fue el único congreso que se organizó, pues los católicos buscaban con un impulso creciente establecer las bases para conseguir el mejoramiento social.

Desde que ya era seguro el triunfo de la revolución maderista en 1911, hasta que cayó el régimen de Huerta en 1914, la actuación de los católicos organizados en un partido que llevaba su nombre tendió a establecer un orden que estuviese de acuerdo con las doctrinas católico-sociales. En este periodo colaboraron con los gobiernos de León de la Barra y Madero, sin que esto suscitara ningún conflicto importante con los revolucionarios. Pero cuando Huerta usurpó el poder y Madero fue eliminado, los dirigentes del Partido Católico colaboraron con el régimen que aquél encabezaba, lo que acarrió para ellos y para el clero la ira de los revolucionarios que, acaudillados por Carranza, acudieron a las armas por todos los ámbitos del país para impedir que creciera el movimiento reaccionario.

Por lo anterior es posible entender porqué a partir de 1914 se incrementa la corriente anticlerical en el campo revolucionario y esta orientación, como es lógico, vino a influir en la elaboración de la Constitución de 1917. Fue así como lo que en manos de algunos jefes revolucionarios se hizo en este respecto en forma a veces arbitraria, pasó a ser objeto de restricción y control regulado legalmente por parte del gobierno constituido.

b. Trabajos del Constituyente de 1917. Artículos 3o., 5o., 24., 27 y 130.

Como es sabido, el Congreso Constituyente fue inaugurado el 1o de diciembre de 1916 por Venustiano Carranza, quien presentó al Congreso su proyecto de Constitución reformada. Los artículos referentes al tema que nos ocupa (haciendo referencia al proyecto antes mencionado) fueron: el artículo 3o, que en relación con la enseñanza establecía que debía ser laica la impartida en los establecimientos oficiales. El art. 5o, que, siguiendo textualmente la Constitución de 1857, prohibió la existencia de votos religiosos, en cuanto implicaban un sacrificio de la libertad y en consecuencia prohibió la existencia de órdenes monásticas. El artículo 24, que de acuerdo a la praxis liberal establecía la libertad religiosa y la libertad de cultos, ésta última restringida a la práctica de los actos de culto en la intimidad del domicilio o en el interior de los templos, limitándose así el culto público. El artículo 27, que limitaba la capacidad de las corporaciones e instituciones religiosas para adquirir bienes raíces más allá de los que se destinan inmediata y directamente a su servicio y objeto. Así como para adquirir o administrar capitales impuestos sobre bienes raíces. El artículo 129, donde recogiendo los principios establecidos en la Reforma, determinaba que en materia de culto y disciplina externa los poderes federales tendrían la intervención que señalaran las leyes. Igualmente se consagraba la separación entre la Iglesia y el Estado, así como la imposibilidad de dictar leyes que prohiban el ejercicio o la práctica de alguna religión, lo que resultaba en perfecta congruencia con la libertad religiosa establecida en el artículo 24.

Haremos ahora un rápido recorrido por los trabajos del Constituyente en cada uno de los artículos de referencia:

1. El artículo 3o. El sentido que los constituyentes quisieron dar a este artículo, queda claramente reflejado en los siguientes párrafos de la presentación de su dictamen:

"La enseñanza religiosa, que entraña la explicación de las ideas más abstractas, ideas que no puede asimilar la inteligencia de la niñez, esa enseñanza contribuye a contrariar el desarrollo psicológico natural del niño y tiende a producir cierta deformación de su espíritu, semejante a la deformación física que podría producir un método gimnástico vicioso: en

consecuencia, el Estado debe proscribir toda enseñanza religiosa en todas las escuelas primarias, sean oficiales o particulares" ¹⁹⁵.

No dejan de ser sorprendentes las afirmaciones anteriores sobre la psicología propia de las mentes infantiles, cuando en esa época el desarrollo de la psicología como ciencia, al menos en México, podría considerarse como nulo; y sorprenden especialmente porque ninguno de los miembros de la comisión tenía, que sepamos, formación alguna en el terreno de la psicología. Como parece evidente, esas afirmaciones eran gratuitas y si tenían una causa, parece que sin duda era la que ellas mismos explicaron en el siguiente párrafo de su dictamen:

"En la historia patria, estudiada imparcialmente, el clero aparece como el enemigo más cruel y tenaz de nuestras libertades; su doctrina ha sido y es: los intereses de la Iglesia, antes que los intereses de la patria" ¹⁹⁶.

2. El artículo 5o. Aunque fue un artículo muy discutido, lo fue en relación a la materia laboral y no en lo concerniente a la materia religiosa. En lo que nos interesa fue aprobado literalmente el texto propuesto en el proyecto carrancista: "El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso, la ley en consecuencia no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse".

3. El artículo 24. El texto propuesto por la Comisión en su dictamen recogía literalmente el del proyecto de Carranza, añadiendo un segundo párrafo. El texto completo finalmente aprobado fue el siguiente: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto

¹⁹⁵ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MEXICO A TRAYES DE SUS CONSTITUCIONES. 2da ed., México 1978. Ed. Porrúa. Tomo III pág. 105.

¹⁹⁶ *Idem.*

respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo vigilancia de la autoridad".

Resulta interesante al menos mencionar el voto particular que interpuso el diputado Enrique Recio en el sentido de que agregaran al artículo las dos siguientes fracciones ¹⁹⁷:

I Se prohíbe a los sacerdotes de cualquier culto, impartir la confesión auricular;

II El ejercicio del sacerdocio se limitará a los ciudadanos mexicanos por nacimiento, los cuales deben ser casados civilmente, si son menores de cincuenta años de edad".

Y fundaba su petición en que la confesión involucraba al sacerdote en asuntos domésticos perturbando la paz familiar y en que vivir una perpetua castidad era una ingenuidad, argumentando que los sacerdotes violaban constantemente esta ley llevando "la ignominia y desolación a los hogares".

El tono del debate es claramente agresivo contra los ministros de culto, ya que los diputados los tacharon de inmorales, hombres funestos, degradados, sátiros, etc. y lo interesante es que sucediera en un país en el que, como el mismo diputado Fernández de Lizardi señaló, tenía quince millones de habitantes de los cuales más de catorce eran católicos.

4. El artículo 27. El texto propuesto por la Comisión fue el siguiente: "La iglesia (se modificó por asociaciones religiosas denominadas iglesias, pues no tenía sentido hablar de iglesia cuando el artículo 130 le negaba la personalidad jurídica), cualquiera que sea su credo, no podrá, en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuviere actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la nación, concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso. La prueba de presunciones será bastante para declarar fundada la denuncia. Los templos destinados al culto público son de la

¹⁹⁷ *Ibidem*, Tomo IV, págs. 532 y ss.

propiedad de la nación, representada por el Gobierno Federal, quien determinará los que deban continuar destinados a su objeto. Los obispados, casas cúrales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de algún culto religioso, pasará desde luego de pleno derecho al dominio directo de la nación, para destinarlo exclusivamente a los servicios públicos de la Federación o de los estados en sus respectivas jurisdicciones. Los templos que en lo sucesivo se erigieren para el culto público, serán propiedad de la nación si fueren construidos por suscripción pública; pero si fueren construidos por particulares quedarán sujetos a las prescripciones de las leyes comunes para la propiedad privada".

Los debates fueron muy breves y sólo se modificó lo señalado en el paréntesis y la parte final del artículo pues se dejó a todos los templos bajo el mismo régimen ("serán propiedad de la nación") aunque su construcción fuese sufragada por particulares.

5. El artículo 130. En el dictamen de este artículo, la Comisión rechazó de plano el proyecto de Carranza, al pretender ir más allá de lo establecido por las leyes de Reforma. Así, los constituyentes no aceptaron el principio de separación entre la Iglesia y el Estado y quisieron establecer la supremacía del Estado sobre la Iglesia, basándose principalmente en la negación de la existencia jurídica de esta última como ente colectivo:

"Una nueva corriente de ideas trae ahora el nuevo artículo 129, tendiendo no ya a proclamar la simple independencia del Estado, como hicieron las Leyes de Reforma, que parece se sintieron satisfechas de sacudir el yugo que hasta allí habían soportado los poderes públicos, sino a establecer marcadamente la supremacía del poder civil sobre los elementos religiosos, en lo que, naturalmente, afectan éstos a la vida pública. Por tal motivo desaparece de nuestras leyes el principio de que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí, porque esto fue reconocer por las Leyes de Reforma, la personalidad de la Iglesia, lo cual no tiene razón de ser, y se le sustituye por la simple negativa de personalidad a las agrupaciones religiosas, con el fin de que ante el Estado no tengan carácter colectivo".¹⁹⁸

¹⁹⁸ *Ibidem*, tomo VIII. Pág. 889.

No obstante que el proyecto de la Comisión fue ampliamente discutido, el mismo casi no fue modificado y fue aprobado tal cual el hasta hace unos cuantos meses vigente artículo 130, el 26 de enero de 1917.

Nos permitimos resumir el contenido del artículo 130 en los siguientes puntos para no tener que transcribirlo:

a) Intervención de la Federación en materia de culto y disciplina externa de acuerdo con lo que señala la ley.

b) Prohibición de dictar leyes estableciendo o prohibiendo cualquier culto religioso.

c) Estado civil y matrimonio regidos por leyes y autoridades civiles.

d) Abolición del juramento de carácter religioso sustituyéndolo por la simple promesa de decir verdad.

e) Negación de personalidad a las agrupaciones religiosas.

f) Equiparación de los ministros de cultos con otros profesionistas, sometiendo el ejercicio de su actividad a lo que estableciera la ley.

g) Se concedieron facultades a las legislaturas locales para determinar el número de los ministros de culto que debía haber en cada estado, de acuerdo con las necesidades locales.

h) Para ejercer el ministerio de cualquier culto se requería ser ciudadano mexicano

i) Negación de todo derecho de participación política a los ministros de culto.

j) Para dedicar al culto nuevos locales se requería el permiso de la Secretaría de Gobernación y un responsable acreditado en cada templo, lo que sería controlado por la autoridad municipal.

k) Negación al reconocimiento oficial a los estudios realizados en los establecimientos destinados a la formación de los ministros de culto.

l) Prohibición para que las publicaciones periódicas de carácter confesional pudieran tocar temas políticos.

m) Prohibición de celebrar reuniones de carácter político en el interior de los templos.

n) Prohibición para que los ministros de culto pudieran ser propietarios de inmuebles ocupados por organizaciones dedicadas a la propaganda o fines religiosos y de beneficencia, y para heredar de otros ministros de culto y de cualquier persona con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

o) Las infracciones referidas a esta materia nunca serían vistas por jurados.

c. Régimen Calista

Como algunos artículos de la Constitución limitaban la acción de la Iglesia, muchos católicos pensaron que se estaba atacando peligrosamente la libertad religiosa y lucharon por defenderla. De aquí surgieron diversos actos, como la dedicación del monumento a Cristo Rey en 1923 y la celebración del primer Congreso Eucarístico Nacional en 1924, que aumentó los recelos de los revolucionarios.

Fue entonces cuando Plutarco Elías Calles implantó oficialmente un régimen revolucionario de tendencia antirreligiosa, que no sólo restringía la actividad del clero y los católicos, sino que estaba dispuesto a acabar definitivamente con el poder que había adquirido la Iglesia católica en México, en esos momentos. El gobierno de Calles vigiló la exacta y precisa observancia de los artículos constitucionales y esto desencadenó una serie de protestas de las autoridades eclesiásticas al gobierno de Calles. El arzobispo de México, Sr. Mora y del Río, reprobó categóricamente las cláusulas del artículo 130 constitucional.

Fue así que el gobierno de Calles, temiendo que creciera el descontento y viendo venir una enconada lucha, se apoyó en los obreros de la CROM creando un grupo de choque contra la actitud de los católicos e intentó una división interna en la Iglesia católica, a través de la creación de un movimiento cismático llamado "Iglesia Nacional Mexicana", que buscaba restar fuerza a la Iglesia católica romana y que fracasó rotundamente, a pesar de haber logrado algunos motines y de haberse extendido por varios estados de la República.

Con los mismos hombres que formaron el Partido Católico en 1912, en 1925 se integra la "Liga Cívica de Defensa Religiosa", que posteriormente vendría a denominarse "Liga Nacional Defensora de la Libertad Religiosa". Ante esta situación, el gobierno encabezado por el General Calles reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y fija sanciones por inobservancia a lo dispuesto en materia de cultos o de enseñanza de la Constitución de 1917. Esta ley, conocida como "Ley Calles", definió la actitud del gobierno callista.

d. Levantamiento cristero

Con esta ley comenzaron los primeros levantamientos armados, especialmente en Zacatecas y Guanajuato, rápidamente sofocados por las guarniciones locales.

Una vez que el ambiente estuvo suficientemente preparado, la Liga creó dentro de su organismo, un comité especial de guerra que tuvo a su cargo todo lo relacionado con el movimiento armado, como fue el formular un plan de acción, proponer un caudillo que vino a ser René Capistrán Garza y estudiar el modo más efectivo para hacerse de recursos y elementos para la guerra.

Para fines de 1926 y principios de 1927, se decidió el levantamiento general de los cristeros en toda la República, para protestar principalmente contra la ley Calles. Para 1928 se extendió la guerra a gran parte de la República, habiendo logrado abarcar los estados de Jalisco, Michoacán, Guanajuato, Zacatecas, Querétaro, Sonora, Coahuila y el sur de Chiapas.

Podemos decir que en la guerra cristera encontramos tres etapas: la que va de fines de 1926 a principios de 1927 . hasta que el General Enrique Gorostieta se incorporó al movimiento como jefe de las fuerzas cristeras en Jalisco, en agosto de 1927; la segunda, que va de agosto de 1927 hasta que se inicia la rebelión escobarista, encabezada por el general Escobar, o sea en marzo de 1929 hasta que oficialmente se dio fin al conflicto religioso y al movimiento armado con los arreglos del 21 de junio de 1929. La rebelión de los cristeros no fue un movimiento de tal magnitud que pudiera poner en grave peligro la estabilidad del gobierno revolucionario. Sin embargo, este conflicto debe ser tomado en cuenta como un episodio importante en la historia de nuestro país y más aún para el objeto del trabajo que estamos realizando.

e. Epoca actual

La lucha -no de modo violento- sin embargo, no había culminado, y se consolidó hasta el final del gobierno del General Lázaro Cárdenas. Desde entonces, hasta el discurso inaugural del Presidente Salinas de Gortari . México vivió bajo la política del "modus vivendi" que ya hemos analizado.

En el discurso arriba mencionado el Presidente Salinas, utilizando el concepto "modernización", esbozó un cambio determinante en las relaciones Iglesia estado. En ese discurso prometió la revisión del "modus vivendi", vigente a partir de 1929 y la regularización de la situación de la Iglesia en nuestro país. "Al día siguiente, 2 de diciembre de 1988, el entonces Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios, expresó: "la Iglesia existe". y puntualizó el marco de la "modernización" en este punto concreto: "libertad religiosa y de culto; separación Iglesia Estado; educación laica en los planteles públicos".¹⁹⁹

Con estas palabras se iniciaba el camino de las reformas constitucionales de 1992 en materia de libertad religiosa en México.

¹⁹⁹ OLIMON NOLASCO Manuel. Sociedad Mexicana, Estado e Iglesia Católica, en Relaciones del Estado con las Iglesias. Ed. Porrúa, México D.F. 1992. Pág. 221.

CAPÍTULO III
DOCUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS
CON LA LIBERTAD RELIGIOSA

SUMARIO. 1. *Visión preliminar* 2. *Declaraciones de derechos*

1. *Visión preliminar*

En el presente capítulo se presentarán, a manera de exposición, los principales textos internacionales que han sido firmados o convenidos y que han tenido una mayor o menor pero siempre importante repercusión en la lucha por defender los derechos humanos.

Como es natural, dirigiremos nuestra exposición al estudio del derecho humano de libertad religiosa, que ha sido casi siempre contemplado en las distintas convenciones, declaraciones y pactos internacionales como un derecho fundamental, propio de todo hombre en razón de su condición de persona.

2. *Declaraciones de derechos*

A. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Comencemos, pues, por comentar uno de los documentos más importantes en nuestros días, bien conocido por todos, y al que ya hemos hecho referencia en otros lugares del presente trabajo: La Declaración Universal de Derechos Humanos, texto fundamental para comprender toda la política de promoción y tutela de los derechos humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Podemos decir que las características principales de esta declaración son su amplitud y universalidad, pues comprende todo el conjunto de derechos y facultades

que todo ser humano requiere para desarrollar su personalidad física, moral e intelectual. Es universal, pues se aplica a todos los hombres de todos los países, razas, religiones y sexos sea cual sea el régimen político bajo cuyo poder se encuentren. Ahora bien, si el mayor logro de esta Declaración es su carácter universal, muy probablemente su mayor debilidad radique en que su aceptación sea más teórica que real, ya que una cosa es la declaración solemne de los derechos y otra bien distinta su real garantía y observancia. Sin embargo, por el hecho de haber sido adoptada por unanimidad (ya que sólo hubo 8 abstenciones frente a 48 votos favorables) tuvo inmediatamente una gran repercusión en la moral de las naciones. Los países entonces socialistas, que fueron los que se abstuvieron, consideraron que su actitud no significaba oposición y de ahí que siempre hallan invocado la Declaración.

Con respecto a la materia y estudio que nos ocupa, además del segundo de los *considerandos* que introducen la Declaración²⁰⁰ y del artículo segundo, en el que se rechaza la discriminación por motivos religiosos, tiene especial importancia el n.18 cuyo texto es el siguiente: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia"²⁰¹. Nos parece que el artículo citado se ha explicado en distintos apartados de este estudio y no deseamos seguir abundando en su análisis. Queda sólo puntualizar que han sido necesarios muchos esfuerzos posteriores para garantizar la eficacia de los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal.

²⁰⁰ Todos los textos de las declaraciones que aquí citamos, fueron tomados LOMBARDIA Pedro y FORNES Juan. El Derecho Eclesiástico. Cap. V de la obra Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España, 3ra ed. 1993. Págs. 67 a 77. A su vez, los autores mencionados tomaron los textos de la obra de J. HERVADA y J.M. ZUMAQUERO: Textos internacionales de derechos humanos. 2da edición. Pamplona 1992, pág.34.

²⁰¹ P. LOMBARDIA y J. FORNES. Op. cit. pág. 68.

B. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Tal es el caso de lo que hicieron los Estados miembros del Consejo de Europa cuando firmaren en Roma, el 4 de noviembre de 1950, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, cuando fueron depositados diez instrumentos de ratificación. Para finales de 1968, el convenio había sido ratificada por 16 países: Austria, Chipre, Dinamarca, la entonces llamada República Federal de Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Holanda, Noruega, Suecia, Turquía y el Reino Unido, es decir, por todos los miembros del Consejo de Europa, con excepción de Francia y Suiza. El n.1 del art. 9 de este Convenio reproduce sin más variantes que algunos detalles de redacción, el texto del n.18 de la Declaración Universal. Pero en el n.2 se hace una clara referencia a los límites del derecho de libertad religiosa. Señala el n.2 del art. 9: "La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, o de la moral públicas, o la protección de los derechos o de las libertades de los demás"²⁰² El Convenio consagró en su protocolo que había sido firmado para dar los primeros pasos en la observancia de los derechos que se contienen en la Declaración universal.

Para que sea eficaz la tutela de los derechos humanos proclamados, el Convenio estableció una Comisión Europea de Derechos Humanos con competencia para conocer de violaciones al derecho de libertad religiosa.

²⁰² *Ibidem*, pág.69

C. CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE REFUGIADOS

Al mismo tiempo, la ONU se esfuerza por hacer cada vez más obligatoria la observancia de lo postulado en la Declaración universal, y lo hace a través de la elaboración de convenios internacionales, que regulen de manera más específica la tutela de cada derecho. Algunos de estos convenios, aunque tratan de otras materias, se refieren de algún modo a la libertad religiosa. Así, la Convención sobre el estatuto de refugiados, adoptada el 28 de junio de 1951, que entró en vigor el 22 de abril de 1954, establece en su art. 4: "Los Estados contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos"²⁰³ Esta fórmula se repite en el art. 4 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, que fue adoptado el 28 de septiembre de 1954 y entró en vigor el 6 de junio de 1960. Del mismo modo, el art. 5 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 y que entró en vigor el 4 de enero de 1969, enumera, entre los derechos que han de garantizarse a cualquier persona "sin distinción de raza, color y origen nacional y étnico", el siguiente: "El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión"²⁰⁴.

D. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas, después de cerca de dieciocho años de esfuerzos, adoptó la Resolución 2 200, aprobando y abriendo a la firma y ratificación o a la adhesión: a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y c) El

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ *Idem.*

Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nos permitimos transcribir el art. 18 de este último :

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, la práctica y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar su religión o las creencias de su elección.

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

4. Los Estados parte 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"²⁰⁵

Como puede observarse, el n.1 de este *Pacto* sigue prácticamente en todo la redacción del artículo 18 de la Declaración Universal y del n.1 del artículo 9 del Convenio europeo. El n. 3 se basa en el n.2 del artículo 9 del Convenio europeo. Por otra parte, este texto, mediante el n.2 aclara con mayor precisión la inmunidad de coacción en materia religiosa y mediante el n.4 garantiza claramente la función de los padres de familia en materia religiosa y de enseñanza. Vale la pena hacer mención en este momento del principio de no discriminación por motivos religiosos como parte de los derechos del niño al que hace referencia el Pacto en su artículo 24 n.1: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, *religión*, origen nacional o

²⁰⁵ *Idem*, pág. 70.

social. posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado”²⁰⁶.

E. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Por su parte, el artículo 13, n.3 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, del 16 de diciembre de 1966, proclamó el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos reciban la instrucción moral o religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones y por tanto posean el derecho a elegir escuelas distintas de las creadas por las entidades públicas. Este *Pacto* creó un Comité de derechos humanos y una Comisión de derechos humanos, con competencia para conocer la violación de garantías individuales, incluyendo la de libertad religiosa, y con las necesarias facultades para custodiar el cumplimiento de lo contenido en el Pacto.

F. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

No obstante la firma y ratificación de los Pactos anteriores, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, en 1967, planteó a los gobiernos de los Estados miembros la necesidad de que existiera una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que tuviera como base de su contenido los pactos mencionados y que se limitara a establecer un sistema institucional y procesal interamericano para la tutela y protección de los derechos humanos, que comprendiera una Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el planteamiento comprendía una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior respondía a la necesidad de gozar de un sistema institucional y procesal de los instrumentos necesarios que garantizaran la defensa de los derechos humanos, ya que los instrumentos contemplados por las Naciones Unidas no eran tan completos como los que preveía la Convención Interamericana, ya que ésta sigue más de cerca el sistema de

²⁰⁶ *Idem.*

protección. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se constituyó como entidad autónoma de la Organización de Estados Americanos, según su propio estatuto. La misión principal de esta comisión fue la de estimular la conciencia de los derechos humanos y promover su respeto en los países de América.

G. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE
COSTA RICA)

Basta sólo hacer mención a dos documentos más de importancia internacional, que han reconocido y reglamentado el derecho fundamental de libertad religiosa. Nos referimos a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, aprobada en Bogotá, durante la celebración de la Novena Conferencia Internacional Americana, efectuada en el año de 1948, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos dada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que sigue en su artículo 12 la sistemática del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, aunque con algunas modificaciones. Nos permitimos transcribir el artículo 12 del citado Pacto de San José:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

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 y 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".²⁰⁷

Todas estas declaraciones y documentos internacionales tienen un carácter eminentemente práctico y no se paran a considerar y profundizar sobre la naturaleza y fundamentación de estos derechos. Simplemente señalan su contenido y alcance. Sin embargo, en todas las declaraciones se afirma, al menos implícitamente, que estos derechos corresponden al hombre con anterioridad a su sanción o regulación por los ordenamientos jurídicos positivos. Sencillamente reconocen esos derechos, pero no los crean. La argumentación para defender esta postura hemos intentado hacerla en los capítulos referentes a la naturaleza de los derechos humanos y en particular del derecho de libertad religiosa. Por ello decíamos y volvemos a repetir que el iusnaturalismo es la verdadera razón de ser, el único sistema jurídico, capaz de ofrecer a los derechos humanos una base común y estable para su aplicación y reconocimiento, ya que sólo la existencia de un derecho natural, universal, superior y previo a cualquier sistema de derecho positivo, puede dar razón de esa conciencia jurídica común que impulsa y desarrolla los movimientos de defensa de los derechos humanos.

Por otra parte, es preciso señalar que la libertad religiosa es contemplada en los documentos, textos o declaraciones internacionales en relación con otros aspectos de la actividad espiritual de hombre. Se habla de "libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" o de derechos análogos, para hacernos ver que las opciones religiosas tienen tutelada, en común con la libertad de las demás manifestaciones de la opinión, la libertad de expresión y además el culto privado y público. También reconocen que el fenómeno religioso tiene dimensiones colectivas, dignas de respeto y amparo. Sin embargo, no parece que las declaraciones reconozcan claramente, aunque implícitamente sí lo hacen, las consecuencias colectivas de la vida religiosa.

²⁰⁷ *Idem.*

H. DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA

En este sentido, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones²⁰⁸, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981 constituye uno de los documentos más significativos que reconoce no sólo la dimensión personal o individual del derecho de libertad religiosa sino también su dimensión comunitaria. Es de gran interés porque fue realizada para permitir comprender a los organismos competentes de las Naciones Unidas la naturaleza de la discriminación concerniente al derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con el objeto de que pudieran proponer sus propios programas y medidas a tomar para eliminar esta discriminación. Además, esta Declaración fue preparada por representantes de los países miembros de las Naciones Unidas cuyos ciudadanos pertenecen a religiones distintas y fueron consultadas organizaciones no gubernamentales representando las distintas religiones y convicciones. Esta Declaración es resultado del examen de las monografías preparadas por los gobiernos de 86 países y es un trabajo esencial para la interpretación de la libertad religiosa en un ámbito universal.

Como ejemplo, nos permitimos citar el artículo 6 de esta última Declaración, que establece que la libertad religiosa "comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) la de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o 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 materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o creencia; d) la de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) la de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) la de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares y de instituciones públicas; g) la de capacitar, nombrar, elegir y

²⁰⁸ Cfr. BASTERRA MONTSERRAT. Op. cit. páginas 141 a 143.

designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) la de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o creencia; y) la de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión y convicciones en el ámbito nacional y en el internacional²⁰⁹.

Como puede verse en esta Declaración se intenta sentar las bases que garanticen la libertad de grupos religiosos y no sólo de los individuos.

I. CONCLUSIONES

Todas las Declaraciones, tanto de ámbito universal como de ámbito americano, posibilitan la opción al cambio de convicción o de religión, ya que sin esta posibilidad la libertad religiosa no tendría razón de ser. Aunque esta posibilidad de cambio se ha discutido en diversas ocasiones en las Naciones Unidas con motivo de la preparación de la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Pactos, principalmente por la negativa de los países musulmanes, en el Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones se manifiesta la preocupación por evitar cualquier tipo de discriminación: "Preocupada por las manifestaciones de intolerancia y por la existencia de discriminación en las esferas de la religión o las convicciones que aún se advierten en algunos lugares del mundo" y continúa en el artículo 3 asegurando que: "La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o de convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos Internacionales

²⁰⁹ *Idem.*

de Derechos Humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones"²¹⁰

²¹⁰ BASTERRA MONTSERRAT. Op. cit. 144.

CAPITULO IV

LA LEGISLACIÓN MEXICANA

SUMARIO. 1. *La Ley.* 2. *Principios informadores de la Ley.* 3. *Autoridad ejecutora: la Secretaría de Gobernación.* 4. *Los actos de culto público.* 5. *Las asociaciones religiosas.* 6. *Las agrupaciones religiosas e iglesias no registradas.* 7. *Infracciones y sanciones.* 8. *El recurso de revisión.*

1. *La ley*

A. INTRODUCCIÓN

Nuestro propósito en el presente capítulo es hacer un somero análisis de las fuentes del Derecho Eclesiástico Mexicano, que como ya mencionamos, son tres: la Constitución, en los artículos referentes a la libertad religiosa (artículos 3, 5 y 24) y a las relaciones entre el Estado y las Iglesias (artículos 27 y 130), la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público y los reglamentos administrativos que se expidan para la exacta observancia de la misma. Sólo analizaremos los anteriores textos legales en el entendido de que el Derecho Eclesiástico en nuestro país, como disciplina reguladora de la libertad religiosa, podríamos decir que tiene una vida muy corta. Prácticamente nace en el año de 1992, con las reformas al artículo 130 Constitucional y con la ley arriba citada. Como es sabido, el anterior texto del artículo 130 Constitucional, no reconocía "personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias" y la fracción II del artículo 27 de la misma Constitución señalaba que "las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualesquiera que sea su credo, no podrán tener en ningún caso capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales depositados sobre ellos". Del mismo modo se prohibía fundar nuevas órdenes monásticas, se disolvía las ya existentes y se castigaba con penas

severas a los que se reunieran con ese fin; castigaba también a los ministros que celebraran actos de culto fuera de los templos y aún resultaban responsables y con posibilidad de ser castigados penalmente con arresto y destitución del cargo las autoridades que permitieran esos actos fuera de los templos (Cfr. 6,7 y 28 de reformas al Código Penal). Las legislaturas Estatales estaban facultadas para determinar el número máximo de ministros de culto en sus territorios, etcétera.²¹¹ Como se ve, el Derecho Eclesiástico existía pero no así la libertad religiosa. Por ello en este capítulo no analizaremos la legislación anterior.

B. ARTICULADO, MATERIA Y NORMATIVA

La Ley consta de treinta y seis artículos ordinarios y siete transitorios. Está dividida en cinco títulos, que llevan las siguientes rúbricas: I "Disposiciones Generales (artículos 1 a 5), II "De las asociaciones religiosas" (artículos 6 a 20), III "De los actos religiosos de culto público" (artículos 21 a 24), IV "De las autoridades" (artículos 25 a 28) y V "De las infracciones y sanciones y del recurso de revisión" (artículos 29 a 36).

Su materia principal, como lo dice su título, es el culto público y las asociaciones religiosas, pero también hace referencia, en el título primero, al contenido de la libertad religiosa. Por ser una ley reglamentaria de preceptos constitucionales, tiene una jerarquía mayor que otras leyes aprobadas por el Congreso de la Unión. Es además una ley de orden público y de observancia general en todo el país.

Su normativa deberá ser desarrollada por medio de las disposiciones que expida el Titular del Ejecutivo en el ejercicio de su facultad reglamentaria. Por lo pronto, la Ley menciona que deberán desarrollarse las disposiciones referentes a la libertad religiosa (artículo 2-c), los derechos de las asociaciones religiosas (artículo 9), los actos de culto público fuera de los templos (artículo 21) y las infracciones a la Ley (artículo 29). Pensamos que puede ser desarrollado aún más el contenido del derecho de libertad religiosa, en aspectos como la práctica individual o colectiva de la fe o en circunstancias especiales, como en hospitales, cárceles o cuarteles militares.

²¹¹ Cfr. PACHECO ESCOBEDO Alberto, Temas de Derecho Eclesiástico Mexicano. Ed. Panorama. México 1993. Páginas 17 y 18.

2. Principios informadores de la ley

A. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

a. Consideraciones previas

i. La libertad religiosa en el artículo 24 Constitucional

El artículo 24 de nuestra Constitución consagra la Libertad Religiosa como Derecho Humano al establecer que "todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade". Consideramos que esta fórmula es imprecisa en cuanto que la libertad no es la facultad humana de hacer lo que nos venga en gana sino de proceder conforme a la verdad. Categóricamente lo aclara Sánchez Medal al decir que "La libertad religiosa no debe entenderse, ni en el sentido de que frente a Dios queda el capricho del hombre el servirle o no servirle y en rendirle o no rendirle el culto debido; ni en el sentido de que frente a la propia conciencia, queda al capricho del hombre informarse o desentenderse de sus deberes para con Dios y cumplir o no cumplir esos deberes, sino en el sentido de que ni las demás personas, ni el poder público, ni las Iglesias pueden coaccionar al ser humano para profesar un determinado credo religioso o para dejar de profesar una determinada creencia religiosa"²¹². De modo que todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que en conciencia considere como verdadera y no la que más le agrade. En este punto vale la pena recordar lo que en temas anteriores se mencionó sobre la objeción de conciencia.

ii. Libertad de creencias y libertad religiosa

La Constitución se refiere a la libertad que nos ocupa como "Libertad de creencias" (artículo 3ro, fracción I) o "libertad para profesar creencias religiosas" (artículo 24, primer párrafo). La Ley, por su parte, la llama "libertad de creencias religiosas" (artículo 1ero, primer párrafo). Los términos que la constitución y la ley utilizan podemos considerarlos como

²¹² SANCHEZ MEDAL, Ramón. La Libertad Religiosa en la Nueva Legislación de México. IMDOSOC, México 1992.

sinónimos, pues la libertad religiosa es precisamente la facultad de creer y practicar, individual o colectivamente, los actos de culto propios de esa creencia así como manifestarla y transmitirla por medios lícitos. Sin embargo, es más preciso el término libertad religiosa porque el Estado no tiene obligación de garantizar la decisión personal íntima de un sujeto de creer o no creer, pero lo que sí debe salvaguardar y defender es la libre actuación del hombre en sociedad de acuerdo con sus creencias religiosas.

b. El principio de libertad religiosa en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

i. Introducción

Esta Libertad está incluida en el capítulo de garantías individuales y muestra en consecuencia que el Legislador la considera uno de los más importantes principios constitucionales. "No es aventurado (...) afirmar que en el estado actual de nuestra legislación el principio de libertad religiosa es superior al de separación del Estado y las Iglesias (art. 130) siendo este la forma concreta en que el Estado mexicano ha adoptado para realizar y garantizar aquella. O sea, la separación es una forma de vivir la libertad y no es la libertad la que se produce por la separación, pues podría haber separación sin libertad"²¹³. El artículo primero de la ley establece como fundamentos de la legislación eclesiástica tanto la separación como la libertad, de tal manera que ambos coexisten en nuestro sistema jurídico pero el desarrollo que de la Libertad de Creencias se hace en el artículo segundo muestra claramente que el principio de libertad religiosa es el que prevalece por su importancia sobre el de Separación, pues de éste apenas y se vuelve a hablar en la ley.

Por lo anterior continuaremos profundizando en el tratamiento que del principio de libertad religiosa hace nuestra ley.

ii. Libertad para profesar creencias

Así, la Ley aclara respecto a la libertad para profesar creencias, que incluye el derecho de no profesar ninguna, de abstenerse de practicar actos de culto o de pertenecer a una asociación

²¹³ PACHICO ESCOBEDO, Alberto. Op. cit. pág. 33.

religiosa (artículo 2, inciso b). Que implica también el derecho que tiene el creyente de no sufrir discriminación, coacción u hostigamiento por causa de su fe, ni obligado a declarar acerca de ellas (artículo 2, inciso c). En consecuencia, la Ley establece que a nadie se le puede impedir el ejercicio de alguna actividad laboral por motivos religiosos, salvo los casos previstos por la misma Ley o por otros ordenamientos. Un ejemplo es la prohibición que tienen los ministros de culto para desempeñar cargos públicos. Una disposición que complementa este derecho del creyente es la que establece que en los documentos oficiales de identificación no debe mencionarse las creencias religiosas de las personas (artículo 3, in fine), como tampoco declarar la religión que se tenga (artículo 2do, incisos b) c) y d)), de modo que esto obliga a no preguntar o a dejar como voluntaria la contestación a la pregunta sobre religión en toda clase de cuestionarios incluyendo los que formulan empresas privadas o institutos de enseñanza particulares.

En lo referente a la libertad de practicar creencias o, en términos del artículo 24 Constitucional, la libertad para "practicar las ceremonias, devociones o actos de culto", la Ley amplía notablemente su ámbito de vigencia, pues reconoce que no sólo comprende la libertad para practicar el culto (artículo 2 a), sino también la libertad de manifestar las ideas religiosas (artículo 2 d) y la de asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos (artículo 2 e). Además, la Ley señala que la libertad de practicar el culto comprende la práctica individual pero también la colectiva (artículo 2 a), lo cual la Constitución omite.

iii. Libertad para manifestar creencias religiosas

La libertad de manifestar las ideas religiosas lo establece la Ley de modo negativo cuando señala en el artículo 2, inciso e), que nadie puede "ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas". Debemos interpretarlo en relación con lo expresado en el artículo 6 constitucional que dice que "la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público". Esta misma limitación debe extenderse a la manifestación de las ideas religiosas para que no resulte conciliatoria de derechos de terceros o de la misma sociedad. Respetando esos derechos no hay disposición legal o

constitucional que no permita difundir ideas religiosas a través de los medios de comunicación masiva²¹⁴.

iv. Libertad de asociación con fines religiosos

El reconocer la libertad para asociarse con fines religiosos nos lleva necesariamente al reconocimiento de que las asociaciones con fines religiosos pueden tener personalidad jurídica, pues no podría garantizarse la libertad mencionada sin una regulación jurídica adecuada. La Ley establece, siguiendo el artículo 130 constitucional, que "las Iglesias y agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro constitutivo". Por ser de amplia regulación en la ley este tema, lo examinaremos más adelante con detenimiento. Pero ahora es preciso aclarar que el reconocimiento de la libertad de asociarse con fines religiosos conlleva la posibilidad de constituir otro tipo de asociaciones con fines religiosos, es decir, la posibilidad de constituir asociaciones civiles con fines religiosos (de acuerdo con el artículo 25-V de Código Civil del Distrito Federal), que tienen una regulación distinta de la que tienen las asociaciones religiosas, que es de carácter público y no privado. Sucede algo similar con las asociaciones que persiguen fines políticos: pueden ser constituidas como partidos políticos y si es así se regirán por las disposiciones constitucionales en esta materia y por el **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales** o pueden constituirse como asociaciones civiles con fines políticos y regirse en consecuencia por los códigos civiles aplicables.

El elemento a definir está en determinar la diferencia para saber cuándo una agrupación religiosa debe constituirse como asociación religiosa o debe erigirse como asociación civil. En el caso de las asociaciones con fines políticos la diferencia es clara: si esa asociación desea participar en los procesos electorales y registrar candidatos debe constituirse como partido político y cumplir la regulación jurídica respectiva. En el caso de las agrupaciones religiosas podríamos decir que el factor determinante es el fin de celebrar actos de culto público y/o de propagar públicamente, a través de los medios de comunicación social, su mensaje y doctrina.

²¹⁴ El artículo 21 señala una limitante más para difundir actos de culto por medios de comunicación masiva, pues exige la previa autorización de la Secretaría de Gobernación ; pero nada aclara respecto de la divulgación de mensajes religiosos por esos mismos medios.

Todo parece indicar que, en efecto, las finalidades mencionadas hacen que la agrupación tenga un carácter público y no privado, ya que no se constituyen para el bien de los socios principalmente, sino que se constituye para el bien de un grupo social determinado o de toda la comunidad, y esto es ya un fin público, pues no se constituye para el bien de los socios de modo principal o preponderante sino para el bien del pueblo en general.

B. PRINCIPIO DE LAICIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

a. Algunas consideraciones previas

El término de Estado laico es un concepto que con los años ha sufrido una notable evolución. En épocas pasadas fue sinónimo de anticlericalismo, tal vez por influencia de diversas ideologías, principalmente del liberalismo, que veía en esta característica del Estado una facultad del mismo para perseguir a las iglesias, principalmente a la Iglesia Católica, e imiscuirse en sus actividades y vida interna. Las órdenes religiosas son quizás las que más sufrieron por este deformado concepto de laicidad, que entendía casi necesariamente que debía suprimir a las mismas con el argumento de que sus miembros no eran útiles a la sociedad y limitaban la libertad humana mediante los votos religiosos sin llegar a comprender que precisamente en razón de su libertad una persona puede comprometer su vida con cosas mejores, como el matrimonio a través del vínculo matrimonial o la vida religiosa a través de los votos. De esta forma, el Estado laico controlaba a la Iglesia suprimiendo votos, liquidando conventos y monasterios, prohibiendo diezmos, desconociendo matrimonios celebrados ante un ministro religioso o de culto, etcétera.

Ahora el laicismo es otra cosa. Las luchas libradas durante décadas y las modernas declaraciones de derechos han depurado este concepto haciéndolo más conforme con el principio de libertad religiosa.

La laicidad del Estado lleva al mismo a actuar como sólo Estado frente a lo religioso y por lo mismo reconoce, garantiza y promueve lo religioso a través del orden jurídico. Esta laicidad del Estado tiene un límite en el principio de libertad religiosa, que se concreta en que "el Estado, al practicar un reconocimiento, garantía y promoción del factor religioso, no coaccione, no sustituya ni concurra con la fe y la práctica religiosa de los sujetos natos de la religión: la persona

individual y las confesiones"²¹⁵ Si esto no ocurre, por mucho que el Estado reconozca y promocióne el fenómeno religioso, seguirá comportándose como sólo Estado y por tanto, laicamente. No debe ser, por otra parte, ni más Estado ni menos Estado que lo que le corresponde. Un Estado que se declara ateo, agnóstico o indiferente, toma ya posición ante la religión y adopta una ideología determinada frente al fenómeno religioso. Ese Estado está concurriendo en el terreno de las ideas religiosas con una más y ese no es su papel. Lo mismo ocurriría si, so pretexto de laicidad, el Estado se refugia en una falsa pasividad o indiferentismo frente al fenómeno religioso. Equivaldría a una dejación de funciones.

Para ser congruentes con la idea básica de que el principio de libertad religiosa debe ser el primario para definir la función del Estado frente al fenómeno religioso, debemos sostener que lo mejor, en cualquier comunidad política, es que el Estado adopte y mantenga la calificación formal y sociológica de Estado laico. El Estado no puede ser el defensor (*brazo secular*) de ninguna religión en la vida social. Ni siquiera de una opción entre varias que respeta. No puede considerarse defensor o protector de una determinada opción religiosa por ceer que es parte de su naturaleza estatal o por entender que la unidad religiosa del pueblo es un objetivo político que debe perseguir y en consecuencia es una meta de los poderes públicos. Por estas mismas razones el Estado no puede establecer como requisito para el desempeño de un cargo público una determinada confesión religiosa, pues convertiría un fin estatal en fin religioso dotándole a esa confesión de los poderes y medios del Estado. Tampoco puede el Estado decidir por la persona en materia religiosa, pues a la persona singular es a la que le corresponde -como sucede con otros tantos derechos públicos de los ciudadanos, como por ejemplo en materia política- decidir libremente sus opciones en lo religioso. "No puede, por tanto, constituirse según aquel modelo regalista francés que se condensa en la fórmula *une foi, une loi, un roi*; ni en la expresión que sintetiza el ideario de la paz de Augsburgo: *cuius regio illius religio*"²¹⁶. Además, por lo anterior resulta evidente que ningún Estado que pretenda actuar laicamente respetando la libertad religiosa está obligado a asumir el credo religioso de la mayoría de sus ciudadanos: la confesionalidad es la confesionalidad aunque se base en la fe de la mayoría de los ciudadanos. Para el Estado, la fe, a la luz de estos principios, debe ser un factor ante el cual se considera radicalmente incompetente

²¹⁵ VILADRICH Pedro Juan y FERRER ORTIZ Javier. Op. cit pág. 198.

²¹⁶ *Idem* pág. 199.

pero no por ello deja de considerarla un factor social que garantiza y protege a través del derecho fundamental de libertad religiosa.

b. Principio de laicidad y Estados confesionales

Ahora bien, el derecho humano a la libertad religiosa es un derecho personal que puede ser compatible con los estados confesionales e inclusive con los que se declaran oficialmente ateos, siempre y cuando los primeros garanticen el libre ejercicio de otras religiones en su territorio y los segundos respeten la práctica y propagación de creencias religiosas. Pueden darse y de hecho se han dado Estados confesionales en los cuales se respeta la libertad religiosa. Claros ejemplos encontramos en Suecia, Inglaterra, Dinamarca y Holanda y en la España de los últimos años de gobierno del general Franco, que instauró un Estado confesional católico, pero que admitía la libertad religiosa. Sin embargo, como el principio de libertad religiosa se subordina en los mismos al de confesionalidad estatal, el ejercicio de aquél queda limitado por la religión oficial. Así, a manera de ejemplo, en esos países el rey debe profesar y practicar la religión oficial del Estado (luterana, evangélica, anglicana, etc) pues de lo contrario no pueden seguir desempeñando sus cargos. Lo mismo ocurre con los altos funcionarios o ministros de la administración pública. En el caso de España que acabamos de citar, el ejercicio de la libertad religiosa debía ser compatible "con la confesionalidad del Estado Español proclamada en sus leyes fundamentales".

c. El Principio de laicidad en el Artículo 130 Constitucional

En el inciso b) del artículo 130 Constitucional se establece que "las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas", lo cual manifiesta con claridad que la actuación estatal no puede interferir en la vida interna de las asociaciones religiosas como tampoco en las decisiones religiosas personales que implica el acto de fe en los creyentes, lo cual es íntimo y personalísimo.

d. Principio de laicidad en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

i. Intervención estatal en la observancia de las leyes y en la conservación de la moral y el orden públicos.

La Ley, por su parte, expresa el principio que estamos comentando en dos de sus artículos: en el 3o y en el 22. El primero de ellos, después de señalar tajantemente la laicidad del Estado mexicano, menciona las materias en las cuales el Estado puede ejercer su autoridad o dicho de otro modo, puede intervenir de modo más o menos directo para preservar los bienes allí contemplados. Nos permitimos transcribir el artículo 3o en su primer párrafo para luego pasar a la explicación y a los comentarios respectivos. "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 leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros. El Estado no podrá establecer ningún tipo de preferencia o privilegio en favor de religión alguna. Tampoco a favor o en contra de ninguna iglesia o agrupación religiosa".

Por tanto, el Estado limita su intervención a las siguientes materias:

a) Observancia de las leyes: Es indudable la competencia estatal para elaborar, promulgar y garantizar el cumplimiento de las leyes. En nuestro sistema legal, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo primero de la Ley, nadie puede evadir el cumplimiento del sistema legal aduciendo motivos religiosos: "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 en las leyes". Además, las asociaciones religiosas al registrarse en la Secretaría de Gobernación, deben "(...) sujetarse siempre a la constitución y a las leyes que de ella emanan, y respetar las instituciones del país" (artículo 8 fracción I de la Ley). Esto no implica que el principio de Legalidad esté por encima del principio de libertad religiosa, ya que si la ley quiere ser justa debe respetar ésta. Ya analizamos, párrafos arriba, que el derecho eclesiástico mexicano no acepta la objeción de conciencia cuando implica la inobservancia de una ley de orden público, ya que éstas son consideradas como el fundamento del orden social y del bienestar de los mexicanos.

b) Conservación del orden público: Los actos de culto no deben perturbar o alterar el orden público y la autoridad estatal debe garantizar la preservación del mismo dictando las disposiciones que sean necesarias para conseguirlo. No se trata por tanto de una intervención estatal indebida sino del cumplimiento de uno de los fines propios de la actividad del Estado. Estos actos prohibitivos o reglamentarios de los actos de culto deben realizarse inclusive cuando haya certeza o un temor fundado de que estos últimos alterarán a la sociedad, pues en ese momento perderían el carácter estrictamente religioso que deberían tener. Y si la perturbación se presentara por agresiones o ataques de grupos no pertenecientes a la asociación organizadora del acto religioso la autoridad está obligada a mantener el orden posponiendo o suprimiendo dicho acto y garantizando que no se viole ni se suprima la libertad religiosa del grupo organizador.

c) Conservación de la moral pública: en este punto es necesario precisar qué debe entenderse por moral pública y si es el Estado competente para enjuiciar la moralidad de un acto público. Para conseguirlo nos remitimos a los siguientes párrafo.

ii. Competencia del Estado en la conservación de la moral pública

La autoridad en este caso debe ser sumamente prudente, para evitar normar sus juicios de moralidad en las reglas que sobre este tema tenga un determinado credo religioso, o en las situaciones singulares en la que los miembros de la sociedad se encuentren sin atender a la maldad o bondad intrínsecas de las acciones que esos individuos realicen y que muchas veces llegan a justificar acciones moralmente malas porque las practican todos o casi todos en la sociedad en cuestión. Y si por ejemplo en una comunidad determinada la drogadicción, el pandillaje o la homosexualidad son hechos sociales más o menos extendidos, esas realidades no pueden llevarnos a la conclusión de que se trata de actos moralmente buenos y menos de que deben ser reconocidos como tales desde el punto de vista legal. Debe evitarse también caer en el error de aquellas concepciones morales que rechazan la existencia de un código objetivo de moralidad y buscan calificar los actos humanos con base a circunstancias de lugar y de tiempo, que por su misma naturaleza son continuamente cambiantes. La muerte de un inocente nunca puede justificarse aunque en la actualidad gocemos de una serie de medios que el avance tecnológico y científico proporcionan para evitar una muerte dolorosa o justificarse por la insuficiencia de alimentos en un pueblo subdesarrollado.

Me permito transcribir un texto de Cicerón, citado por Alberto Pacheco, que aclara desde hace veinte siglos la moralidad que el Estado debe garantizar y custodiar: "(...) es absurdo pensar que es justo todo lo determinado por las costumbres y las leyes de los pueblos. ¿Acaso también si son leyes de tiranos? (...) Hay un único derecho que mantiene unida a la comunidad de todos los hombres, y está constituido por una sola ley, la cual es el criterio justo que impere y prohíbe; el que la ignora, esté escrito o no, es injusto, (...) que si todos los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos, las decisiones de los príncipes y las sentencias de los jueces, sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de testamentos, siempre que tuvieran a su favor los votos o los plácemes de una masa popular (...) y es que para distinguir la ley buena de la mala no tenemos más norma que la de la naturaleza. No sólo lo justo y lo injusto sino también lo que es honesto y lo torpe se discierne por la naturaleza. La naturaleza nos dio así un sentido común que esbozó en nuestro espíritu, para que identifiquemos lo honesto con la virtud y lo torpe con el vicio"²¹⁷. Aquí encontramos la respuesta a la pregunta planteada al inicio de este tema: la misma naturaleza humana posee un código de moralidad que garantiza los derechos básicos de la persona y de terceros, y que se traduce en una serie de principios universalmente aceptados por todos que se han expresado de diversas formas: "no hagas al otro lo que no quieras para tí", "da a cada quien lo suyo", "vive conforme a la recta razón", "observa el orden del ser", "cumple siempre tu deber", etcétera.

Cuando de por medio está la moral pública natural el Estado tiene pleno derecho para intervenir y salvaguardar esas normas que, aunque tal vez no están escritas o reguladas en una disposición legal, no por ello son menos vigentes. Al prohibir un acto de culto contrario a las normas de la moral natural, no se violenta la libertad religiosa pues una religión que se precie de serlo no puede ser contraria a la misma naturaleza personal del hombre, ya que si lo fuera atendería directamente contra la causa última del hombre mismo, es decir contra Dios, y no se puede honrar a Dios (bajo el credo religioso que sea) atentando contra la obra maestra de su creación, que es el hombre.

De modo que bajo la prohibición que estamos comentando no sólo se contemplan los actos penados por las leyes respectivas, como la profanación de cadáveres, los sacrificios de infantes,

²¹⁷ De Legibus I,7. Tomado de la cita que hace PACHECO ESCOBEDO, Alberto en op.cit. pág. 42.

los abusos sexuales y demás cultos satánicos o "narcosatánicos" o de otra índole, que constituyen delitos, sino todos aquéllos que sin serlo sean contrarios a las normas de la moral natural.

iii. Tutela de derechos de terceros

Continuando con el elenco de las materias de intervención estatal señaladas en el artículo 22 de la Ley, el inciso c) del citado artículo establece la tutela de derechos de terceros aclarando que el Estado también puede intervenir en los actos de culto, prohibiéndolos o regulándolos, de modo individual o colectivo, cuando se trate de garantizar los derechos de terceros. Estos derechos existen aunque la ley positiva no los contemple, y más tratándose de Derechos Humanos. Además, no es necesaria para la intervención estatal la petición por parte de los afectados, los cuales quizá ignoren el acto que se pretende realizar y que podría perjudicarlos.

iv. Artículo 22 de la Ley: actos de culto público extraordinario

El artículo 22 de la Ley es otra disposición que aplica correctamente el principio de laicidad estatal en lo referente a los actos de culto público extraordinario. Señala lo siguiente: "Para realizar actos de culto público extraordinario fuera de los templos, los organizadores de los mismos deberán dar aviso previo a las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales o municipales competentes, por lo menos quince días antes de la fecha en que pretendan celebrarlos; el aviso deberá indicar el lugar, fecha, hora del acto, así como el motivo por el que éste se pretende celebrar.

Las autoridades podrán prohibir la celebración del acto mencionado en el aviso, fundando y motivando su decisión y solamente por razones de seguridad, protección de la salud, de la moral, la tranquilidad y el orden públicos y la protección de derechos de terceros".

Como se puede apreciar, vuelve a insistir en la justificación de la intervención estatal en algunas de las materias que menciona el artículo tercero como son la moral, los derechos de terceros y el orden público pero añade además la protección de la salud, la seguridad y la tranquilidad públicas. Nos parece que no resulta ocioso ni repetitivo el que el legislador insistiera en estos conceptos, para que la autoridad garantice la plena conservación del orden público y la

paz social. Dejemos claro que la prohibición del acto no se hace, a la luz de este artículo y del principio de laicidad, por motivos religiosos, pues se iría en contra del mismo principio de laicidad, sino porque se atenta contra los conceptos señalados, ya sea por falta de elementos de policía que garanticen el orden de ese acto de culto extraordinario, o porque no hay atención médica o sanitaria suficiente, o porque se prevee un enfrentamiento entre distintos fieles que no se podrá contener o evitar, etcétera.

C. PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA ANTE LA LEY EN NUESTRA LEGISLACIÓN,

a. Nociones preliminares

Antes de analizar el fondo de la cuestión sobre el Principio de Igualdad Religiosa tal como lo regula la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, nos parece pertinente hacer unas aclaraciones previas tomadas del Derecho Comparado, para estar en condiciones de entender adecuadamente el contenido, el alcance y las aplicaciones de este principio en la vida de la libertad religiosa contemplada por el orden jurídico de cualquier país civilizado.

i. El significado del principio de igualdad

La igualdad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos se encuentran consagradas en la constituciones de los Estados modernos como partes del principio genérico de que nadie puede ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión, religión o cualquier otra circunstancia personal o social. El Estado, al garantizar el derecho natural a la libertad religiosa debe tratar a todos los hombres y confesiones religiosas por igual, siempre y cuando ejerzan su culto sin atacar los derechos de otros en el marco del orden y la paz públicos.

Es evidente que este principio no significa que todos los ciudadanos de un Estado deban tener el mismo credo religioso, ni tiene nada que ver con la uniformidad. Lo que significa es que todos los ciudadanos, como parte de su patrimonio jurídico, son titulares en igualdad de calidad y trato ante la ley del mismo derecho de libertad religiosa. Lo mismo sucede con las Iglesias o asociaciones religiosas, en el sentido de que todas poseen igualmente este derecho. Es decir, son iguales titulares del mismo derecho de libertad religiosa.

Este principio no debe interpretarse en el sentido teológico, ya que el Estado no es el organismo competente para determinar la verdad o falsedad de las creencias religiosas. Pretender esto sería colocar al Estado en un papel que no le corresponde, en el papel de árbitro de las verdades religiosas provocando una injusta injerencia de los poderes públicos en un terreno reservado a las conciencias personales y a las corporaciones religiosas.

ii. Igualdad y uniformidad: dos conceptos distintos

Insistimos en que la igualdad no es sinónimo de uniformidad: en el plano básico de la naturaleza del sujeto y del derecho de libertad religiosa frente al Estado, no existen diversas categorías ni de titulares ni de derechos de libertad religiosa, sino una y misma calidad de titular del derecho y un único y mismo derecho fundamental de libertad religiosa, con independencia de sus características históricas, sociológicas o culturales. Salvaguardada esta igualdad nos encontramos con otro plano totalmente diverso al anterior que nos hace ver que en los sujetos de este derecho fundamental, aunque existe una misma titularidad y un mismo derecho, hay peculiaridades reales de los mismos -individuos y confesiones- como consecuencia de su personalidad propia, libre y singular. Está claro que debemos rechazar enérgicamente la concepción simplista que pretende establecer que allí donde hay variedad y pluralismo jurídico y social no existe la igualdad. La igualdad no impide que el derecho de cualquier Estado, a través de sus ordenamientos -de la constitución-, reconozca las peculiaridades reales de los sujetos de libertad religiosa, en el entendido de que ese reconocimiento se hace en el marco de la no discriminación y que por tanto se busca evitar el quebrantamiento de la existencia de una única condición, de igual calidad y categoría, para todos los sujetos del mismo y único derecho de libertad religiosa.

De las observaciones anteriores, que hicimos tomando como base el estudio de Viladrich y Ferrer Ortiz que antes se ha citado, podemos concluir lo siguiente: 1. Un tratamiento jurídico específico es discriminatorio cuando tiene como consecuencia la desaparición o mengua de la única y misma categoría de sujeto de la Libertad Religiosa. 2. No existe ninguna discriminación cuando de los beneficios del trato específico algún sujeto de libertad religiosa resulta favorecido pero no por ser excluido por principio o condición básica sino en virtud de una misma paridad de titularidad pero con algunas diferencias en razón de las peculiaridades de cada confesión.

Aclaremos que si esos beneficios derivaran de una distinta categoría de titularidad básica existiría discriminación pero que si proceden de un diverso ejercicio actual de la misma capacidad o de circunstancias de hecho no hay discriminación alguna. La igualdad jurídica establecida en los ordenamientos legales hace referencia a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar las situaciones distintas y darles un tratamiento diverso. 3. En un Estado cuyo ordenamiento jurídico eclesiástico está regido por el principio de libertad religiosa, en caso de que existieran dudas de hecho o de derecho sobre si en un determinado caso existe discriminación o simplemente se trata de un supuesto de trato específico, ha de resolverse a favor del trato específico mediante una presunción *iuris tantum*, ya que la discriminación no se presume, debe probarse y quién la invoque tiene la carga probatoria. Si esto fuera al revés, es decir, que se presumiera la discriminación y la carga probatoria pesara sobre el que ejerce la libertad religiosa en términos de trato jurídico específico, el principio de igualdad sería ampliado incorrectamente, pues se le entendería como *uniformador* del ejercicio del derecho de libertad religiosa y no como principio que garantiza la igualdad de titularidad y, además, llevaría a obligar al Estado a intervenir continuamente para *uniformar* los supuestos de ejercicio del derecho de libertad religiosa con el peligro de entrar en la definición de lo religioso, lo que es incompatible con los principios de libertad religiosa y de laicidad del Estado.

iii. Igualdad y discriminación entre creyentes y no creyentes

Consideramos que es importante mencionar y explicar en este momento un punto fundamental, discutido entre los eclesiasticistas, sobre la protección jurídica del agnosticismo religioso y del ateísmo. Observamos que en razón de la dignidad del hombre el derecho fundamental de libertad religiosa pertenece a toda persona humana con independencia de la actitud que adopte frente a la fe religiosa pero al mismo tiempo advertimos que hay hombres que viven al margen de cualquier confesión religiosa porque niegan la existencia de lo divino o sostienen que es imposible llegar a conocerlo. Surge la interrogante sobre si estas posturas deben ser protegidas por el derecho como consecuencia del principio de libertad religiosa o si, por el contrario, hay que excluirlas de la tutela del derecho de libertad religiosa, considerándolas como ilícitas o como realidades sin amparo jurídico alguno. Encontramos dos soluciones: la primera establece que el derecho de libertad religiosa tiene como objeto la religión -como sentimiento,

valor o conjunto de verdades o creencias- y en consecuencia todo lo arreligioso o antirreligioso (como el agnosticismo y el ateísmo) es ajeno a ese derecho, de modo que no pueden encuadrarse esas actitudes en el derecho de libertad religiosa sino que deben ubicarse en los derechos de libertad ideológica y de creencias y de libre manifestación de las mismas. Una segunda solución propone que el bien protegido por la libertad religiosa es la facultad para creer o no creer y de actuar individual o colectivamente en consonancia con esa postura. Y si la libertad es lo que se protege por ese derecho resulta que todas esas libertades tiene una misma raíz y naturaleza y por tanto podemos ubicarlas en el derecho de libertad religiosa.

Ninguna de las dos soluciones resuelve el fondo de la cuestión. Es preciso aclarar, para encontrar la solución verdadera, que el derecho de libertad religiosa, el derecho de libertad de pensamiento y el derecho de libertad de conciencia tienen una misma raíz pero objetos diferentes. El objeto del derecho de libertad de pensamiento es la verdad, entendida como la capacidad del hombre de concebir el mundo y las cosas a través de un sistema ideológico o cultural. El bien, como juicio de moralidad sobre la conducta y la actuación en consonancia con esa moralidad o sistema ético, es el objeto protegido por el derecho de libertad de conciencia. El objeto del derecho de libertad religiosa es la libertad para creer y para manifestar externamente esa creencia, mediante el culto o la práctica religiosa. Por tanto, si a una religión se le quita la concepción ética e ideológica o cultural que genera, lo que le queda es el objeto estricto del derecho de libertad religiosa. Lo mismo sucede cuando a una postura agnóstica o atea le quitamos su correlativo ideológico y ético, lo que queda es la materia propia del objeto del Derecho de Libertad Religiosa.

Distinguimos por tanto que el objeto protegido por el derecho de libertad religiosa es doble: la libertad para creer, que cada hombre debe resolver personalmente -su propia relación con Dios- y la libertad para practicar a través de un culto esa fe; es decir, la libertad para manifestarla a los demás, ya sea individual o asociadamente, pública o privadamente, con libertad para enseñarla, predicarla y observarla. Por tanto, es preciso que el creyente no piense que por tener este carácter todas sus opciones se encuadran en el derecho de libertad religiosa, ya que todo lo moral, ideológico, cultural, etc. no es culto y práctica religiosa sino materia objeto del derecho de libertad de pensamiento o de conciencia. Del mismo modo, el no creyente debe comprender que lo que el ateísmo y agnosticismo tienen de ejercicio libre del acto de fe y de su culto son

valores o bienes reconocidos por el derecho de libertad religiosa y los contenidos éticos e ideológicos de esas posturas forman parte de los otros dos derechos que estamos analizando. Pero es necesario que aclaremos que el ateísmo compartido por varios sujetos asociados no puede ser sinónimo de una confesión religiosa. Encontramos, además de las diferencias históricas, distinciones conceptuales: una confesión es el sujeto colectivo de lo religioso mientras que un grupo ateo, por definición, no es un grupo religioso sino un sujeto colectivo de lo ético o ideológico o de los dos al mismo tiempo. Por tanto, la protección jurídica de estos sujetos la encontramos en la libertad que los derechos de conciencia y pensamiento dan a sus formas asociadas.

Para concluir, podemos afirmar que "no es correcto en buena técnica jurídica aplicar el mismo principio de igualdad religiosa ante la ley y su correlativo propio, la no discriminación por razón de religión, a supuestos de naturaleza heterogénea que son objeto de derechos fundamentales diversos"²¹⁸.

b. El Principio de igualdad religiosa en el artículo 24 Constitucional

El artículo 24 Constitucional señala que "El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna". Por su parte, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público establece "Las asociaciones religiosas son iguales ante la ley en derechos y obligaciones" (artículo 6, párrafo tercero). Esto no implica que la autoridad estatal no le de más autoridad a ciertas confesiones que por su notorio arraigo en la sociedad y, sobretudo por su colaboración para conseguir el bien común público y la paz social, tienen más relevancia. Párrafos arriba decíamos que no es discriminatorio o violatorio de la igualdad el que Estado establezca una relación de trato específico con aquellos credos religiosos que por su enorme extensión sociológica, por su tradición o arraigo históricos o por su complejidad orgánica y jurídica, requieran de dicho trato. Señalábamos que todos los sujetos colectivos de libertad religiosa gozaban, como tales, de una condición básica de igualdad, con un patrimonio también igualitario, al menos en principio, ya que si por los factores antes mencionados (como el notorio arraigo y la

²¹⁸ *Idem* pág. 215.

capacidad de contribuir al desarrollo social y a la paz pública) se hace necesario una especial atención a un determinado credo religioso o asociación religiosa, es lógico que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar a ese credo de los demás, en razón de su mayor autoridad o peso en la sociedad. Lo contrario no sería igualdad, sino igualitarismo, ya que dicho peso no se reconoce en virtud del factor estrictamente religioso (por ejemplo, de si esa asociación posee o no la verdad religiosa) sino del factor de progreso y estabilidad que pueden significar para la sociedad.

Este Principio de Igualdad de las confesiones es el complemento del principio de no discriminación, por ningún motivo, incluido el religioso, de ningún hombre.

Apoyo del Estado en instituciones sociales de carácter confesional

Surge en este punto una interesante cuestión ¿Pueden establecerse o fundarse instituciones de carácter social de tipo confesional apoyadas por el Estado? ¿Esas instituciones deben aceptar a personas de todo tipo sin importar sus convicciones religiosas, respetando así la no discriminación? La Ley permite que las asociaciones religiosas intervengan en la fundación y mantenimiento de escuelas, hospitales o instituciones de beneficencia, los cuales por ese sólo hecho tendrán un carácter confesional. De lo contrario se violentaría la libertad de las asociaciones religiosas. Esas instituciones pueden ser ayudadas por el Estado en la medida en que colaboran al cumplimiento de algunas funciones estatales, como la educación, salud o asistencia a los indigentes. Sin embargo, en esas instituciones no puede violarse el principio de no discriminación. La Ley aclara que el Estado Mexicano garantiza en favor del individuo el "no ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas" (artículo 2, inciso c), de modo que en esos planteles deben aceptarse personas de cualquier credo religioso, aunque se les señale, como a todos los que desean ingresar, las condiciones y requisitos para conseguirlo. Una situación muy diferente se presenta en los casos de actos de culto público, ya que estos sí son por su naturaleza estrictamente religiosos, y no asistenciales o educativos, de modo que si una asociación religiosa determina que a sus actos propios de culto sólo pueden asistir los creyentes del credo que profesa esa asociación, no pensamos que el prohibir la asistencia a personas ajenas sea discriminatorio. De cualquier modo las asociaciones religiosas

pueden "organizarse libremente en sus estructuras internas". Lo mismo puede argumentarse respecto a los centros de formación y templos de las asociaciones religiosas. El derecho a la intimidad personal y colectiva prevalece sobre el de no discriminación. Insistimos en que la causa de la distinción esta en la naturaleza de las actividades mencionadas: las instituciones de asistencia confesionales realizan actividades que constituyen un verdadero servicio a la sociedad, mientras que los actos de culto público son actividades estrictamente religiosas donde se presta principalmente un servicio a los fieles de ese culto. Por último, es preciso aclarar que las personas de otras religiones que se encuentren en escuelas, hospitales o instituciones de asistencia confesionales, no puede alterar el orden de esa institución por el proselitismo religioso que realice en favor de su confesión religiosa, pues la institución confesional no puede discriminar a esa persona por su fe pero tiene derecho a que en ella no se realice propaganda de otras religiones: sería una clara perturbación del orden interno y tal vez en ocasiones verdaderas provocaciones, ya que la libertad de creer y propagar la fe en que se cree tiene como limitación natural necesaria la libertad y el derecho de no ser hostilizado por motivo de las propias creencias²¹⁹.

D. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DEL ESTADO Y LAS IGLESIAS

a. Introducción

Este principio es consecuencia de los otros principios estudiados con anterioridad. Pero no surge como consecuencia necesaria de ellos, ya que la separación entre el Estado y las Iglesias se acepta en algunas legislaciones y en otras no. En algunos países, como por ejemplo Italia, Alemania o España, se acepta el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas (el opuesto al que estamos comentando) como consecuencia de los acuerdos o tratados internacionales (concordatos) firmados entre la Santa Sede y esos estados. Es decir, se acepta en razón de sus principales condiciones históricas. Los ejemplos son muy claros en los casos de países europeos mencionados, donde de tal modo se sigue el principio de cooperación entre el Estado y las Iglesias, que se ha llegado a establecer un sistema de financiación de las mismas a través del Impuesto sobre la Renta, que recauda la autoridad tributaria y entrega posteriormente a

²¹⁹ Cfr. PACHECO ESCOBEDO Alberto. Op. cit. páginas 36 y 37.

aquellas confesiones religiosas que hallan sido señaladas por el contribuyente destinando a la beneficencia pública del Estado las cantidades o conceptos que no hallan sido asignados expresamente. En Alemania los órganos fiscales del Estado recaban un impuesto eclesiástico de los miembros de las confesiones religiosas, paralelo al sistema de impuestos civiles existente. El miembro de una confesión religiosa puede sustraerse a la carga económica que se le exige declarando simplemente ante las autoridades fiscales que ha abandonado la asociación o confesión religiosa a la cual el impuesto estaba destinado. El que declara haber abandonado a la Iglesia Católica no está obligado a pagar el impuesto y desgraciadamente algunos católicos así lo hacen para liberarse de cargas económicas y ulteriormente vuelven a participar del culto católico. De este modo la Jerarquía Católica se enfrenta a la alternativa de tolerar que algunos católicos incumplan su deber de sostenerse a su Iglesia o permitir que se alejen de ella por razones económicas. Como se ve, el problema no es de derecho eclesiástico pero sí de derecho canónico. En España también se presentan serios problemas por este motivo, aunque con diversas manifestaciones, ya que el Estado Español proporciona a la Iglesia poca o nula información sobre la asignación tributaria y se vuelve imposible la verificación de los datos que unilateralmente proporciona el Estado a la Iglesia viéndose esta en serios apuros económicos²²⁰.

En fin, nuestra intención no es analizar profundamente esta situación pero queda de manifiesto que nuestro Derecho Eclesiástico está lejos de padecer o causar esos problemas a las confesiones religiosas, pues en el estado actual de la legislación mexicana bien lejos se ve la posibilidad de introducir esta figura. Obviamente esto no quiere decir que el Estado no deba colaborar, aún económicamente, con obras de asistencia social promovidas o auspiciadas por las Iglesias. De ello ya hablamos cuando analizamos el principio de igualdad de las confesiones ante el Estado mexicano.

Nuestro sistema de separación no se basa en la celebración de pactos y convenios con algunas Iglesias y aunque la ley no los prohíbe mal pueden caber en él pues los que en un futuro pudieran llegar a hacerse deben respetar este principio de separación. Por tanto, nos limitaremos por el momento a tratar del principio de separación dejando para más adelante la mención y la explicación del principio de cooperación.

²²⁰ Cfr. GONZALEZ DEL VALLE Josemaria. Régimen patrimonial y económico de las confesiones religiosas. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA, Pamplona 1993. Páginas 337 y ss.

b. Breves antecedentes históricos

No profundizaremos ahora en la investigación de la forma que este principio ha adoptado en tiempos anteriores y en ordenamientos y legislaciones que ya no tienen vigor. Podemos afirmar que ha estado presente en nuestro derecho desde el siglo pasado y aunque la Constitución de 1857 no lo mencione expresamente sí lo hace la llamada Ley Lerdo del 25 de septiembre de 1873, que adiciona a la citada Constitución, y que postula tajantemente la separación afirmando que la Iglesia y el Estado son independientes entre sí y no permite que se dicten leyes que establezcan o prohíban religión alguna. En la Constitución de 1917 la posición es más radical. No se acepta ya la separación, que de algún modo implica el reconocimiento jurídico de la Iglesia. Ahora se busca desconocerla. El dictamen de la Comisión de Constitución presentado en la sesión del Congreso Constituyente del viernes 26 de enero de 1917, que ya hemos citado pero traemos de nuevo a colación por su importancia, dice lo siguiente: "Una nueva corriente de ideas trae ahora el artículo 129 (después 130), tendiendo no ya a proclamar la simple independencia del Estado, como hicieron las Leyes de Reforma que parece se sintieron satisfechas de sacudir el yugo que hasta ahí habían soportado los poderes públicos, sino a establecer marcadamente la supremacía del poder civil sobre los elementos religiosos... Por tal motivo desaparece de nuestras leyes el principio de que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí, porque esto fue reconocer, por las Leyes de Reforma, la personalidad de la Iglesia, lo cual no tiene razón de ser y se le substituye por la simple negativa de personalidad a las agrupaciones religiosas con el fin de que, ante el Estado, no tengan carácter colectivo. La Ley respeta la creencia en el individuo y las prácticas que esa creencia impone también en el individuo; pero la colectividad, como persona moral, desaparece de nuestro régimen legal. De este modo, sin lesionar la libertad de conciencia, se evita el peligro de esa personalidad moral, que sintiéndose fuerte por la misma unión que la ley reconocería, pudiera seguir siendo otro peligro para las instituciones"²²¹. Es evidente que el sentido de la separación entre ambos que la legislación anterior establecía sufrió un cambio radical. Podríamos decir que llegó a desaparecer, pues es difícil que el Estado se separe de algo inexistente o cuya existencia pretende ignorarse.

²²¹ Tomado de la ponencia de Raúl Medina Mora "La Iglesia y el Estado". Revista Colección de Coloquios, n.6 del Colegio de Abogados y el Instituto de Investigaciones Legislativas. México 1992

c. El Principio de Separación en la actualidad

Sin embargo, el principio de separación vuelve a ser hoy una realidad vigente en nuestro país, pero con un contenido y alcance distintos gracias a que el principio fundamental de nuestro derecho eclesiástico es el de la libertad religiosa. La separación que contemplan nuestras leyes no busca ahora llevarnos al Estado confesional como tampoco desea que no existan ningún tipo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. El principio de separación no es sinónimo de desprecio, odio o ignorancia.

La separación entre el Estado y la Iglesia implica el respeto de la naturaleza, fines y medios de ambos y no la actuación de cada uno como si el otro no existiera. La mutua ignorancia contradice la libertad religiosa, que mal podría ejercitarse en un Estado que pretende desconocer el fenómeno religioso considerándolo como inexistente. Nuestro pasado histórico es una clara lección de lo absurdo que resulta llevar al antagonismo a la Iglesia y al Estado. A la altura de estos tiempos debe reconocerse el papel de ambos en la realización de Derechos elementales del hombre. Las iglesias, con fines no temporales pero actuando en el mundo, en el espacio y el tiempo, deben estar sujetas a la autoridad del Estado y regidas por el derecho, en un marco de respeto y búsqueda de los bienes fundamentales de la sociedad. Aclaramos, aún a riesgo de repetirnos, que con las afirmaciones anteriores no pretendemos para nuestra legislación el principio de cooperación, ya que está en clara y abierta contradicción con los textos legales. Tampoco afirmamos que este principio sea nocivo para el resto de los estados. Simplemente señalamos que nuestras condiciones históricas nos han llevado a consagrar el principio de la separación y la situación histórica de otros países los ha llevado a incluir en sus ordenamientos jurídicos el principio de cooperación.

El Estado quiere separarse de las Iglesias pero no desconocerlas ni tampoco ignorarlas. En el siguiente apartado analizaremos las notas más relevantes de nuestra legislación que manifiestan el principio de separación.

d. El principio de separación en los artículos 14 y 25 de la Ley.

Manifestación del principio de separación en nuestra legislación, es el artículo 25 de la Ley que en su párrafo tercero señala que las autoridades (federales, estatales o municipales) "(...)no podrán asistir con carácter oficial a ningún acto religioso de culto público, ni a actividad que tenga motivos o propósitos similares. En los casos de prácticas diplomáticas, se limitarán al cumplimiento de la misión que tengan encomendada, en los términos de las disposiciones aplicables". También lo es el artículo 14 cuando establece que los ministros de culto "no podrán ser votados para puestos de elección popular, ni podrán desempeñar cargos públicos superiores, a menos que se separen formal, material y definitivamente de su ministerio (...)". En ambos casos se remarca claramente la separación que debe existir entre los cargos públicos y sus funciones propias y los ministerios religiosos y sus tareas propias. No consideramos que se trate de coartar la libertad de los funcionarios públicos o de los ministros de culto, pues como ya se ha dicho, la separación está tan lejos de la ignorancia mutua, como de la confesionalidad del Estado. Da gusto comprobar que el derecho eclesiástico mexicano busca crear un verdadero régimen de libertad religiosa estableciendo claramente el principio de separación.

E. BREVE ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN

a. Antecedentes

Ya hemos mencionado porqué en nuestro país no se acepta este principio. También comentamos que tiene plena validez en ordenamientos jurídicos de otros países, como es el caso de Italia y España, por sus peculiares circunstancias históricas.

La idea que subyace en las legislaciones que aceptan este principio, es la inspiración democrática de que los grupos sociales afectados -en este caso, las confesiones religiosas- participen de modo habitual en la elaboración y aplicación de las disposiciones que regulan su actuación y vida en el mundo del derecho y en la sociedad. Además, reconocen que las Iglesias son los sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa y son las comunidades específicas que expresan la dimensión corporativa o institucional del factor religioso. De este modo se evita el

divorcio o la franca oposición entre lo que en justicia necesitan estos sujetos colectivos o grupos específicos y la configuración que impositivamente quisiera aplicarles el Estado.

En nuestro concepto, lo más deseable para la constitución de un Estado, es que en esta materia y sobre este principio no se limite a reconocer a las confesiones como grupos específicos del factor religioso y sujetos colectivos de la libertad religiosa, sino que también reconozca en su normatividad la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones definiendo la naturaleza de esas relaciones mediante el concepto de cooperación.

b. Conceptualización de la cooperación

Ahora bien, es necesario precisar qué debemos entender por *cooperación*. En primer lugar, no podemos entenderlo en el sentido de la simple unión entre las instituciones estatales y religiosas, entre los fines de unas y otras ni menos comprenderlo como la unión o confusión de las asociaciones religiosas con las estructuras del Estado. La cooperación debe ser el punto o lugar de encuentro entre el Estado y las confesiones, tan lejos de la incomunicación entre ambos como de su mezcla o confusión. Lo que garantiza evitar la confusión es, lo repetimos, el reconocimiento de las confesiones como grupos específicos del factor religioso y sujetos colectivos de la libertad religiosa; y el punto de encuentro que salva la autonomía de cada sujeto, de su naturaleza y de sus fines, es el servicio a la persona humana, al ciudadano miembro de la comunidad política que debe realizarse personal y socialmente en tanto que dicho servicio constituye una parte del bien común de la sociedad. De este modo, el principio de cooperación entendido en su acepción positiva es la relación que existe entre grupos específicos cuya naturaleza y fines son distintos y que han de permanecer sin mezclarse y, menos aún, sin confundirse o, dicho de otro manera, la elevación a rango constitucional de las relaciones de entendimiento, ya sean bilaterales o plurilaterales, entre los poderes públicos y las confesiones religiosas en orden a la elaboración de la regulación jurídica específica que le permita contribuir al bien común ciudadano. De modo que es posible distinguir dos aspectos de la cooperación. Uno en relación con la regulación jurídica de cada confesión religiosa y otro respecto a la contribución de las actividades de esa confesión al bien común.

c. Algunos aspectos prácticos. Los convenios de cooperación en España y los concordatos y el régimen de *intese* en Italia

En España, encontramos modalidades del principio de cooperación bajo la forma de organismos de la Administración Pública. Así por ejemplo, la *Comisión asesora de libertad religiosa*, creada por el Ministerio de Justicia, se compone por representantes de la administración estatal y de las confesiones religiosas, y de una serie de personas de reconocida competencia cuya asesoría se considere importante o interesante. Sus funciones son de estudio, informe y propuesta de todas las cuestiones relativas a la aplicación de la ley sobre la materia. También se encargan de preparar y dictaminar los convenios de cooperación.

Como ya mencionamos en otra parte de este trabajo, el principio de cooperación se materializa principalmente en los acuerdos o convenios entre el Estado y las asociaciones religiosas, muchas veces bajo la forma de pactos o concordatos (el ejemplo histórico más claro es el las relaciones entre los Estados -español o italiano, por citar algunos- con la Iglesia católica). En España, la Constitución establece simplemente el común entendimiento entre el Estado y las confesiones, sin señalar la forma concreta en que deba realizarse. Es decir, sin obligar a que las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica se hagan a través del sistema concordatario y las del Estado con las restantes confesiones se haga a través de convenios. En cambio, en Italia, la Constitución establece el concordato como fórmula de materializar las relaciones de cooperación entre el Estado y la Iglesia católica y el régimen de *intese* para el resto de los cultos admitidos. "Las *intese* siguen un procedimiento bilateral en su elaboración que da lugar a una normativa de base pacticia, aunque de promulgación formal unilateral del Estado, mediante el cual las confesiones admitidas en el Derecho italiano convienen sus relaciones con el Estado. Una vez firmados por las representaciones oficiales de las dos partes -Estado y confesión- se presentan al Parlamento italiano como proposición de ley unilateral del Estado. Las *intese* representan no sólo el límite al contenido de la ley estatal, sino la condición primera de su validez. Finalmente la constitución no obliga al legislador a elaborar concordatos e *intese*, pero si decide regular la posición jurídica básica de las confesiones ha de hacerlo necesariamente a través del sistema concordatario con la Iglesia católica y mediante el procedimiento de las *intese* con el resto de

cultos admitidos legalmente”²²². Los acuerdos y convenios deben ser fórmulas útiles y recomendadas para materializar adecuadamente el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones. Por otra parte, allí donde la Iglesia católica goza de un sistema concordatario con el Estado (como es el caso de los países mencionados) el establecer pactos o acuerdos con el resto de las confesiones es un medio ideal de evitar que la Iglesia católica goce de un reconocimiento de su especificidad dejando al resto de los credos religiosos en un conglomerado “acatólico”. Es importante subrayar lo ya dicho sobre el principio de igualdad y no discriminación que exige que todas las confesiones gocen de la consideración de su singularidad y de sus hechos diferenciales.

Ahora bien, en el análisis de este punto es claro que las formas de llevar a cabo la cooperación aparecen sujetas a la presencia sociológica de cada confesión y entonces surge la pregunta ¿Qué criterios utilizará el Estado para valorar esa presencia?

Primero hemos de recordar que todas las confesiones son igualmente sujetos del mismo derecho de libertad religiosa e igualmente merecedoras del reconocimiento de su especificidad. Por tanto, a toda confesión le corresponde relaciones de común entendimiento con el Estado, a la luz del principio de cooperación.

3. *Autoridad ejecutora: la secretaria de gobernación.*

A. APLICACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL EJECUTIVO FEDERAL

La aplicación de la Ley corresponde al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Gobernación (artículo 25), pero los gobiernos de los estados y los municipios pueden intervenir como auxiliares de la Secretaría de Gobernación, en lo relativo al otorgamiento de permisos para actos de culto público fuera de los templos (artículos 22 y 27). En todo caso las autoridades locales deben informar a la Secretaría de Gobernación del uso que hagan de estas facultades.

²²²VILADRICH Pedro Juan y FERRER ORTIZ Javier. Op. cit. pie de pág. 222

B. FACULTADES ESPECÍFICAS DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO

Además de la aplicación general de la Ley, la Secretaría de Gobernación²²³ tiene las siguientes facultades específicas:

a) Otorgar o negar el registro como asociación religiosa a los grupos religiosos o Iglesias que lo soliciten. Esta facultad, reconocida implícitamente en el artículo 6, es muy importante para la Secretaría, pues implica una decisión política sería al ponderar si un determinado grupo religioso o Iglesia tiene arraigo en el país y constituye un elemento promotor del bien público. Sin embargo, la Ley no establece qué órgano de la Secretaría debe tomar la decisión, o con qué criterios debe hacerlo, ni tampoco los plazos para que se dé. La Secretaría, de acuerdo al artículo 26, debe llevar un registro de las asociaciones religiosas.

b) Otorgar o negar la autorización para que las asociaciones religiosas adquieran bienes inmuebles si es que la Secretaría considera que dichos bienes son indispensables para cumplir el objeto de las asociaciones religiosas.

Esta autorización puede obtenerse expresamente, mediante una "declaratoria de procedencia" expedida por la misma Secretaría, o de modo implícito, cuando la Secretaría no emite la declaratoria en el plazo de 45 días naturales²²⁴, en cuyo caso la misma Secretaría debe expedir un certificado de que no dió respuesta en el plazo señalado. Por lo tanto, para que la Secretaría niegue la autorización para adquirir inmuebles, deberá expedir una declaración de improcedencia de la adquisición del inmueble por no ser indispensable para el objeto de la asociación religiosa. El mero silencio obliga a la Secretaría a expedir el certificado de que no dió aviso en el plazo señalado.

c) También tiene la facultad de imponer sanciones por incumplimiento de la ley (artículos 30 y 31). Aquí la Ley sí señala el órgano específico que tiene esta facultad: una comisión compuesta por funcionarios de la propia Secretaría que se integrará conforme lo establezca un reglamento que habrá de expedirse posteriormente (artículo 30-1).

²²³ En adelante al hablar de la Secretaría de Gobernación sólo la mencionaremos como la Secretaría.

²²⁴ La Ley sólo habla de "45 días" sin distinguir si son hábiles o naturales. Por lo tanto, debe entenderse lo que habitualmente se entiende por "días", esto es, días naturales. En otros artículos de la Ley, de carácter procesal, sí se habla de días hábiles.

d) Tiene la facultad de conocer y resolver el recurso de revisión, que puede ser interpuesto por las personas afectadas contra una decisión de la propia Secretaría o de otra autoridad respecto de las materias reguladas por la Ley (artículos 33 y siguientes).

e) Tiene la facultad de procurar resolver la solución de los conflictos que se susciten entre asociaciones religiosas (artículo 28). A petición de una asociación religiosa puede intervenir la Secretaría para procurar una solución conciliatoria. Si no es posible el arreglo y previo acuerdo de las partes la Secretaría puede decidir la controversia como árbitro. El órgano que tiene por Ley la facultad de resolver los conflictos entre asociaciones religiosas es el juez competente (artículo 28 párrafo final).

f) Otorgar o negar la autorización para difundir actos de culto público por medios de comunicación masiva no impresos (artículo 21).

En el ejercicio de todas sus facultades, la Secretaría, como cualquier otro órgano de gobierno, deberá sujetarse a la ley de la materia y a la Constitución General, de modo que si la Secretaría ejerciera sus facultades impropiamente, pueden impugnarse sus actos mediante juicio de amparo promovido ante los tribunales del Poder Judicial Federal, si son actos conculcatorios de garantías individuales, entre las que se encuentra la libertad religiosa (artículo 103-I Constitucional).

4. Los actos de culto público

A. JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN ESTA MATERIA

Como hemos dicho en los capítulos antecedentes, la facultad del Estado de intervenir en materia de actos de culto público se justifica en su deber de conservar el orden público, es decir, el orden mínimo necesario para conseguir la paz social. Esta facultad debe ser ejercida por el Estado con apego al orden jurídico establecido. El artículo 24 Constitucional establece que ordinariamente los actos de culto público deben celebrarse en los templos, ya que fuera de ellos tienen el carácter de "extraordinarios"

B. CONCEPTO DE ACTO DE CULTO PÚBLICO. SU CELEBRACIÓN EN LOS TEMPLOS Y FUERA DE LOS TEMPLOS

Ni la Constitución ni la Ley definen qué es un acto de culto público. A las asociaciones religiosas compete definir qué es y, naturalmente, el órgano competente de la aplicación de la Ley deberá tener al menos una noción de lo que se entiende por dicho acto. Por citar un ejemplo, para la Iglesia Católica acto de culto es aquél que se "ofrece en nombre de la Iglesia por las personas legítimamente designadas y mediante aquéllos actos aprobados por la autoridad de la Iglesia". Para el Estado, en cambio, es el que se realiza en los templos o en otros lugares abiertos al público o, inclusive, transmitidos por medios de comunicación masiva. Esta definición no está expresamente indicada en la Ley pero se puede colegir de los artículos 22, 23 y 24 de la misma.

El acto de culto público celebrado en los templos no requiere de ningún permiso o autorización, pero se precisa que al abrirse un templo se le de aviso a la Secretaría de Gobernación, en un plazo de treinta días hábiles a partir de la fecha de apertura. Este aviso no implica ninguna solicitud de permiso o autorización para su apertura sino una notificación, que puede dar lugar a una multa o apercibimiento, pero no a la clausura del templo. Sin embargo, el templo puede clausurarse temporal o definitivamente por otras causas, como por ejemplo, haberse convertido en lugar de reuniones políticas o sindicales.

La celebración de actos de culto público fuera de los templos puede ser llevada a cabo por asociaciones religiosas registradas o por grupos religiosos no registrados (artículos 9-III y 10) siempre que obtengan el permiso previo de la autoridad competente. Aunque la Ley no define quién es la autoridad competente, cabe entender -como analizamos en el apartado anterior- que se trata de las autoridades competentes sobre el lugar en el que hallan de celebrarse estos actos. Pueden ser autoridades federales, del Distrito Federal, estatales o municipales. La solicitud de permiso debe presentarse con quince días de anticipación indicando el lugar, fecha y hora del acto, así como el motivo por el que se pretende celebrar (artículo 22). La autoridad podrá prohibir la celebración del acto, fundando y motivando su decisión y aduciendo necesariamente razones de seguridad, salud, moral, tranquilidad y orden públicos o derechos de terceros.

La Ley aclara que no requieren de ese permiso ni la afluencia de grupos para dirigirse a los templos ni el tránsito de personas entre domicilios particulares con el propósito de celebrar conmemoraciones religiosas.

La transmisión de actos de culto por medios de comunicación masiva puede hacerse sólo por asociaciones religiosas, y no por Iglesias o grupos religiosos no registrados (artículo 21). Para poder hacerlo, las asociaciones religiosas deben contar con la autorización previa de la Secretaría de Gobernación.

5. Las asociaciones religiosas

A. INTRODUCCIÓN

Esta es la materia que con mayor amplitud regula la ley. El artículo 130 Constitucional establece que en el país pueden operar agrupaciones religiosas, que si desean tener personalidad jurídica propia deben constituirse y registrarse como "asociaciones religiosas". Por lo tanto, no están obligadas a constituirse como tales asociaciones sino sólo en el caso de que deseen operar con una personalidad jurídica específica y gozar de los beneficios de la Ley.

B. NATURALEZA DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS

Las asociaciones religiosas son sociedades que tienen por objeto la "observancia, práctica, propagación o instrucción de una doctrina religiosa o de un cuerpo de creencias religiosas" (artículo 7-1). Su fin que las distingue de otras asociaciones y que las justifica es el factor religioso y no el cultural o educativo. Por ello la Ley prohíbe a estas asociaciones que se dediquen a la consecución de fines de lucro o preponderantemente económicos. Además, las asociaciones religiosas tienen carácter público por estar orientadas al servicio de una finalidad que es de interés general para el pueblo. Se distinguen así de las asociaciones privadas con fines religiosos, que pueden constituirse con base en el artículo 9 constitucional y en el artículo 25-V del Código Civil

del Distrito Federal, que establece que tendrán personalidad jurídica las asociaciones civiles que persigan fines lícitos, entre los cuales está el fin religioso²²⁵.

C. SU CONSTITUCIÓN

Se constituyen en cuanto obtienen su registro ante la Secretaría de Gobernación (artículo 130-a Constitucional y artículo 6 de la Ley). La Secretaría podrá otorgar o negar el registro. Contra la negativa procede el recurso de revisión, ante la misma Secretaría. Para obtener el registro, la Iglesia interesada debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Que tenga como finalidad principal la observancia, práctica, propagación o instrucción de una doctrina religiosa.

b) Que demuestre haber realizado este tipo de actividades en la República Mexicana por un periodo mínimo de cinco años, que cuenta con "notorio arraigo entre la población" y que tiene su domicilio en la República Mexicana. Para probar el notorio arraigo puede servirse de datos como el número de fieles mayores de edad, de templos, de incidencia de su prédica, etc.²²⁶

c) Que aporte bienes suficientes para cumplir con su objeto. Se entiende que se trata de aportar bienes que le permitan desarrollar las actividades que tiendan a cumplir con sus fines y no aportar todos los bienes que serían necesarios para cumplir con su objeto.

d) Presentar estatutos que contengan, de acuerdo con el artículo 6, segundo párrafo, lo siguiente:

i) las bases fundamentales de su doctrina religiosa; ii) la determinación de sus representantes iii) la determinación, si las hubiera, de las entidades y divisiones internas de cada asociación religiosa y iv) la determinación de los representantes de dichas entidades y divisiones internas. Aunque el artículo 6 no exige que en los estatutos se mencionen los fines de la asociación interesada en registrarse, se entiende que los deben consignar, pues el artículo 16 ordena que ésta sólo tendrá el patrimonio indispensable para realizar sus fines.

²²⁵ Cfr. ADAME GODDARD, Jorge. Análisis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. IMDOSOC. 1era edición. México, 1992. Páginas 24 y 25.

²²⁶ Cfr. *Idem*, pág. 26.

D. PERSONALIDAD

Como ya vimos, las iglesias pueden tener personalidad en cuanto se registren como asociaciones religiosas, y por tanto no se reconoce una personalidad jurídica anterior, como sucede en Alemania, donde se reconoce la personalidad jurídica que tenían las dos Iglesias de mayor arraigo en el país, la Católica y la Luterana o en España, donde se reconoce la personalidad jurídica previa de la Iglesia Católica pero exige el registro de las demás.

En nuestro país, la Ley Reglamentaria en su artículo 6 exige el registro de las Iglesias y de las "entidades y divisiones internas" que designe la propia Iglesia o asociación, y que también pueden tener personalidad jurídica propia. Parece que la intención del legislador es que exista una sola asociación con varias personas jurídicas correspondientes a sus divisiones internas. Esta posibilidad de que en una sola sociedad confluyan varias personas jurídicas se encuentra en otras ramas del derecho positivo mexicano. Un ejemplo lo obtenemos del derecho social, respecto de las centrales obreras o campesinas con una personalidad jurídica propia en la que confluyen las personas jurídicas de las distintas entidades agrupadas²²⁷.

E. FUNCIONAMIENTO

La vida de las asociaciones religiosas es regida por cuatro principios fundamentales²²⁸:

a) Deberán actuar con apego a la Constitución y a la legalidad vigente y respetar las instituciones del país (artículo 130 Constitucional primer párrafo y artículo 8-I de la ley).

b) Las autoridades civiles no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas (artículo 130-b Constitucional). Es decir, no intervendrán en su funcionamiento, organización, elección de autoridades, etc.

c) Como consecuencia de los principios anteriores, las asociaciones religiosas "se regirán internamente por sus propios estatutos" (artículo 6, párrafo segundo de la Ley). De este modo la Ley reconoce la validez que tienen dichos estatutos en el Derecho mexicano, no sólo para la

²²⁷ Cfr. *Idem*. pág. 31 y 32.

²²⁸ Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. cit. páginas 79 y siguientes y ADAME GODARD, Jorge. Op. cit. páginas 33 y siguientes.

propia asociación, sino también para las personas físicas o morales que realicen actos jurídicos con ellas.

d) Principio de igualdad, en virtud del cual todas las asociaciones religiosas son iguales ante la Ley en derechos y obligaciones (artículo 6).

Los derechos que la Ley, en su artículo 9, concede a estas asociaciones son los siguientes:

a) Identificarse mediante una denominación exclusiva. En caso de registrarse entidades internas, cada una de ellas podría llevar la denominación exclusiva.

b) Organizarse libremente en sus estructuras internas, adoptar sus estatutos, establecer su propio sistema de autoridad y funcionamiento. Esta situación, que distingue a las asociaciones religiosas de los demás tipos societarios reconocidos por el Derecho mexicano, se explica por la peculiaridad del fenómeno religioso que exige, más que ningún otro sector de la actividad humana, respeto por parte del Estado.

c) Designar y formar a sus propios ministros. Esto no se opone a la notificación que las iglesias deben hacer a la Secretaría de Gobernación de quiénes son o dejan de ser sus ministros de culto.

d) Realizar actos de culto público y, en consecuencia, tener templos para la realización de los mismos.

e) Propagar su doctrina. La ley no pone ninguna limitación en cuanto a los medios que las asociaciones religiosas pueden usar para difundir su doctrina.

f) Celebrar todo tipo de actos jurídicos para el cumplimiento de su objeto. Constituye un derecho común a cualquier asociación con personalidad jurídica. En este caso sólo se marca una restricción: que no persigan fines de lucro.

g) Participar por sí o asociadas con personas físicas o morales en la constitución, funcionamiento y administración de instituciones de asistencia privada, de instituciones educativas o de instituciones de salud, sujetándose, como es natural, a las leyes respectivas. Esta facultad permite a las iglesias hacerse presentes en aquellas áreas donde es especialmente importante su presencia, como lo son la educación y la atención a los pobres y enfermos.

h) Usar, en forma exclusiva, los templos que sean propiedad de la nación, es decir, todos los templos construidos antes de las reformas constitucionales de enero de 1992 y que fueron expropiados a favor de la nación.

i) Los demás derechos que les otorguen las leyes, como por ejemplo, las exenciones fiscales.

F. MIEMBROS

La Ley distingue tres tipos de personas integrantes de las asociaciones religiosas: los asociados, los representantes y los ministros de culto.

Los asociados. Para la Ley son asociados únicamente "los mayores de edad, que ostenten dicho carácter conforme a los estatutos de la asociación" (artículo 11). Da la impresión que el legislador en este punto, como ya comentamos, lo que desea es contar a los seguidores mayores de edad para determinar el arraigo de una Iglesia o asociación religiosa.

Los representantes de las asociaciones religiosas: como ya vimos, son aquellas personas mexicanas, mayores de edad y acreditadas como tales ante las autoridades correspondientes (artículo 11). No los directores o funcionarios y ni siquiera cualquier representante.

Los ministros de culto: son aquellas personas, mayores de edad, no necesariamente mexicanos, a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter. Como ya mencionamos, es preciso que la Secretaría de Gobernación tenga conocimiento de quienes son los ministros de culto para asegurar a la población de no ser engañada por impostores y mantener así el orden público. Por lo mismo también debe informarse cuándo un ministro deja de serlo. En razón de la peculiar condición de los ministros de culto y atendiendo a la influencia que tienen entre sus feligreses, la Constitución ha establecido para ellos ciertas limitaciones de carácter político y patrimonial que luego desarrolla la ley.

Las limitaciones en los derechos políticos son:

a) Los ministros de culto no pueden ser candidatos a puestos de elección popular. Es decir, no gozan del derecho de voto pasivo, ya que no pueden ser votados (artículo 130-d

constitucional), a menos que hallan dejado de ser ministros de culto y por lo menos hallan transcurrido cinco años de su separación (artículo 14 de la ley).

b) No pueden desempeñar "cargos públicos superiores" si no han transcurrido tres años de su separación (artículo 130-d Constitucional y 14 de la ley).

c) No pueden asociarse con fines políticos ni realizar propaganda a favor o en contra de candidato alguno para un puesto de elección popular ni a favor o en contra de partidos políticos.

Consideramos que estas restricciones son adecuadas para evitar confusiones lamentables de religión con política. Un ministro de culto tiene como misión promover el culto divino y llevar a los fieles a vivir los principios y prácticas religiosas; su función no es inducir a sus feligreses a decidirse por la opción política de su preferencia.

La limitación de carácter patrimonial consiste en la imposibilidad para los ministros de culto de heredar por testamento de las personas que hallan dirigido o auxiliado espiritualmente, excepto cuando se trata de personas que sean sus parientes hasta en cuarto grado (art. 130 de la Constitución, art. 15 de la Ley Reglamentaria y 1325 del Código Civil del Distrito Federal). Esta restricción afecta a la Iglesia a la que pertenece el ministro de culto, a sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges quienes tampoco pueden heredar de las personas asistidas por el ministro de culto. Parece que el motivo de esta limitación es la sospecha de que el ministro de culto pueda haber ejercido su influencia para mover al testador a que lo nombrara heredero. Nos parece que es demasiado suspicaz, pues ni siquiera señala con precisión qué debe entenderse por "dirigir o auxiliar espiritualmente".

Por último, los ministros de culto no pueden tener o administrar concesiones para la explotación de estaciones de radio o televisión ni tener o administrar medios de comunicación masiva (artículo 16 de la Ley Reglamentaria).

G. RÉGIMEN PATRIMONIAL

Como ya vimos, las asociaciones religiosas tienen un patrimonio propio, constituido por "todos los bienes que bajo cualquier título adquieran, posean o administren" (artículo 16 de la Ley). Pero este patrimonio no puede crecer indefinidamente, pues debe ser sólo el "indispensable" para que las asociaciones religiosas puedan cumplir con sus propios fines y así

evitar que puedan llegar a poseer tal cantidad de bienes que las desvíe de sus finalidades religiosas y las convierta en sociedades mercantiles encubiertas. Por "indispensable" no debe entenderse lo mínimo necesario para vivir sino los bienes necesarios y suficientes para cumplir con sus fines. El concepto de patrimonio que tiene la ley es parcial, pues no contempla las obligaciones o pasivos sino sólo los bienes y derechos (el activo). Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 29-III de la Ley, constituye una infracción a la misma, el que las asociaciones religiosas adquieran, posean o administren bienes que no sean los indispensables para sus fines. Lo mismo sucede cuando estos actos se realizan por "interpósita persona". De acuerdo con Jorge Adame, si lo que la ley desea prevenir es que las asociaciones religiosas lleguen a tener el control de bienes que exceden las necesidades de su objeto social, gracias a que esos bienes están a nombre de otras personas físicas o morales, las cuales dependen jurídicamente de las primeras, debió haber hecho una expresión más clara de lo que entiende por "interpósita persona", pues de lo contrario pueden suscitarse arbitrariedades, como por ejemplo, en el supuesto de que una persona física, conocida públicamente por su adhesión a una determinada Iglesia, adquiera o posea bienes que pueden entenderse adquiridos o poseídos por la Iglesia en cuestión, la dependencia también puede entenderse desde el punto de vista económico o político y no sólo jurídico ²²⁹.

Las adquisiciones de bienes por parte de las asociaciones religiosas por encima del límite legal se consideran nulas de todo derecho (artículo 5 de la Ley).

Las asociaciones religiosas, no así las Iglesias no registradas, podrán usar y administrar los templos que sean propiedad de la nación, es decir, todos los templos que se construyeron antes de las reformas constitucionales de 1992 y que fueron expropiados a favor de la Nación que, además, pueden ser monumentos arqueológicos, artísticos o históricos. Los inmuebles que no caen en este último supuesto se registrarán por la **Ley General de Bienes Nacionales**. Los que sí caen en ese caso se rigen, además, por la **Ley Federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticos o históricos**.

Como ya comentamos respecto a los ministros de culto, la Ley establece que las asociaciones religiosas no podrán poseer o administrar por sí o por interpósita persona concesiones para explotar estaciones de radio, televisión o cualquier tipo de telecomunicación, ni para adquirir, poseer o administrar ningún medio de comunicación masiva (artículo 16). Para

²²⁹ Cfr. ADAME GODARD, Jorge. Op. cit. páginas 46 y 47.

Sánchez Medal esta limitación es anticonstitucional, pues excede la limitante general establecida en el artículo 27 Constitucional y es, en consecuencia, impugnabile por vía de amparo ²³⁰.

Sobre la situación fiscal, la **Ley del Impuesto sobre la Renta**, en sus artículos 68 y 70, prescribe que no causan este impuesto las asociaciones o sociedades civiles con fines religiosos; se precisa la resolución favorable de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Aunque las asociaciones religiosas no son propiamente sociedades civiles ya que las regula una ley de orden público, se entiende, por mayoría de razón, que no causan ese impuesto ya que su finalidad no es repartir utilidades entre sus asociados. Respecto al impuesto sobre la adquisición de inmuebles, se ha establecido que las asociaciones religiosas no pagarán este impuesto por los inmuebles que adquieran en los seis meses siguientes a la fecha de haber obtenido su registro ante la Secretaría de Gobernación²³¹. Esto lo deben tomar en cuenta las asociaciones religiosas al formular la solicitud de registro. Este beneficio temporal también ampara los bienes de las entidades registradas como parte de una asociación religiosa.

Finalmente, la Ley prevé que las asociaciones religiosas puedan disolverse y consecuentemente liquidar su patrimonio (artículo 16 párrafo tercero), ya sea por decisión de la propia asociación o por mediar la orden de la autoridad competente que sanciona así una infracción grave cometida por la asociación (artículo 32-V). Como las asociaciones religiosas no tienen fines de lucro, no se puede admitir que los bienes de la asociación en liquidación se repartan o distribuyan entre sus directores, representantes, ministros de culto o asociados. Por eso, debe entenderse que el dinero resultante de la liquidación se aplicará al pago de las deudas que tenga esa asociación religiosa y si hubiera algún remanente debe destinarse a otra asociación religiosa como donativo o a la asistencia privada o pública. En cambio cuando la liquidación se hace por orden de la autoridad, los bienes de la asociación en liquidación pasarán a la asistencia pública.

²³⁰ Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. La Ley de Asociaciones Religiosas y culto público. IMDOSOC. 1era edición. México 1992. Pág. 32.

²³¹ Artículo 3 transitorio del decreto del 14 de julio de 1992, que adicionó la fracción III del artículo 26 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal (publicado en el Diario Oficial el 20 de julio de 1992).

6. Las iglesias y agrupaciones religiosas no registradas

Tanto el artículo 130 constitucional como la Ley reglamentaria reconocen la existencia de Iglesias y agrupaciones religiosas no registradas y que en consecuencia no gozan de personalidad jurídica de derecho público. La Ley considera que no están obligadas a registrarse pero previene que serán jurídicamente responsables las personas físicas o morales por medio de las cuales actúen, como sucedía antes de las reformas de 1992, cuando las Iglesias actuaban a través de otras personas reconocidas por el Derecho. La situación jurídica para estos grupos es poco favorable, pues las personas por medio de las cuales actúan deben cumplir todas las obligaciones legales (artículo 10 de la Ley) pero sólo tienen algunos de los derechos que la Ley concede a las asociaciones religiosas, pues les niega las facultades previstas en las fracciones IV a VII del artículo 9 y sólo les reconoce las previstas en las tres primeras fracciones, que son: identificarse con una denominación exclusiva, organizarse libremente conforme a estatutos propios y realizar actos de culto público y de difusión de su doctrina.

7. Infracciones y sanciones

A. SUJETOS DE LAS FALTAS SANCIONADAS POR LA LEY

La Ley hace referencia a diversos sujetos que pueden cometer faltas que ameriten sanciones que la misma Ley prevé. Pueden ser los representantes de las asociaciones religiosas, los ministros de culto, los asociados de las mismas, los notarios que intervengan en actos de las asociaciones religiosas, los funcionarios públicos que ejerzan las facultades definidas en la Ley, los encargados de la administración y cuidado de los templos. En sentido amplio, también pueden considerarse sujetos las asociaciones religiosas registradas.

B. INFRACCIONES PREVISTAS POR LA LEY

Las infracciones previstas son las siguientes ²³²:

a) "Asociarse con fines políticos" o "realizar proselitismo en favor de partido político o de algún candidato". Esta infracción, que también está prevista en la Constitución (artículo 130-c) se refiere sólo a los ministros de culto.

b) "Agraviar los símbolos patrios". Aunque esto sólo se refiere a los ministros de culto se entiende que se aplica a cualquier persona en los términos de las leyes respectivas.

c) "Adquirir las asociaciones religiosas bienes que excedan a los indispensables para su objeto". Ya hemos comentado antes esta prohibición.

d) "Promover la realización de conductas contrarias a la salud o integridad física de los individuos". Es preciso atender a la **Ley General de Salud** para precisar qué debe entenderse por estos conceptos.

e) "Ejercer violencia física o presión moral, mediante agresiones o amenazas, para el logro de sus objetivos". Esta conducta constituye un delito previsto por las leyes penales.

f) "Ostentarse como asociación religiosa cuando se carece de registro". lo cual es algo que sólo puede hacer una asociación religiosa.

g) Destinar los bienes adquiridos "a un fin distinto del previsto en la declaratoria de procedencia correspondiente". Esta declaratoria sólo se emite respecto a los bienes inmuebles, cuando la Secretaría de Gobernación juzga que la adquisición de ese bien es "indispensable" para los fines de la asociación.

h) Desviar los fines de las asociaciones religiosas, de modo que estas pierdan o menoscaben su naturaleza religiosa. Esta infracción sólo podrá ser cometida por los dirigentes de dichas asociaciones.

i) Convertir en "acto religioso" una reunión de naturaleza política. Pensamos que por acto religioso debe entenderse un acto de culto público celebrado en los templos o en lugares públicos que por influencia del ministro de culto o de los asistentes al acto se convierte en un acto político.

²³² Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. cit. páginas 103 a 114 y ADAME GODARD, Jorge. Op. cit. páginas 56 a 62.

j) "Oponerse a las leyes del país o a sus instituciones en reuniones públicas". No debemos entender en este supuesto la crítica a las leyes o instituciones pues esta se puede hacer a la luz de la libertad de opinión. Por "oponerse" debe entenderse la desobediencia sistemática a las leyes e instituciones del país sin acudir a los medios legales establecidos.

k) Realizar actos o permitirlos, que atente contra la integridad, salvaguarda y preservación de los templos que forman parte del patrimonio cultural del país, así como omitir los actos necesarios para preservarlos. Como puede apreciarse, se trata de una sanción que sólo pueden cometer los encargados del cuidado de los templos.

l) Las demás que establezca la ley y otras leyes especiales.

C. AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETERMINAR LA FALTA Y LA SANCION

La autoridad encargada de definir si existe o no la infracción y de aplicar la sanción correspondiente es una comisión especial integrada por funcionarios de la Secretaría de Gobernación (artículo 30-1) de acuerdo con un reglamento específico que posteriormente deberá promulgarse. Esta comisión, antes de imponer la sanción, deberá notificar al interesado los hechos que considera violatorios de la ley y darle un plazo de quince días, posteriores a la notificación, para que comparezca ante la comisión y alegue lo que a su derecho convenga. Si el interesado no se presenta, la comisión resolverá con los datos y pruebas que ella haya obtenido.

8. El recurso de revisión

Todos los actos o resoluciones tomados por las autoridades en el ejercicio de las facultades y obligaciones que define esta ley pueden ser impugnados por las personas físicas o asociaciones que tengan interés jurídico en ello, porque les afecta en su esfera jurídica el acto o resolución de la autoridad (artículo 33). El medio para impugnarlo es el recurso de revisión²³³.

²³³ Tomado de ADAME GODARD, Jorge. Op. cit. páginas 63 y 64.

Dicho recurso debe presentarse por escrito y dentro del plazo de veinte días hábiles posteriores al día en que se notificó el acto o la resolución. Debe presentarse ante la Secretaría de Gobernación o ante la propia autoridad que realizó el acto o resolución impugnado. La Secretaría de Gobernación será la que siempre conozca y decida el recurso, de modo que si se presenta ante otra autoridad ésta debe remitirle a aquélla el expediente completo en un plazo de diez días hábiles (artículo 33).

La Secretaría examinará el recurso para admitirlo o rechazarlo. Para ello revisará si fué presentado en tiempo (en el plazo establecido), de modo regular (ante la autoridad competente) y claramente (explicando en el escrito qué se impugna y porqué se impugna). Si el recurso es irregular u oscuro citará al recurrente para que se presente ante la Secretaría dentro de un plazo de diez días después de haber recibido la notificación, para aclarar el recurso. Si el recurrente no se presenta, se tendrá por no interpuesto.

Si el recurso fué oportunamente presentado (o bien, oportunamente aclarado), la Secretaría decidirá si lo admite o lo rechaza. Si lo admite, podrá también ordenar, si así lo solicitó el recurrente, la suspensión de los efectos del acto o resolución impugnados.

Cuando la suspensión de efecto pueda causar daños o perjuicios a terceros, sólo podrá ordenarse la suspensión si el recurrente otorga una garantía suficiente de que reparará los daños que se causen, en caso de que no obtuviera una resolución favorable. Si la Secretaría decide rechazar el recurso, el afectado podrá impugnar este acto de autoridad, por medio del juicio de amparo, si constituye una violación de garantías individuales (artículo 103-I constitucional).

Una vez admitido el recurso, la Secretaría lo examinará con el objeto de resolver si revoca, modifica o confirma el acto o resolución recurridos (artículo 34 párrafo final).

La ley remite, como norma supletoria, al Código Federal de Procedimientos Civiles, que será por tanto la ley que debe tomarse en cuenta para definir en qué plazo tendrá derecho el recurrente para presentar sus pruebas y alegatos, para determinar cómo debe valorar las pruebas la autoridad, en qué plazo debe decidir, y demás aspectos procedimentales.²³⁴

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Primera. El ser humano por el hecho de serlo goza de una naturaleza personal. Ser persona le otorga al hombre una cualidad que implica un rango o categoría de la que adolecen los seres irracionales, ya que el ser humano es consciente de su existencia y goza de libertad para decidir su destino. Esta superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama *dignidad* de la persona humana.

Segunda. El fundamento de los derechos humanos lo encontramos en la dignidad misma de la persona humana. El modelo de fundamentación de tales derechos debe buscar, por tanto, el reconocimiento del hombre en su integridad existencial, desde el punto de vista metafísico y antropológico. Dicho modelo debe orientar la protección estatal de los derechos humanos. Los derechos humanos fundamentales se dividen en cuatro grupos: el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad.

Tercera. La libertad religiosa es una concreción, entre muchas, del derecho humano fundamental a la libertad.

Cuarta. El fenómeno religioso es un dato universal, un hecho históricamente constatable. El hombre siempre ha tenido necesidad de remitirse a lo divino.

Quinta. El ámbito donde el hombre de modo consciente y libre se relaciona con Dios tiene dos actos principales. Primeramente el hombre cree en un ser superior al que ordena su existencia. Consecuentemente se relaciona con él mediante actos positivos de culto, de modo individual o colectivo, pública o privadamente.

Sexta. Si consideramos el fenómeno religioso como algo bueno debemos protegerlo. Si lo consideramos como algo negativo o pernicioso es preciso también protegerlo, pues de no hacerlo se causa un daño o perjuicio a todos aquellos seres humanos que profesan sinceramente un credo religioso. Además, proscribir la práctica y manifestación de una religión trae como consecuencia la suversión de todas aquellas personas que se consideran perseguidas. Una razón más para protegerlo es que las religiones como conjuntos sociales bien determinados ayudan a la

convivencia entre los hombres mediante la práctica de una moral y un culto propios de cada religión.

Séptima. Si el fenómeno religioso no afecta el bien público no tiene razón de ser el prohibirlo. Si es indiferente por esas mismas razones debe protegerse. Es preciso, además, no perder de vista la relación que guarda la libertad religiosa con los derechos humanos fundamentales de libertad ideológica y de libertad de creencias.

Octava. Existen cuatro grupos principales de libertades religiosas. La libertad de conciencia o el derecho de determinar libremente la fe y credo. La libertad de expresión religiosa. La libertad de asociación religiosa y la libertad religiosa corporativa e institucional.

Novena. El derecho público eclesiástico es la rama del ordenamiento jurídico estatal orientada a regular el fenómeno religioso. Aunque el contenido normativo de este campo jurídico varíe según el Estado que lo aplique siempre tendrá como objetivo primordial garantizar el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos sin imponer más limitaciones que las necesarias para mantener el orden público y la paz social.

Décima. El principio de libertad religiosa es el que define el papel del Estado ante la fe religiosa. Como consecuencia, el ámbito donde el hombre se relaciona con Dios y se da el *acto de fe* es un ámbito liberado del estado, ya que en él no puede sustituir, concurrir, coaccionar, violar o ignorar a los ciudadanos.

Undécima. Todas las declaraciones internacionales de derechos, tanto de ámbito universal como de ámbito americano, reconocen el derecho humano de libertad religiosa. En todas se afirma, al menos implícitamente, que este derecho corresponde al hombre con anterioridad a su sanción o regulación por los ordenamientos jurídicos positivos.

De especial importancia es la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948.

Duodécima. El artículo 24 de nuestra constitución consagra la libertad religiosa como derecho humano. Lo mismo hace la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en su artículo primero, en el primer párrafo. Esta libertad se consagra en el capítulo de garantías individuales y muestra en consecuencia que el Legislador lo considera uno de los más importantes principios constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD Jorge. Análisis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Artículo publicado en la revista *Ars Iuris* n.8 de 1992 de la facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. México D.F. páginas 13 a.15.
- Iglesia y Estado en el Porfiriato. En Relaciones del Estado con las Iglesias. I.d. Porrúa. México 1992. Págs. 2 a 11.
- Análisis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. IMDOSOC. Tera edición. México. 1992. Páginas 24 a 26, 31 a 33, 46 a 47, 63 a 64 y 56 a 62
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Notas relativas al Concepto de Jurisdicción en Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo I: Números 1 a 11. México. UNAM. 1992 pp. 29 a 60.
- AMOROS, José Javier en "Libertad religiosa y libertad ideológica". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 76-79.
- ANUARIO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Naciones Unidas. Nueva York. 1947. pag. 182 a 187.
- ARTIGAS, Mariano y SANGUINETI, Juan José. Filosofía de la Naturaleza. "Libros de iniciación filosófica" Pamplona, EUNSA, 1984. pp. 71 a 74.
- BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. "El Derecho a la Libertad Religiosa y su tutela jurídica". Civitas. Madrid 1988. Págs. 34 a 40, 47 a 50, 53 a 54, 81, 102 a 103.61 a 66, 81, 140 a 155.
- BALLESTEROS, Jesús. Sobre el sentido del Derecho, 2ª edición. Madrid, editorial Tecnos, 1986. pp. 100 a 119.
- BIDART CAMPOS., Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. México. UNAM. 1987. p. 97 a 233.

----- Sobre Derechos Humanos, obligaciones y otros temas afines, En "Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio", México, UNAM, tomo I, pág. 78.

BEUCHOT, Mauricio, Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica), P'ag. 50 y 154 a 161.

----- Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca, en *VV. AA.* "Democracia y derechos humanos". México, Miguel Angel Porrúa, 1994. p. 87 y 88

BOBBIO, Norberto, *L'illusion du fondement absolu*, en *Le fondement des droits de l'homme*, Actas del convenio del Institut International de Philosophie (L'Aquila, 14-16 de septiembre de 1964). Firenze, 1966, pp. 3 y ss.

CAIJO Juan, "Reflexión crítica acerca de la libertad religiosa e ideológica en la Constitución española de 1978", Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera, España, 1988. Págs. 123 a 127 y 183 a 186

CARILLO DE ALBORNOZ A.F. Las bases de la libertad religiosa, EDICUSA, Madrid, 1966. Pág. 21 A 24.

CODEVILLA Giovanni, La libertad religiosa en la URSS. La nueva legislación soviética, Milán, Italia, 1978. Págs. 104 a 105 y 113.

D'ORS, Álvaro, Una Introducción al Estudio del Derecho, "Colección Bolsillo", 5ª edición, Madrid, 1982, pp. 30 y 31.

DE LA HERA Alberto, Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia, *

Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera, España, 1988. Págs. 142 a 164.

DE LUCAS, Javier de, Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos, En BALLESTEROS, Jesús (editor), Derechos humanos. Fundamento, concepto, sujetos, Madrid, Ed. Tecnos, 1992. Págs. 13 a 21

FERNÁNDEZ, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, editorial Debate, 1984 pp. 77 a 126.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 24ª Ed., Porrúa, México, 1985, págs. 232 a 239.

- FUENMAYOR Amadeo de. La Libertad Religiosa. EUNSA. Pamplona. 1974. Pág. 17 a 32.
- GARCIA LOPEZ, Jesús. Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino. EUNSA. Pamplona, España 1979. Págs. 12 a 33 y 232.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México. Ed. Porrúa. 1980. Págs. 36 y 37 y 186 a 194.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. 2da edición. México. UNAM. 1980. Págs. 73 a 80.
- GONZALEZ DEL VALLE, Josemaría. La Enseñanza. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España. 3ra Ed. 1993. Págs. 449 a 454 y 458 a 459.
 ----- y Régimen patrimonial y económico de las confesiones religiosas. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA, Pamplona 1993. Páginas 337 y ss.
- GONZALEZ GARCIA, Josemaría. Fundamento de los Derechos Humanos. En el "Fundamento de los derechos Humanos". España, 1989. Editorial Debate pág. 179
- GONZALEZ URIBE Héctor. Hombre y Estado. México, ed. Porrúa. 1988. Pág. 165.
- GONZALO MAESO, David. "El legado del judaísmo español". Ritmo Universitario. Editora Nacional. Madrid, España. Pág.67.
- Gran Enciclopedia Rialp. RODRIGUEZ Pedro, Ecumenismo. Editorial Rialp. Madrid 1972. Tomo VIII, pág. 269.
- GUERRERO G., Ana Luisa, La teoría del derecho natural en Santo Tomás: punto de partida de los derechos humanos?, Abelardo Villegas en VV.AA Democracia y derechos humanos. México, UNAM, Coordinación de Humanidades Miguel Angel Porrúa. 1994. p. 60.
- HERVADA, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, 1ª edición Mexicana, México. Editora de Revistas, 1985. pp. 50 a 52. 72 a 78, 173 a 176, 115 a 120 y 464 a 465.
- y ZUMAQUERO Josemaría. Textos Internacionales de derechos humanos. EUNSA, Pamplona, España. 1978. Pág. 34 y 149 n.258

JUAN PABLO II. Cruzando el umbral de la esperanza. Editado por Vittorio Messori. Plaza y Janés. Barcelona, España. 1994. Páginas 153 y 154. *Idem*. Páginas 96 y 97.

----- y Carta Encíclica Redemptor Hominis § 15.

KRIELE Martín. Introducción a la teoría del Estado. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1980. Página 50.

LOMBARDIA Pedro. El Derecho Eclesiástico, en Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España. 1983. Pág. 43 a 66 y 75 a 77.

LOPEZ ALARCON, Mariano. Asistencia Religiosa. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España. 3ra Ed. 1993. Págs. 389 a 390.

LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MEXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. 2da ed., México 1978. Ed. Porrúa. Tomo III pág. 105., Tomo IV, págs. 532 y ss. tomo VIII. Pág. 889.

MARITAIN, Jacques, "La filosofía de la libertad en Maritain", Ed. Fayard, París. 1957. Pág. 95

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Filosofía del Derecho. México, 1ª edición. 1990. pp. 43 a 58.

MASSINI CORREAS, Carlos I. Filosofía y antifilosofía de los derechos humanos, razón y libertad. Homenaje a Antonio Millán Puelles, Rafael Alvira (coordinador). Madrid. Rialp. 1990. Pág. 389.

MEDINA MORA Raúl, Ponencia "La Iglesia y el Estado". Revista Colección de Coloquios. n.6 del Colegio de Abogados y el Instituto de Investigaciones Legislativas. México 1992

MILLÁN-PUELLES, Antonio, Persona humana y justicia social, 5ª edición. Madrid. Ediciones Rialp, S.A., 1982, pp. 11 a 20.

MOLANO Eduardo. "El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 183 a 189.

- MUGUERZA, J. La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos), en PECES-BARBA (editor), El fundamento de los derechos humanos, Madrid, Ed. Debate, 1989, pp. 19 a 56.
- MURO OREJON Antonio. Estudio general del Nuevo Código de Leyes de Indias. Reedición, Universidad de Sevilla. Sevilla 1979 y HERA Alberto de la, Iglesia y Corona en la América Española, Madrid, España. Editorial Mapfre, 1992.
- NAVARRO-VALLS Rafael. El Matrimonio Religioso. En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona, España. 3ra ed. 1993. Págs. 418 a 447.
- NINO, Carlos Santiago. Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación. 2da ed. Buenos Aires. 1989.
- OLIMON NOLASCO Manuel. Sociedad Mexicana. Estado e Iglesia Católica. en Relaciones del Estado con las Iglesias. Ed Porrúa, México D.F. 1992. Pág. 221.
- ORLANDIS José. Historia de la Iglesia págs. 27 a 36 y 147 a 151. Ed. Palabra. Madrid 1989.
- OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil México, Ed. Harla y GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso. México, UNAM, pp. 223.
- PAULO VI, Constitución pastoral Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo actual, en Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones. Legislación posconciliar, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1970, p. 275.
- PACHECO ESCOBEDO Alberto. Temas de derecho eclesiástico mexicano. Editorial Panorama, México 1993. Pág. 19 a 21, 28, 33 a 42, 79 y 103 a 115.
- y La familia en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Panorama. 1era edición. México, 1984. Pág. 106.
- PECES BARBA. Gregorio. "Algunas reflexiones sobre la libertad religiosa". Ponencia publicada en Diálogos sobre la Libertad Religiosa. Jerez de la Frontera. España. 1988. Págs. 53-59.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. Los Derechos Humanos en México. Anuario jurídico VII-80, México, UNAM. 1980. Pág. 87

- RUFFINI, Francesco. Curso de Derecho Eclesiástico Italiano. La Libertad Religiosa como derecho público subjetivo. Turín 1924. Página 8.
- SANCHEZ BELLA Ismael. Iglesia y Estado en la América Española. Pamplona, España. EUNSA, 1990. Págs. 18 a 22.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. La Ley de Asociaciones Religiosas y culto público. IMDOSOC. 1era edición. México 1992. Pág. 32.
- y La Libertad Religiosa en la Nueva Legislación de México. IMDOSOC. México 1992.
- SOBERANES FERNANDEZ José Luis. Primeras reflexiones en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 15 de julio de 1992. Ediciones de la C.E.M., México 1992. Pág. 141.
- y Relaciones del Estado con las Iglesias, Editorial Porrúa. México. 1992. Pág. 285 a 288
- THELIN Georges. La libertad de conciencia Pág. 110. Ginebra. Suiza. 1976
- VERNEAUX. Roger. Filosofía del hombre. Barcelona. España. 1977, pág. 174 a 200.
- VILLEY, Michel. Compendio de filosofía del derecho. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra. 1979. Dos tomos. Págs. 196 a 208 y 243 y ss.
- VILADRICH Pedro Juan y FERRER ORTIZ Javier. Op. cit pág. 187. *Idem.* Pag. 191, 198 a 199. 222 . En Derecho Eclesiástico del Estado Español. EUNSA. Pamplona. España. 3ra ed. 1993
- VIDAL GIL. Ernesto J.. Los derechos humanos como derechos subjetivos, en BALLESTEROS, Jesús (editor). Derechos humanos, concepto, fundamento, sujetos. Madrid, Tecnos. 1992.
- VON MÜNCH, Ingo, La dignidad del hombre en el derecho constitucional en "Revista Española de Derecho Constitucional", año 2, Mayo-agosto, núm 5, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1982. p. 14 y 30 a 33.
- Historia de los cristianos en América Latina, siglos XIX y XX, México. Vuelta, 1989 Págs. 14 a 20.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M.. El artículo 19.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos. en Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho, 3ª edición, Madrid,

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

Código Civil del Distrito Federal.

Ley del Impuesto sobre la Renta, artículos 68 y 70.