



LAICIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

JOSÉ MA. SERNA DE LA GARZA

*Para
entender
y pensar
la laicidad*



COLECCIÓN DE CUADERNOS JORGE CARPIZO
PARA ENTENDER Y PENSAR LA LAICIDAD



COLECCIÓN | C o o r d i n a d a p o r
DE CUADERNOS | PEDRO SALAZAR UGARTE
"JORGE CARPIZO" | PAULINE CAPDEVIELLE

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Colección de cuadernos "Jorge Carpizo".
Para entender y pensar la laicidad, Núm. 20

Coordinadora editorial
Elvia Lucía FLORES ÁVALOS
Coordinador asistente
José Antonio BAUTISTA SÁNCHEZ
Diseño de interiores
Jessica QUITERIO PADILLA

Edición
Miguel LÓPEZ RUIZ/
Leslie Paola LÓPEZ MANCILLA
Formación en computadora
Jessica QUITERIO PADILLA
Diseño de forro
Arturo de Jesús FLORES ÁVALOS

L aicidad y derecho internacional de los derechos humanos

José Ma. SERNA DE LA GARZA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CÁTEDRA EXTRAORDINARIA BENITO JUÁREZ
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
MÉXICO • 2013

Primera edición: 13 de mayo de 2013

DR © 2013, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

CONTENIDO

Introducción.....	1
I. Conflictos constitucionales recientes: los casos del aborto y la “píldora del día siguiente”.....	5
II. Constitución y derecho internacional de los derechos humanos	15
III. Los límites de la libertad de creencias y de religión en el derecho internacional de los derechos humanos	18
IV. Conclusión	37
Notas	40

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional publicada el 30 de noviembre de 2012 define expresamente al Estado mexicano como laico. En mi opinión, ya desde antes de la reforma podía entenderse perfectamente que el Estado mexicano lo era. Ese fue precisamente uno de los objetivos principales de las luchas del liberalismo mexicano en el siglo XIX, que eventualmente llevó a la Constitución de 1857 y las “Leyes de Reforma”. Principio que fue ratificado por el Constituyente de Querétaro en 1917. De manera más precisa, considero que el carácter laico del Estado mexicano podía derivarse del artículo 3o. constitucional (la educación que imparta el Estado será laica, y por tanto se mantendrá ajena a cualquier doctrina religiosa), del artículo 24 y del 130 de nuestra norma fundamental (tanto en su versión original como en el texto reformado en 1992).

Ahora bien, ¿por qué decidió el poder reformador de la Constitución plasmar de manera expresa el carácter laico del Estado mexicano? La respuesta solamente puede encontrarse en la historia reciente de conflictos entre dos posturas que desde hace ya varios años se vienen enfrentando en diferentes escenarios de la vida política y constitucional del país. En mi opinión, esta serie de conflictos iniciaran en 1992, cuan-

do varias de las reglas constitucionales contenidas en los artículos 3o. y 130 fueron modificadas. Entre otras cosas, con las reformas de aquel año la personalidad jurídica de todas las Iglesias fue reconocida. Además, con ellas los ministros de culto adquirieron el derecho a votar en los procesos electorales (si bien no gozan del derecho de voto pasivo). Asimismo, con la reforma de 1992 el deber de las escuelas privadas de impartir educación laica en los niveles de enseñanza primaria, elemental y superior fue eliminado, así como la prohibición de las corporaciones religiosas y ministros de culto de participar en la creación o administración de escuelas primarias.

Hubo razones políticas que explican estas reformas: la elección de 1988 fue muy disputada y controvertida, y terminó con acusaciones de fraude electoral y la sombra de ilegitimidad de quien resultara ganador (Carlos Salinas). Bajo estas circunstancias, una vez en la presidencia, el titular del Ejecutivo buscó estrategias para contrarrestar su debilidad política original: al parecer, el presidente de la República decidió hacer una concesión a una fuerza social y política clave, como es la Iglesia católica, capaz de generar importante apoyo político. De esta manera, la reforma constitucional de 1992 puede entenderse como una importante respuesta a algunas de las demandas históricas de la jerarquía católica.

Como ha explicado Blancarte, la reforma de 1992 ha permitido a las Iglesias adoptar una relación diferente con el Estado. La carencia de personalidad jurídica en el esquema anterior las limitó enormemente y las dejó en situación de vulnerabilidad, sujetas a la discrecionalidad de las autoridades en la materia.¹ Sin embargo, hoy en día las Iglesias pueden actuar en política sin temor y con pocos límites, y pueden desplegar su considerable influencia social para hacer avanzar

su agenda (particularmente la Iglesia católica por la fuerza que esta tiene en comparación con otras asociaciones religiosas). Esto puede ser observado específicamente en el conflicto sobre el aborto y en la controversia sobre la llamada “píldora del día siguiente”.

I. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES RECIENTES: LOS CASOS DEL ABORTO Y LA “PÍLDORA DEL DÍA SIGUIENTE”

En mayo de 2007, la Asamblea Legislativa del D. F. aprobó una reforma al Código Penal y a la Ley de Salud, para despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo dentro de las primeras doce semanas después de la concepción. La reforma fue impugnada a través de dos acciones de inconstitucionalidad (146/2007 y 147/2007), presentadas por la PGR² y por el presidente de la CNDH, alegando que aquella era contraria al derecho a la vida del producto de la concepción previsto en la Constitución general, así como a una serie de instrumentos internacionales ratificados por México, tales como la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, los actores argumentaron que la reforma violaba el derecho a la protección del proceso de gestación previsto en los artículos 4o. y 123 de la Constitución; el derecho a la igualdad, a la procreación y a la paternidad previstos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución. Finalmente, alegaron que la reforma

constituía una invasión de la esfera de competencia de la federación, que tiene la facultad de aprobar la legislación en materia de salud, bajo un régimen de “conurrencia”, de acuerdo con los artículos 4o. y 73, XVI, de la Constitución.

En contraste con estos argumentos, una mayoría de ocho ministros de la Suprema Corte decidieron que:

- a. El derecho a la vida no estaba expresamente establecido en la Constitución.
- b. Ningún instrumento internacional ratificado por México reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto ni determina el momento específico en el que el deber de proteger tal derecho comienza; lo que hacen los instrumentos es establecer una serie de garantías para prohibir la privación arbitraria de la vida y reglas para prohibir la pena de muerte.
- c. El artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser entendido en el sentido de que establezca el derecho a la vida del producto de la concepción desde el momento de esta. Este artículo dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Para la mayoría de la Corte, el término “en general” fue introducido en este artículo para propiciar la ratificación de la Convención Americana tanto por los Estados que querían proteger la vida desde el momento de la concepción como por aquellos que no querían hacerlo desde ese momento.

- d. Además, la mayoría de la Corte señaló que cuando México había ratificado la Convención en 1981 había formulado una declaración interpretativa sobre el tema a discusión, en los siguientes términos:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.³

- e. No existe mandato alguno en la Constitución o en ningún instrumento internacional ratificado por México que establezca la obligación de las legislaturas federal o de las entidades federativas de criminalizar el aborto. Además, la existencia de derechos fundamentales no implica el deber de criminalizar una conducta que les afecte. Así, incluso si se aceptara que la vida está constitucionalmente protegida, esto no significa que las legislaturas tienen el deber de imponer una sanción penal en relación con conductas que afecten la vida. El legislador democrático puede despenalizar aquellas conductas que de acuerdo con su juicio no merecen más estar castigadas con una sanción penal.
- f. El derecho a la vida puede ser regulado por la correspondiente legislatura, de conformidad con sus competencias y facultades: la Asamblea Legislativa del D. F. tiene la facultad de aprobar y reformar su código penal; y bajo el régimen de concurrencia en el ámbito de salud, la Asamblea tiene la facultad de regular la atención mé-

dica a la mujer durante el embarazo, así como definir las medidas de planificación familiar que considere pertinentes.

Por todas estas razones, la reforma legal impugnada fue declarada constitucional.

La jerarquía católica reaccionó de inmediato en contra de esta decisión. Cuando la sentencia se hizo pública, las campanas de la catedral metropolitana de la ciudad de México y de otras iglesias en el país fueron tañidas en duelo por los niños que desde su punto de vista serían asesinados como consecuencia de esta decisión.⁴ En términos constitucionales, la reacción más importante de la Iglesia católica fue la organización de una campaña a lo largo del país, para promover reformas a las Constituciones de las entidades federativas que establecieran el principio de que la vida será protegida desde el momento de la concepción. En una clara muestra de fuerza política, entre 2008 y 2011, dieciocho de los 31 estados de la República mexicana reformaron sus Constituciones en este sentido (con el apoyo de coaliciones PAN-PRI).

En algunos estados, grupos de legisladores o el *ombudsman* local interpusieron acciones de inconstitucionalidad contra las respectivas reformas constitucionales. La primera de estas impugnaciones se dio en enero de 2009 (acción de inconstitucionalidad 11/2009), contra la reforma a la Constitución del Estado de Baja California.

En este caso, una mayoría de siete ministros de la Suprema Corte consideró que la Constitución general no decía que el no nacido es persona, pero aceptó que se trata de un “bien jurídicamente protegido”. Para estos ministros, la Constitución reconoce derechos

fundamentales de las personas; es decir, derechos de las personas que han nacido, y la misma conclusión debía derivarse a partir de los instrumentos internacionales. Por ejemplo, el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño establece que el niño será inmediatamente *inscripto* (registrado) después de su nacimiento, y desde que nace el derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad, a saber quiénes son sus padres (en la medida de lo posible) y a ser cuidado por ellos. Por tanto —consideró la mayoría de la Corte—, la parte actora estaba en lo correcto cuando afirmaba que la reforma a la Constitución de Baja California de manera impropia había igualado “el producto de la concepción” con “una persona nacida”.

Según estos siete ministros, si ni la Constitución general ni los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocían el producto de la concepción como persona humana, la Constitución de Baja California no podía hacerlo, puesto que con ello estaría otorgando derechos a un grupo de sujetos no reconocidos por la Constitución general, que es suprema.

Además, para la mayoría de la Corte, la reforma a la Constitución de Baja California era contraria a los derechos reproductivos contenidos en el artículo 4o. de la Constitución, cuyo segundo párrafo dispone que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Como se recordará, esta disposición fue aprobada en 1974 en el contexto del Año Internacional de la Mujer, y tuvo como propósito ser la base constitucional de los derechos reproductivos de la mujer, que incluyen el derecho a decidir no tener hijos.

Finalmente, la mayoría de la Corte consideró que independientemente de los anteriores razonamientos, debía examinarse si la reforma a la Constitución de Baja California pasaba o no el *test* de proporcionalidad. Cabe señalar que para la Corte, el juicio de razonabilidad o proporcionalidad está compuesto de diversos principios:

1. Idoneidad: toda interferencia de los derechos fundamentales debe ser idónea para contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.
2. Necesidad: toda limitación de los derechos fundamentales o básicos debe realizarse a través de la medida más favorable (o menos restrictiva) para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objeto pretendido. En particular, este principio requiere que de dos medios igualmente idóneos o adecuados debe escogerse el más benigno con el derecho fundamental afectado.
3. Proporcionalidad (en sentido estricto): la importancia del objetivo perseguido por el legislador debe estar en una relación adecuada con el derecho fundamental intervenido. El medio debe ser proporcional a ese fin y no producir efectos desmesurados o desproporcionados para otros bienes y derechos constitucionalmente tutelados. Cada uno de los referidos principios constituye una condición necesaria, y en su conjunto constituyen una condición suficiente del juicio de razonabilidad o proporcionalidad, de forma tal que si una medida legislativa no cumple con

alguno de los principios, entonces no superará la prueba. Si la acción legislativa supera el juicio, será constitucionalmente válida; en caso contrario, la intervención legislativa será considerada inconstitucional.⁵

Con base en esta concepción del juicio de proporcionalidad, la Corte consideró que la reforma impugnada no pasaba el correspondiente *test*, por tres razones:

1. La vida de la persona humana está protegida por la Constitución general,⁶ pero la vida prenatal no lo está; por tanto, esta última no podía considerarse como un objetivo legítimo desde el punto de vista de la Constitución general, y, por tanto, la Constitución del Estado de Baja California no podía ser justificada en conexión con aquella;
2. La norma impugnada no era necesaria, porque en su intento por definir la vida prenatal como un derecho absoluto afectaba derechos fundamentales de las mujeres, y además era posible pensar en medidas alternativas que fueran menos dañinas para los derechos de la mujer, tales como políticas públicas sobre salud y educación sexual y reproductiva.
3. Finalmente, la norma impugnada no era proporcional en sentido estricto, porque producía efectos desproporcionados en los derechos fundamentales de las mujeres (particularmente en su dignidad y en sus derechos reproductivos), a favor de un supuesto derecho absoluto a la vida del no nacido.

Como ya he mencionado, estos argumentos fueron aprobados por siete de los once ministros de la Suprema Corte. Sin embargo, según las reglas de la acción de inconstitucionalidad, se requiere de una supermayoría de ocho ministros para obtener una declaración de inconstitucionalidad que tenga el efecto de anular la norma impugnada. Por esta razón, el artículo 7o. de la Constitución de Baja California no fue anulado, y se encuentra en vigor.⁷ Este parece ser otro ejemplo de lo que Magaloni y Negrete han llamado “la política de decidir sin resolver”, tan frecuente en las decisiones de la justicia federal en México.⁸

Otro episodio de esta serie de conflictos tuvo lugar en mayo de 2010, cuando el gobernador panista del estado de Jalisco interpuso una controversia constitucional (54/2009) contra la Norma Oficial federal sobre Salud (número 046), que establecía la obligación de las autoridades estatales de salud de ofrecer a toda mujer que hubiera sido víctima de una violación, la llamada “píldora del día siguiente” (como un método anticonceptivo de emergencia). Entre otros argumentos, el gobernador sostuvo que la autoridad federal no era competente para expedir normas relativas a la atención de víctimas de delitos de jurisdicción estatal, tales como el delito de violación. En su opinión, la atención de víctimas en delitos como la violación era parte de las funciones de aplicación de la ley del ministerio público, que a su vez era de competencia exclusiva del estado de Jalisco. Asimismo, el gobernador sostuvo que un reglamento administrativo como la norma oficial impugnada interfería en el campo de regulación que, de acuerdo con la Constitución, pertenecía al Poder Legislativo. Finalmente, argumentó que la norma oficial era inconstitucional, porque iba

en contra de la reciente reforma a la Constitución de Jalisco, que estableció la protección de la vida desde el momento de la concepción.

La Suprema Corte decidió (10-1) en contra del actor, argumentando que de acuerdo con la Constitución general, la atención a las víctimas de crímenes en los estados no era de la competencia exclusiva del ministerio público estatal. La mayoría de los ministros de la Corte sostuvieron que cuando la Constitución establece el deber del Ministerio Público de dar atención a las víctimas del delito (artículo 20.B.III y V) no le otorga el monopolio en la realización de esa función, sino que permite que otras autoridades intervengan. Además, lo anterior se refuerza por el hecho de que el Ministerio Público no tiene la capacidad, el conocimiento ni la especialización para tratar a las víctimas del delito de violación desde una perspectiva médica.

Además, la mayoría de la Corte razonó que la atención médica de las víctimas implicaba que ese tipo de casos correspondía al ámbito del régimen constitucional de la “conurrencia” que regula la materia de salud. Después de un análisis de ese tipo de régimen, el tribunal supremo concluyó que la federación está facultada para expedir “normas técnicas” comunes a la salud general en México y aplicables en todos los estados, para asegurar uniformidad en principios, criterios, políticas y estrategias en esa área. Finalmente, la Corte sostuvo que la “píldora del día siguiente” no podía ser considerada como contraria a la reforma constitucional de Jalisco, porque, desde un punto de vista técnico, el tratamiento no era “abortivo”, sino “anticonceptivo”.

Podríamos seguir enumerando escenarios de conflicto diversos: el debate en torno al voto de México en la Asamblea General de la ONU, respecto de la Declaración sobre la Clonación Humana (2005), en donde el tema de fondo era la clonación terapéutica y la posibilidad de investigación de embriones humanos;⁹ la discusión sobre la legalización de la unión de personas del mismo sexo; el debate sobre la reforma aprobada por las dos cámaras del Congreso de la Unión al artículo 24 constitucional (sujeta a discusión en las legislaturas estatales en el momento en que se escriben estas líneas).¹⁰

La reforma del 30 de noviembre de 2012 se entiende en el contexto de estos conflictos y controversias a los que nos hemos referido. Entre los argumentos esgrimidos para justificar la reforma se mencionó que la asunción expresa del principio de laicidad del Estado en el artículo 40 constitucional implicaría el reconocimiento de que todos los seres humanos tienen derecho a la libertad de conciencia, el de adherirse a cualquier religión o a cualquier corriente filosófica y a su práctica individual o colectiva. Se afirmó también que el Estado debe ser el garante de los derechos de libre elección de religión o de convicciones, y que es a través de su propio carácter laico la mejor forma de cristalizarlos. Con ello, se evitaría que los valores o los intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y de los actos de los poderes públicos, y veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales; de ahí que en los debates que se susciten en los órganos del Estado deba prevalecer como guía de las discusiones el principio de laicidad.¹¹

Para los legisladores, debía establecerse con precisión y consolidarse el principio de laicidad, cuyo contenido ampliaría el horizonte de respeto a la pluralidad de expresiones religiosas, lográndose con ello un clima de paz y tolerancia, objetivos que deben ser primordiales para el Estado. La ética que debe regir la vida pública empieza por la consolidación del principio de laicidad en nuestro orden jurídico mexicano.¹²

Las fracciones parlamentarias del PRI, PRD, PVEM, PT, PANAL y Convergencia integraron la coalición legislativa para aprobar la reforma. Por su parte, el PAN también tuvo expresiones de bienvenida de la reforma, pero pretendió que se agregara a la fundamentación el compromiso que tiene México con la Convención Interamericana de Derechos Humanos de respeto pleno a la libertad religiosa. Sin embargo, la propuesta fue desechada por el pleno de la Cámara de Diputados.

Como queda claro, esta reforma no significa el final de la historia, sino su continuación sobre una base nueva. En los próximos años veremos una serie de conflictos para precisar más el contenido del concepto de Estado laico, ahora incorporado al texto constitucional. Detrás de esos conflictos veremos siempre ideologías y actores precisos, que tienen interpretaciones distintas de la historia de México, así como visiones diversas acerca del presente y el futuro del país.

II. CONSTITUCIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El impacto de la reforma del 30 de noviembre de 2012 en la materia que nos ocupa se dimensiona si recordamos que ahora el concepto “laico” será un

parámetro de control de la constitucionalidad de normas generales del sistema jurídico mexicano. Pero ese concepto también forma parte de un sistema de reglas y principios contenidos en la Constitución, que habrán de influir en la determinación de su significado, de la misma forma que este concepto habrá de influir en el significado y en el contenido del conjunto de reglas y principios de los que ahora forma parte.

El contenido del concepto será potencialmente influido por todas las normas constitucionales. Pero el núcleo de ese conjunto de normas, las más próximas por razón de la materia, son aquellas normas que se refieren al hecho religioso, a saber:

1. El principio de no discriminación por motivos religiosos (artículo 1o., párrafo 5o.);
2. El principio de que la educación que imparta el Estado será laica (artículo 3o., fracción I);
3. La prohibición de contratos, pactos o convenios que tengan por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa; es decir, de los “votos monásticos” (artículo 5o., párrafo quinto);
4. La libertad religiosa (artículo 24);
5. Las normas sobre la propiedad de las Iglesias (artículo 27, fracción II);
6. El principio de separación entre el Estado y las Iglesias (artículo 130).

Asimismo, el ingreso de México al sistema interamericano de derechos humanos ha significado, en primer término, la coexistencia de las “garantías individuales y sociales” (“derechos humanos” a partir

de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011) previstas en la Constitución, con un catálogo paralelo de derechos humanos, previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás tratados que forman parte del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH). Con el ingreso, al sistema, el Estado mexicano (entiéndanse incluidos todos los poderes públicos) ha adquirido el compromiso internacional de respetar los derechos y libertades contemplados en la Convención¹³ y *adaptar* el derecho interno al Pacto de San José, *adoptando* "...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".¹⁴

A lo anterior debemos agregar los nuevos principios contenidos en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional (*pro persona* e interpretación conforme). Se trata de verdaderas herramientas para la mediación entre los derechos contenidos en la Constitución y los establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México es parte. Esto significa que el contenido de los derechos previstos en la Constitución tendrá que ser definido a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, buscando integrar de manera armónica los dos ámbitos normativos.

Ahora bien, hablar de derechos fundamentales previstos en las Constituciones nacionales, y del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), nos lleva a identificar dos regímenes paralelos de derecho positivo, dos esferas jurídico-normativas válidas en sus propios términos, en principio separadas, pero a la vez unidas por diversos puentes.¹⁵ Asimismo, cada una de estas esferas cuenta con órganos de garantía propios para la interpretación y aplicación de los co-

respondientes derechos, órganos que además tienen una pretensión de ser autoridad de última instancia en su respectivo ámbito.¹⁶

La existencia de estos regímenes paralelos, que en los hechos conforma un esquema de protección dual de la persona humana, en el que la concepción, la interpretación y la aplicación de los derechos por parte de los dos niveles puede no coincidir, ha dado lugar a una serie de debates acerca de cuál es y cuál debe ser la relación adecuada entre ambos. Muchos son los ángulos desde los cuales podemos aproximarnos a estos debates. No obstante, en el presente ensayo nos dedicaremos al examen del tema de los límites de los derechos humanos. En este sentido, nos preguntamos: ¿Qué límites admite el derecho internacional de los derechos humanos en relación con la libertad de conciencia y de religión?

III. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE CREENCIAS Y DE RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para efectos del presente ensayo, nos concentraremos en analizar los dos instrumentos básicos que establecen los estándares convencionales de la libertad de conciencia y de religión: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o PIDCP (artículo 18), y la Convención Americana de Derechos Humanos o CADH (artículo 12).

El artículo 18 del PIDCP establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este

derecho incluye la libertad de tener o de 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, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la 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 partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por su parte, el artículo 12 de la CADH dispone que:

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 o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En mi opinión, lo primero que debemos hacer es distinguir entre el aspecto interno de la libertad de creencias y de religión y su aspecto externo. En el primer aspecto, estamos en el ámbito perteneciente a la intimidad o interior de cada persona. En tanto que no se manifieste en actos externos, sino que sea algo meramente subjetivo, escapa a la regulación del derecho. Visto así, se trata de una libertad absoluta, puesto que no pueden imponérsele límites.

Así precisamente lo entiende la Observación general 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), cuyo artículo 3o. establece lo siguiente:

3. El artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la pro-

pia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente, lo mismo que lo está, en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el derecho de cada uno a tener opiniones sin sufrir injerencia. De conformidad con el artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18, no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias.¹⁷

Por su parte, el aspecto externo se refiere a las manifestaciones exteriores de las creencias o de la fe religiosa. En este ámbito sí se admiten limitaciones. Por ejemplo, el artículo 24 de la Constitución mexicana establece la libertad para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Dispone también que los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos, y que aquellos que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria. Todas estas limitaciones se refieren al aspecto externo de la libertad de creencias y de religión.

Asimismo, el párrafo tercero del artículo 18 del PIDCP y del artículo 12 de la CADH (de redacción prácticamente idéntica), establecen los límites que el derecho internacional permite sobre la libertad de creencias y de religión: las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

De particular importancia en este tema resulta el párrafo 8 de la Observación general 22, pues desarrolla y aclara el significado del párrafo 3o. del artículo 18 de la PIDCP:

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con

el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las

limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas.¹⁸

Para el efecto de tener mayor claridad en cuanto al alcance de este componente de la Observación 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, haremos el siguiente desglose:

1. Los Estados pueden establecer en su normativa interna cláusulas de limitación de la libertad de creencias y religiosa;
2. Al interpretar las cláusulas, los Estados partes deberán partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26.
3. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley;
4. Las limitaciones impuestas no deben aplicarse de manera que vicien los derechos garantizados en el artículo 18;
5. El párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él (la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás), aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional.
6. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar

la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen.

7. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria.
8. El concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición.
9. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o sus creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación.

Ahora bien, ¿existe un estándar interamericano en el tema de límites a la libertad de creencias y religiosa? Sin duda, la respuesta es no. Los precedentes sobre el tema en el sistema interamericano son más bien escasos. Como afirma Fernando Arlettaz, los dos órganos fundamentales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (la Comisión y la Corte), se han referido en su actividad a la libertad religiosa. La Corte lo ha hecho en un caso contencioso;¹⁹ y la Comisión ha analizado el estado de la libertad religiosa en el continente americano a través de sus informes anuales, de sus informes específicos en relación con determinados países y de los casos

puestos a su consideración a partir de comunicaciones de particulares, entre otros documentos.²⁰

Actualmente no existen estándares definidos en el sistema interamericano sobre los límites a la libertad de creencias y de religión. En este aspecto, y para efectos de comparación, resulta interesante preguntarse si es que existe algún estándar definido en el sistema europeo de protección de derechos humanos. Esta es precisamente la pregunta que se hace Santolaya al examinar el caso europeo, y lo plantea de la siguiente manera: ¿existe un estándar mínimo europeo que garantice, al menos, que la intervención de los poderes públicos se desarrolle dentro de determinados límites razonables y proporcionales? La respuesta que da el autor es negativa: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido márgenes de apreciación sumamente amplios de las intervenciones estatales. Es decir, en Europa existe una pluralidad de regímenes político-constitucionales de ejercicio de la libertad religiosa.²¹

Asimismo, existe lo que podríamos llamar el modelo francés con su doctrina de la neutralidad, que postula la imparcialidad del Estado respecto de las creencias de todos los miembros de la comunidad nacional y la idea de que la conciencia individual como el ámbito específico y propio la creencia religiosa.²²

También podemos identificar el modelo alemán, basado en el principio de cooperación amistosa entre el Estado y la Iglesia (en temas, por ejemplo, de educación); la secularidad del Estado (la separación institucional de Estado e Iglesia, y prohibición de una Iglesia oficial); la neutralidad religiosa e ideológica del Estado (la no identificación del Estado con una religión concreta, y la paridad de la religión (la

igualdad de tratamiento de todos los ciudadanos y de todas las comunidades religiosas sin tener en cuenta su confesión religiosa o ideológica).²³ Por último, podemos hablar de un modelo español, que ha sido denominado por algunos de “laicidad más cooperación”,²⁴ cuyas claves se encuentran en el artículo 16 de la Constitución española:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

En los tres casos citados estamos ante modelos diferenciados, que son posibles bajo el artículo 9 del Convenio de Roma, que a la letra dispone:

Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; dicho derecho incluye la libertad de cambiar religión o credo, así como la libertad de manifestar la propia religión o el propio credo individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar la propia religión o el propio credo no puede ser objeto de restricciones diver-

sas de aquellas recogidas en la ley y que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública o para la protección de los derechos y las libertades.²⁵

Resulta interesante observar el margen considerablemente amplio que el sistema europeo para la protección de derechos humanos reconoce en el tema de libertad religiosa, al grado de que ha considerado como compatibles con la Convención Europea de Derechos Humanos tanto el régimen de exención de impuestos en favor de la Iglesia católica, y no de Iglesias evangélicas en España (caso Iglesia bautista “El Salvador” y otros contra España, sobre financiación de las confesiones religiosas), como la prohibición de transmitir por radio ciertos anuncios de contenido religioso en el caso Murphy contra Irlanda (44179/98).

En el caso Iglesia Bautista “El Salvador” y otros contra España (demanda 17522/90), la demandante fue una Iglesia evangélica (protestante) inscrita en el registro de asociaciones religiosas desde 1969 (y un pastor evangélico). Los hechos consistieron básicamente en lo siguiente: el 21 de junio de 1985 los demandantes solicitaron la exención de la contribución territorial urbana a los locales de culto situados en Valencia, con base en la circunstancia de que la Iglesia católica se beneficiaba de la exención. Por su parte, el respectivo departamento de impuestos rechazó la solicitud en razón de que la exención de la que gozaba la Iglesia católica estaba prevista por el acuerdo concluido en 1979 entre España y el Vaticano, mientras que no existía ninguna base legal que permitiera conceder la exención a los demandantes.

Ante este rechazo, los demandantes recurrieron a la instancia jurisdiccional administrativa (es decir, la Audiencia Territorial de Valencia), la cual no admitió el recurso. Posteriormente, el recurso de amparo interpuesto por los demandantes también fue inadmitido por el Tribunal Constitucional el 3 de mayo de 1990, bajo el argumento de que en términos de la Ley Orgánica 7/1980 sobre la libertad religiosa, el Estado español podía concluir acuerdos de colaboración (exenciones fiscales incluidas) con Iglesias, y ello según el número de sus fieles, su implantación en la sociedad española y las creencias mayoritarias de esta. El Tribunal sostuvo también que no habiéndose concluido ningún acuerdo de este tipo con la Iglesia demandante, esta no tenía derecho alguno a reclamar las exenciones fiscales en cuestión.

Con esa decisión, los demandantes se quejaron ante la Comisión Europea de Derechos Humanos,²⁶ argumentando que la denegación de la exención de la contribución territorial urbana correspondiente a los locales de culto constituía una discriminación basada en motivos religiosos. Señalaron que sus fieles se veían obligados a contribuir económicamente al pago del impuesto, mientras que los miembros de la Iglesia católica estaban exentos de ello.

Por otro lado, los demandantes se quejaron de que el someter a la contribución territorial urbana los locales destinados a su culto vulneraba el derecho a la libertad de religión, garantizado por el artículo 9 de la CEDH.

Por su parte, la Comisión no encontró en el artículo 9 de la CEDH un derecho a que los locales destinados al culto estén exentos de todo impuesto. Consideró que el derecho a la libertad de religión no implicaba

en absoluto que a las Iglesias o a sus fieles se les debiera conceder un estatus fiscal diferente del de los demás contribuyentes.

Los demandantes alegaron también que en la medida en que la Iglesia católica se beneficia en España de la exención de la contribución territorial urbana correspondiente a sus locales de culto, la denegación de su solicitud tendiente a obtener el mismo tratamiento fiscal vulneraba el artículo 14 en relación con el artículo 9 de la CEDH.²⁷

Sin embargo, la Comisión recordó que esta disposición no prohibía toda distinción de trato en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos, sino que se viola la igualdad de trato cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable.

La Comisión señaló que la Ley 7/1980 sobre la libertad religiosa autorizaba el establecimiento de acuerdos entre el Estado y las diferentes Iglesias o asociaciones religiosas de acuerdo con el número de fieles y de las creencias mayoritarias de la sociedad española. Señaló además que las exenciones fiscales de las que goza la Iglesia católica en España estaban previstas por los acuerdos concluidos el 3 de enero de 1979 entre España y el Vaticano, que ponían a cargo de ambas partes unas obligaciones recíprocas; de esta forma, por ejemplo, la Iglesia católica se comprometía a poner al servicio de la sociedad su patrimonio histórico, artístico y documental, y, en contrapartida, sus locales de culto se benefician de una exención fiscal. Por el contrario, la Iglesia demandante no había concluido un acuerdo semejante con el Estado español, por lo que no tenía, frente al Estado, las mismas obligaciones que cumplir.

Por su parte, el caso *Murphy v. Irlanda* (44179/98) consistió en lo siguiente: en 1995, el Centro Irlandés de la Fe envió a una estación comercial, local e independiente de radio, un anuncio, cuyo contenido tenía que ver con “los hechos históricos sobre Cristo” y “evidencia de la resurrección”. Ante esto, en marzo del mismo año, la Comisión Independiente de Radio y Televisión suspendió la transmisión del anuncio, con base en el artículo 10(3) de la Ley de Radio y Televisión de 1988, según la cual “ningún anuncio será transmitido si está dirigido con un fin religioso o político o que tenga cualquier relación con alguna disputa industrial”. El representante legal del Centro, Roy Murphy, impugnó la prohibición de la transmisión por ser contraria a la libertad de expresión. Sin embargo, la Corte Suprema de Irlanda consideró que el artículo 10(3) constituía una limitación razonable al derecho a comunicar, y que había buenas razones de interés público que justificaban la limitación.

Ante esto, Roy Murphy consideró que la prohibición de transmitir el anuncio violaba los artículos 9 y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establecen la libertad de religión y la libertad de expresión, respectivamente.

La Corte Europea de Derechos Humanos consideró que los hechos del caso no involucraban la manifestación de ideas religiosas, sino la regulación de los medios de expresión del señor Murphy. Por ello, entró al análisis del caso desde la perspectiva del artículo 10 de la CEDH, y encontró que cumplía con los requisitos establecidos en el mismo: había sido establecida en ley y buscaba objetivos legítimos de preservar el orden y la seguridad públicos, y de proteger los derechos de otros.²⁸

La Corte también tuvo que examinar si la prohibición de la transmisión podía considerarse como “necesaria en una sociedad democrática”,²⁹ para lo cual examinó las razones del gobierno irlandés para justificar la prohibición. Las razones, en esencia, consistían en las “sensibilidades religiosas” existentes en la sociedad irlandesa. La Corte consideró que una expresión que en apariencia no era ofensiva podía tener un impacto ofensivo en ciertas circunstancias, y debía tomarse en cuenta la extrema sensibilidad del tema de religión como un asunto de división en Irlanda del Norte. Aparte de los anuncios en medios audiovisuales, la libertad de manifestar expresiones religiosas del demandante no había sido restringida. Había conservado los mismos derechos que cualquier otro ciudadano de participar en programas sobre temas religiosos. Los anuncios tendían a tener un objetivo parcial distintivo, y el hecho de que el tiempo de transmisión de anuncios fuera comprado llevaría a favorecer un uso desequilibrado por parte de los grupos religiosos que tuvieran más recursos. Para la Corte Europea, estas consideraciones eran suficientemente relevantes para justificar la prohibición de la transmisión.

La Corte observó también que no había un claro consenso entre los Estados parte de la Convención acerca de la manera de legislar sobre transmisión de anuncios religiosos, lo que dejaba un amplio margen de apreciación al gobierno demandado en la materia del caso.

Una vez examinado el contexto europeo, volvemos nuestra pregunta inicial: ¿Existe un estándar interamericano sobre límites legítimos a la libertad de creencias y de religión? Como ya dijimos, la respuesta es no. Sin embargo, sí puede afirmarse que a lo largo

de varios casos se ha ido formando un estándar inter-americano sobre límites generales a los derechos convencionales. En este sentido, el caso Castañeda Gutman es particularmente interesante, primero, porque la Corte Interamericana formuló criterios relevantes sobre limitación de derechos (en el caso, político-electorales), y porque a la luz de ellos examinó la normativa interna de México. Es decir, resulta útil examinar los razonamientos de la Corte en este caso, porque permite identificar criterios sobre limitaciones legítimas a derechos que son admitidas por el derecho internacional de los derechos humanos, criterios que en principio son aplicables a todos los derechos, incluidas la libertad de creencias y de religión.

La queja sustantiva de Castañeda Gutman consistía en afirmar que la prohibición de candidaturas independientes (la obligación de competir en contiendas electorales por medio de la postulación por parte de los partidos políticos con registro) era incompatible con los derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁰

Por su parte, la Corte Interamericana se aproximó al caso desde la perspectiva de los límites a los derechos políticos permitidos por la Convención. En una síntesis muy apretada, su razonamiento fue el siguiente:

1. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos.
2. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho interna-

cional, que exige el cumplimiento de determinadas exigencias, que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana.³¹

3. Las condiciones y requisitos para considerar que estamos ante una limitación legítima a los derechos humanos previstos en la Convención tienen que ver con:
 - a. La legalidad de la medida restrictiva
 - b. La finalidad de la medida restrictiva
 - c. La necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva, lo cual a su vez requiere del examen de varios elementos, como son:
 - i) La existencia de una necesidad social imperiosa-interés público imperativo;
 - ii) La exclusividad en la nominación y el medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho a ser votado;
 - iii) La proporcionalidad respecto del interés que se justifica y la adecuación al logro del objetivo legítimo.

En el caso *Castañeda*, la Corte encontró que la medida restrictiva del COFIPE cumplía con el requisito de legalidad. Es decir, la restricción estaba establecida en una norma que era una ley en sentido formal (emitida por el Poder Legislativo) y en sentido material (general y abstracta).

En cuanto a la finalidad de la medida restrictiva, la Corte exige que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la

Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos. En este punto, y a diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, la Corte observó que el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos.³² Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, así como del artículo 32.2 sobre la “Correlación entre derechos y deberes”:

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Pero también consideró la Corte que las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención.³³

Ello es lo que le permitió a la Corte decidir que el artículo 175 del COFIPE bajo examen tenía por finalidad organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz. Para la Corte, la finalidad resultaba esencial para el ejercicio de los derechos de votar y a ser votado en elecciones periódicas auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana también sostuvo que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser *necesaria para una sociedad democrática*.

Aclaró que este requisito, establecido de manera explícita por la Convención Americana en ciertos derechos (de reunión, artículo 15; de asociación, artículo 16; de circulación, artículo 22), ha sido incorporado como pauta de interpretación por el tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos.

Asimismo, aseveró que con el fin de evaluar si la medida restrictiva del COFIPE cumplía con este último requisito, la Corte debía valorar si aquella: a) satisfacía una necesidad social imperiosa; esto es, que estuviera orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) si era la que restringía en menor grado el derecho protegido, y c) se ajustaba estrechamente al logro del objetivo legítimo.³⁴

En cuanto a la existencia de una necesidad social imperiosa (interés público imperativo), la Corte consideró que el Estado mexicano había fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos respondía a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales.³⁵

En relación con el tema de si la limitación del artículo 175 del COFIPE era la que restringía en menor grado el derecho protegido (el derecho a ser votado), la Corte se propuso examinar las alternativas existentes para regular tal derecho, que sean igualmente idóneas a la regulación que se considera violatoria de la Conven-

ción, y precisar su mayor o menor grado de lesividad del derecho humano que se restringía.³⁶

Después de examinar en el derecho comparado (específicamente en el ámbito interamericano) las distintas fórmulas de inscripción de candidaturas (mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos, o bien el sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes), la Corte consideró que ninguno de los dos sistemas resultaba en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención. Al respecto, sostuvo:

La Corte considera que no hay una posibilidad de hacer una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otro que no lo permite. Ello dependerá de diversas circunstancias, especialmente, de cómo se regulen los aspectos mencionados anteriormente de las candidaturas independientes o de la regulación de las candidaturas presentadas por partidos.³⁷

Con base en lo anterior, la Corte observó que el Estado había fundamentado su afirmación de que la regulación objetada por el señor Castañeda Gutman no era desproporcionada. Además, consideró que la presunta víctima no había argumentado ni demostrado elemento alguno que permitiera concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le había impuesto obstáculos concretos y específicos que significaran una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado.³⁸

Por último, y en relación con la proporcionalidad respecto del interés que se justifica y la adecuación al logro del objetivo legítimo, la Corte estimó que en el caso bajo examen la exclusividad de nominación por partidos políticos a cargos electivos de nivel federal era una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo con lo establecido por la Convención Americana.

Con base en todos estos argumentos, la Corte no consideró probado que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituyera una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana. Por lo tanto, no encontró una violación al artículo 23 del tratado.³⁹

IV. CONCLUSIÓN

En rigor técnico, la reforma constitucional del 30 de noviembre de 2012, que define a la República mexicana como laica no era necesaria, puesto que ese carácter ya podía desprenderse perfectamente de diversos artículos de la Constitución. Sin embargo, las Constituciones no se reforman únicamente por razones y consideraciones técnicas. Considerando la Constitución como documento jurídico-político, la reforma también expresa una inquietud política de parte de un amplio sector de la sociedad mexicana (tan amplio

como lo permite suponer el tamaño de los consensos que se requieren para reformar la Constitución, con mayorías calificadas en ambas cámaras del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas estatales).

La inquietud política se da en el contexto y en relación con una serie de conflictos entre la jerarquía católica y diversos sectores y actores de la sociedad mexicana en relación con los temas del aborto, la “píldora del día siguiente”, la clonación terapéutica y la legalización de la unión de personas del mismo sexo, etcétera. Con la adición constitucional, el poder revisor de la Constitución buscó, entre otras cosas, evitar que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o la justicia de las normas y de los actos de los poderes públicos e impedir cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales.

Ahora bien, como ya afirmamos, a partir de la reforma, el concepto “laico” será un parámetro de control de la constitucionalidad de normas generales y de actos de autoridad del sistema jurídico mexicano. Pero ese concepto también forma parte de un sistema de reglas y principios contenidos en la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en México, que habrán de influir en la determinación de su significado. El argumento desarrollado en este ensayo ha consistido en afirmar que en el futuro veremos más episodios del enfrentamiento entre las posturas que se han opuesto en los temas de salud pública, derechos reproductivos, derecho familiar, como los que arriba hemos reseñado, pero lo harán en un marco novedoso.

Novedoso, porque ahora el concepto expreso de República laica está en la Constitución; y también

porque estamos ante el surgimiento de un nuevo paradigma de los derechos humanos en nuestro país, en el cual el derecho internacional de los derechos humanos habrá de jugar un papel muy importante, junto con los derechos previstos en la Constitución. Veremos entonces la continuación de los conflictos, en una especie de lucha por definir el contenido y alcance del carácter laico de la República, así como de las libertades de conciencia y de religión tal y como están previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte. En esta lucha, consideramos que el tema de cuáles son los límites legítimos que el derecho internacional de los derechos humanos admite sobre las referidas libertades ocupará un lugar preponderante.

NOTAS

¹ Blancarte, R., "Churches, Believers, and Democracy", en Selee, A. y Peschard, J. (eds.), *Mexico's Democratic Challenges, Politics, Government and Society*, Stanford, California, Woodrow Wilson Center Press, Washington, D.C./Stanford University Press, 2010, p. 293.

² En ese entonces el PAN estaba en el gobierno, siendo este partido el que más se identifica con los intereses de la Iglesia católica.

³ El 26 de septiembre de 2011 el presidente Felipe Calderón (del PAN) presentó ante el Senado una propuesta para retirar la declaración interpretativa en relación con el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴ El secretario de Salud (del PAN) declaró que las interrupciones de embarazos no serían practicadas en los hospitales federales localizados en el Distrito Federal.

⁵ Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 11/2009, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* en el libro IV, tomo 1, enero de 2012 en la página 615 y ss.

⁶ El artículo 29 de la Constitución fue reformado el 10 de junio de 2011, para establecer que el derecho a la vida se encuentra entre aquellos derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos en casos de emergencia (restricción o suspensión de derechos que debe ser solicitada por el Ejecutivo federal, pero requiere de aprobación por parte del Congreso).

⁷ Lo mismo sucedió en la acción de inconstitucionalidad 69/2009, a través de la cual se impugnó la reforma a la Constitución de San Luis Potosí.

⁸ Magaloni y Negrete se refieren al excesivo formalismo con el que los jueces federales ejercen sus funciones, lo que a su vez ha disminuido significativamente el alcance de la protección de la justicia federal. Como ha sido señalado por estas autoras, entre 1940 y 1997 dos de cada tres amparos fueron terminados por supuestas deficiencias formales de la demanda. De esta forma, los jueces deciden, pero no resuelven los conflictos entre los ciudadanos y las autoridades. Véase Magaloni, A. L., y Negrete, L., "Desafueros del Poder, la política de decidir sin resolver", *Trayectorias. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León*, núm. 2, 2000.

⁹ A partir de 2001, la ONU comenzó los trabajos para preparar la Convención Internacional contra la Clonación de Seres Humanos con Fines de Reproducción. En 2004 se presentaron dos proyectos de declaración para orientar los trabajos de la convención. Varios países, con Costa Rica al frente, plantearon la prohibición de cualquier tipo de clonación de células humanas. Por su parte, otros países, encabezados por Bélgica, propusieron prohibir únicamente la clonación reproductiva, pero planearon dejar que cada Estado decidiera sobre la clonación terapéutica. Al no haber consenso, la discusión se fue retrasando, hasta que en 2005 la Asamblea General de la ONU aprobó un proyecto que prohíbe la clonación humana en todos sus formas, "en la medida en que sean incompatibles con la dignidad y la protección de la vida". En México, la Conferencia del Episcopado Mexicano

se inclinaba por la posición de Costa Rica (prohibitiva), mientras que diversas asociaciones civiles y el Colegio de Bioética se pronunció en favor de la postura (permisiva) encabezada por Bélgica. A fin de cuentas, el gobierno mexicano votó en favor de la postura prohibitiva.

¹⁰ La iniciativa presentada por el diputado José Ricardo López Pescador tuvo la finalidad de “reconocer sin restricción alguna la libertad religiosa”, y se pretendió justificar con el argumento del deber de ajustar la Constitución a los tratados internacionales que ha suscrito México en materia de derechos humanos.

¹¹ Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que reforma el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado en lo general y en lo particular, por 363 votos en pro, 1 en contra y 8 abstenciones. *Diario de los Debates*, 11 de febrero de 2010. Discusión y votación, 11 de febrero de 2010.

¹² *Idem*.

¹³ Artículo 1o. de la CADH: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁴ Artículo 2 de la CADH: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

¹⁵ La metáfora de los puentes es empleada por García Ramírez, Sergio, Presentación del libro de Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, pp. XXVII-XXXII.

¹⁶ Al examinar la relación entre derecho internacional y derecho interno, Manuel Becerra señala que ambos son distintos, cada uno con sus propios sujetos y que, en lugar de contraponerse, se complementan. “El derecho internacional obliga a sus sujetos, y ocasionalmente a los individuos, a través de los Estados o de las organizaciones internacionales. Generalmente, para que una norma jurídica internacional tenga aplicación en el derecho interno; por ejemplo, una norma derivada de un tratado, se necesita que una norma interna de recepción la reconozca. Hay casos como el mexicano [...] que tiene una apertura a los tratados internacionales que no es muy usual entre los Estados, pero, por otra parte, es muy estrecha en cuanto se refiere a otro tipo de fuentes. Siendo el derecho internacional un sistema descentralizado, requiere del concurso de los sujetos para la aplicación de su normativa”. Becerra, Manuel, “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya, *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM/SRE, CRIDH, 2009, p. 299.

¹⁷ Observación general 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 18 - Libertad de pensamiento, de

conciencia y de religión, 48º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993).

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Se trata del caso “La Última Tentación de Cristo” (caso Olmedo Bustos y otros v. Chile). Como se recordará, en su consideración sobre la libertad religiosa, la Corte expresó: “79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película ‘La Última Tentación de Cristo’ no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”. En relación con la libertad de expresión, la Corte encontró probado que en Chile existía un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, y que el Consejo de Calificación Cinematográfica había prohibido en principio la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, por lo cual consideró que el Estado chileno había violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Sentencia del 5 de febrero de 2001.

²⁰ Arlettaz, Fernando, “La libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2011 Año I, No. 1, p. 39.

²¹ Santolaya habla de un derecho a la laicidad “entendido como trato no discriminatorio de los poderes públicos con relación a las creencias religiosas o la ausencia de ellas de sus ciudadanos y, consecuentemente, a que ninguna reciba, en detrimento de las demás, un apoyo público desproporcionado”. Santolaya Machetti, Pablo, “Sobre el derecho a la laicidad (libertad religiosa e intervención de los poderes públicos)”, *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 33, 2006, pp. 44-60.

²² Morange, Jean, “Las relaciones entre el Estado y las iglesias en Francia”, *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 33, 2006, pp. 1-18.

²³ Muckel, Stefan, “El Estado y la Iglesia en Alemania”, *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 33, 2006, p. 8. “El Estado debe mantenerse al margen de la religión si quiere dominar las consecuencias de la diversidad religiosa e ideológica. Dado que cada vez es más responsable de personas de diferentes convicciones ideológicas, debe tener la capacidad de comunicar e integrar. No puede completar esta tarea si él mismo reconoce una tendencia hacia cierta religión o ideología”.

²⁴ Suárez Pertierra, Gustavo, “Estado y religión: la calificación del modelo español”, *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 33, 2006, p. 34.

²⁵ Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y en vigor a partir de 1953.

²⁶ El Protocolo 11, en vigor a partir del 31 de octubre de 1998, abolió la Comisión Europea de Derechos Humanos.

²⁷ Artículo 14 de la CEDH: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna,

especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

²⁸ Artículo 10 de la CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

²⁹ El artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos dispone: “Art 9 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; dicho derecho incluye la libertad de cambiar religión o credo, así como la libertad de manifestar la propia religión o el propio credo individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar la propia religión o el propio credo no puede ser objeto de restricciones diversas de aquellas recogidas en la ley y que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública o para la protección de los derechos y las libertades” (el énfasis es nuestro).

³⁰ “Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

³¹ Conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine* de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.

³² En el caso de la libertad de creencias y de religión sí se enuncian finalidades que justifican la restricción de dicho derecho, como lo son la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás (ver art. 12.3 de la CADH).

³³ Artículo 23. de la CADH: "1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

³⁴ Es decir, la Corte se propuso examinar si la restricción contenida en el artículo 175 del COFIPE pasaba o no el test de proporcionalidad.

³⁵ La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo.

³⁶ En este punto, la Corte afirmó que la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, no establece la obligación de implementar un sistema electoral determinado. Tampoco establece un mandato específico sobre la modalidad que los Estados partes deben establecer para regular el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares.

³⁷ Sentencia Castañeda Gutman v Estado Mexicano, *op. cit.*, párrafo 200.

³⁸ Por el contrario, la Corte observó que Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente, formar una agrupación política nacional que celebre un acuerdo de participación con un partido político.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia del 6 de agosto de 2008.

*Colección de cuadernos "Jorge Carpizo". Para entender y pensar la laicidad, núm. 20, Laicidad y derecho internacional de los derechos humanos, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 13 de mayo de 2013 en Impresión Comunicación Gráfica, S. A. de C. V., Manuel Ávila Camacho 689, col. Santa María Atzahuacán, delegación Iztapalapa, 09500 México, D. F. Se utilizó tipo *Optima* de 9, 11, 13, 14 y 16 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 90 kilos para los interiores y cartulina couché de 300 kilos para los forros; consta de 1,000 ejemplares (impresión offset).*