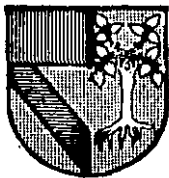


308909

14  
rej.



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**Con Estudios Incorporados a la UNAM**

**ANALISIS DEL ARTICULO 24  
CONSTITUCIONAL**

**T E S I S**  
**PARA OPTAR POR EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**QUE PRESENTA EL ALUMNO**  
**MIGUEL IRURITA TOMASENA**

TEJIS CON  
FALLA LE ORIGEN

**MEXICO, D. F.**

**1989**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

## I N D I C E

Introducción .....	1
Capítulo primero.	
SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	
I. Planteamiento .....	3
II. Fundamentación iusnaturalista .....	10
III. Fundamentación positivista .....	38
Capítulo segundo.	
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE EN EL MARCO INTERNACIONAL.	
I. Preámbulo .....	54
II. La libertad religiosa o de conciencia en las distintas declaraciones y pag tos internacionales .....	64
Capítulo tercero.	
EL REGIMEN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS PRINCI- PALES CONSTITUCIONES DEL MUNDO.	
I. Introducción .....	78
II. Constituciones presidencialistas .....	79
III. Constituciones parlamentarias .....	80
IV. Sistemas mixtos .....	91
V. Sistema socialista .....	94
VI. Sistemas tercermundistas .....	98
Capítulo cuarto.	
DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO MEXICANO.	
I. Marco general .....	101
II. Surgimiento .....	102
III. El orden jurídico .....	103
IV. El planteamiento de las posibilidades .....	104
V. El movimiento constitucionalista .....	104
VI. La Constitución de 1836 .....	107
VII. Vuelta al federalismo .....	109
VIII. Fondo ideológico .....	111

II.

IX. La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma .....	114
X. El II Imperio .....	120
XI. El triunfo del liberalismo y la dictadura ..	122
XII. La Revolución y la Constitución de 1917 ....	123

Capítulo quinto.

REGLAMENTACION MEXICANA A LA LIBERTAD DE CULTOS.

I. Introducción .....	128
II. Reglamentación .....	130
III. La libertad religiosa .....	138
IV. Iglesia .....	143
V. Ministro de culto religioso .....	151
VI. Conclusiones .....	161
Bibliografía .....	167

## I N T R O D U C C I O N

"Los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales", acertadamente señalaba la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Efectivamente, mientras un gobierno no respete y haga respetar los derechos humanos fundamentales, ese gobierno será tiránico y por ende ilegítimo, de ahí que el reconocimiento y respeto de tales derechos fundamentales sea la condición sine quanon para la viabilidad de cualquier estado de derecho.

No se puede pensar en un Estado justo, que ponga por encima de la dignidad de los individuos, el interés de un grupo determinado, escudándose bajo el término casi indefinible de "interés general y orden público".

Aun más, la base jurídica de un Estado de derecho, comienza por el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, y sigue por reconocer, a su vez, en dicha persona humana, una serie de derechos inherentes a la misma que son indispensables para su desarrollo.

El Derecho no existe para rebajar la dignidad de los hombres, sino muy al contrario para su desarrollo ordenado como individuos y como sociedad.

Por otro lado, vemos como nuestra Constitución Política vigente comienza garantizando a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, los derechos consagrados en la misma. Estos derechos garantizados, en su conjunto, forman la parte dogmática de nuestra ley fundamental, y son, por lo tanto, indispensables para su existencia.

Sin embargo, la forma en que el gobierno ha regulado y limitado algunos de esos derechos es por demás inadecuado y por ello resulta necesario y urgente que sea modificada para lograr un verdadero Estado de Derecho que permita el desarrollo del mexicano como individuo y como sociedad.

El presente trabajo pretende no solamente criticar la forma jurídica tan inadecuada como se ha pretendido limitar la libertad fundamental del hombre de creer y ejercitar la religión que mejor le parezca, sino también de dar un paso hacia adelante, proponiendo que se revoque totalmente dicha regulación, permitiendo que todos los mexicanos puedan creer en la religión que mejor les parezca y celebrar los actos de culto respectivos, siempre que dicho ejercicio de estas libertades no constituyan un delito. Eso es lo que intentamos lograr con esta modesta tesis para la consecución del título de licenciado en derecho.

## CAPITULO PRIMERO

### SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: I. Preámbulo; II. Fundamentación iusnaturalista, 1. Corriente cristiana, 2. Corriente racionalista; III. Fundamentación positivista.

#### I. Planteamiento.

Como primera premisa nos debemos de cuestionar si existen los derechos fundamentales del hombre, o sólo son estructuras del sistema jurídico positivo o incluso meras formas de hablar. Lo que es cierto es que a partir del siglo XVIII la mayoría de los pueblos del mundo occidental han venido exigiendo el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales del ser humano, porque los consideran presupuestos esenciales y necesarios para el desarrollo de la vida en sociedad.

Eusebio Fernández, trata el problema del fundamento de los derechos humanos y explica la existencia de los mismos de esta forma:

Los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pre-

tende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna .<sup>(1)</sup>

De este concepto se desprende el reconocimiento de que la persona humana tiene ciertas necesidades que lo distinguen de cualquier otro tipo de animal y que es necesario proteger y satisfacer para el desarrollo de la misma persona humana. Sería equiparable tal reconocimiento a la necesidad de comer o de respirar.

Con el solo uso de la razón nos damos cuenta de que el hombre guarda dos características inegables que lo hacen ser hombre y no otro ser. Estas características se derivan de su naturaleza animal y racional, mismas que exigen ciertos satisfactores para desarrollarse y perfeccionarse.

En efecto, todo hombre requiere ciertos bienes para satisfacer sus necesidades naturales. Así como todos necesitamos alimentarnos para desarrollar nuestra parte animal, también todos necesitamos ser educados, y el participar en la vida gregaria para desarrollar nuestras capacidades tanto naturales como espirituales.

De tal suerte que el hombre exige a su comunidad todos aque

---

(1) Cfr. Fernández, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, debate, 1984, p. 78.



llos satisfactores que considera necesarios para desarrollarse como persona humana.

Ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse de manera ordenada, para evitar el caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones sociales; en una palabra, es necesario que exista un sistema jurídico concebido formalmente como un conjunto de normas de vinculación bilateral, imperativas, obligatorias y coercitivas. (2)

De lo anterior deducimos que hay una contradicción aparente entre el satisfacer las necesidades de la persona humana y lograr al mismo tiempo el desarrollo de la comunidad o sociedad, ya que de tener un orden jurídico que obliga a los seres humanos a restringir sus libertades, estos hombres no se podrán desarrollar irrestrictamente.

Pues bien, debiendo tener necesariamente toda sociedad humana un orden jurídico que haga posible la vida en común y de la sociedad misma, cuyas posibilidades estén colocadas sobre la voluntad de los miembros de la sociedad, de tal manera que se imponga a éstos como normas de conducta en las relaciones sociales, de igual manera tenemos necesariamente que afirmar que para que pod

---

(2) Cfr. Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, 19 ed., México, Porrúa, 1985, p. 24.

mos reconocerlo como un ordenamiento justo será preciso que satis faga las exigencias corpóreo-espirituales del hombre, considerado como un individuo. (3)

Lo anterior no significa la superioridad de un hombre sobre otro u otros, sino la de todo hombre, en general, sobre los seres que carecen de razón, esto es afirmando que todo hombre es esencialmente igual a sus semejantes. Nunca podremos poner los derechos de un hombre en concreto sobre los derechos de sus semejantes, por ser todos, incluyendo al primero, naturalmente iguales.

Eusebio Fernández agrega:

Además, paralelamente a la posesión de los derechos fundamentales, existen también deberes y obligaciones fundamentales en relación con ellos. Cada derecho implica también un deber; así, la libertad de prensa implica el deber de expresar la verdad e informar verazmente; los derechos políticos, el deber de participación ciudadana y política responsable; el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el deber de respetar

---

(3) Idem., p. 29.

la vida y la integridad de nuestros semejantes . (4)

La consecuencia que deducimos de lo expuesto es que el hombre no sólo es un ente social, sino también un ser independiente que posee dignidad propia llamada dignidad humana, o lo que es lo mismo, esta dignidad humana precede al derecho positivo.

Ahora bien, si la dignidad de la persona humana precede a todo orden social, podemos derivar algunas premisas ineludibles:

1. Cada comunidad política debe reconocer al hombre una esfera en la que pueda actuar como ser libre y responsable, por ser estas características propias de su naturaleza.

2. El orden social debe asegurar y proteger esa esfera de libertad.

3. La autoridad social debe estar sujeta a limitaciones.

4. El mantenimiento de estos límites debe estar debidamente asegurado.

5. El deber de obediencia de los ciudadanos no es absoluto. Su límite está en la dignidad de la persona humana. (5)

---

(4) Cfr., Fernández, op. cit., p. 79.

(5) Cfr., Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, 2a. ed., Trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1983, p. 389.

En otras palabras, Jesús Cadahia, corrobora lo anterior señalando:

Todo hombre, en cuanto persona, tiene un status derivado de su propia naturaleza, del derecho natural, que le hace sujeto de derechos y deberes fundamentales, que merecen reconocimiento, respeto y protección por parte de la sociedad y del Estado.

No son ((concesiones)) que la sociedad o el estado le otorgan sino derechos que corresponden al hombre porque es hombre y aún en contra de la sociedad.

Por eso, el primer derecho del hombre es el derecho a ser tratado como hombre. Y de este derecho derivan todos los demás. (6)

Eusebio Fernández, apunta una limitación a estos principios que a mi parecer es indispensable:

Tampoco debe olvidarse que el ejercicio de los derechos fundamentales ya re

---

(6) Cfr., Cadahia, Jesús, Los derechos de la familia en la sociedad, Madrid, Ediciones Palabra, 1982, p. 78.

conocidos no es ilimitado, sino que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la simple convivencia social, aunque estas restricciones para que no resulten arbitrariedades del poder político, deben ser reguladas jurídicamente. (7)

No obstante que todo lo anterior parece lógico y sensato de su simple lectura, a lo largo de la historia se han dado diversas corrientes filosóficas que de una u otra manera tocan el tema referente a los derechos fundamentales del hombre, y le han dado un matiz distinto. Así tenemos que tener en cuenta que hasta ahora se han presentado diversas justificaciones para fundamentar la existencia de los derechos humanos, que se puede sintetizar en las siguientes:

1. Fundamentación iusnaturalista, que a su vez se subdivide en:

- a) Corriente cristiana, y
- b) Corriente racionalista.

2. Fundamentación positivista.

---

(7) Cfr., Fernández, op. cit., p. 80.

Comenzaré, pues, a explicar la primera de estas posturas y la forma en que se ha desarrollado hasta crear esa gran división que muchos autores reconocen entre iusnaturalismo y positivismo.

## II. Fundamentación iusnaturalista.

Esta postura, que seguramente es la de mayor trascendencia histórica, reconoce de manera general "la existencia de un derecho natural cognoscible a la razón",<sup>(8)</sup> mismo orden superior a cualquier otro orden positivo que el hombre pudiera dictar.

Es decir, desde esta posición se afirma que existe un derecho natural distinto del derecho positivo, y a la vez que ese derecho natural es superior a cualquier derecho positivo.

Desde el pensamiento griego, el iusnaturalismo ha sufrido diversas modificaciones sustanciales, así tenemos el iusnaturalismo grecorromano, el iusnaturalismo escolástico medieval, el iusnaturalismo racionalista y en la época actual, el iusnaturalismo neotomista.<sup>(9)</sup>

A través de estas épocas el iusnaturalismo fue creando dos corrientes generales, mismas que son la cristiana y la racionalista.

(8) Cfr., Verdross, op. cit., p. 135.

(9) Cfr., García López, Jesús, Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1979, p. 16.

## 1. Corriente cristiana:

Esta corriente es protagonizada y resumida en casi su totalidad por Santo Tomás de Aquino (1227-1274), quien, no obstante que se dedicó mayormente a la teología, dio las bases para una escuela de la filosofía del derecho partiendo de la razón natural y la experiencia. No está por demás señalar el hecho que el pensamiento tomista se fundamenta en las enseñanzas de Aristóteles, de ahí que, con mayor propiedad se hable del pensamiento aristotélico-tomista.

Santo Tomás parte de afirmar que el universo está creado y ordenado por un Ser Superior, ya que admitir que el universo es eterno y guarda el orden que observamos por las puras leyes de la casualidad, rehuye totalmente a la razón.

A ello habrá que agregar que Santo Tomás continúa contemplando el hecho de que los hombres tienen diferencias esenciales que lo separan o distinguen del resto de los seres del mundo. O sea, que gozan de una naturaleza específica.

Así, Jesús García López, siguiendo el pensamiento aristotélico-tomista, apunta dos cualidades exclusivas del hombre: Sólo el hombre posee razón y solo el hombre es libre.<sup>(10)</sup>

Estas son cualidades que conforman o determinan la naturaleza

---

(10) Cfr., García, Op. cit., p. 12.

za de los hombres. Si un ser no es naturalmente racional y naturalmente libre, ese ser no es un hombre.

Cabe aclarar que la libertad, como parte natural del hombre, es como afirma Jesús Cadahia "la capacidad de la persona humana para determinarse a obrar desde dentro, en virtud de su voluntad, de modo que puede escoger tanto entre querer o no querer, como entre los diferentes objetos de la voluntad". (11)

El reconocer que cada ser goza de una naturaleza propia y distinta de la de los demás, constituye para Santo Tomás el fundamento de los derechos naturales del hombre, o utilizando nuestra terminología, los derechos fundamentales del hombre.

Jesús García López, señala:

...los derechos naturales del hombre serán los que se fundan en esa naturaleza y nacen de ella, o sea, los que consagran y defienden las direcciones fundamentales de la misma. El hombre por su naturaleza, está esencialmente inclinado a conservar y prolongar su vida, y de aquí nace el derecho a la vida y a la defensa de la misma, así como el derecho a los medios de subsistencia, que permitan su conservación y de-

---

(11) Cfr., Cadahia, Op. cit., p. 79.



sarrollo. El hombre, también por su naturaleza, está esencialmente inclinado a la propagación y conservación de su especie, y de aquí se origina el derecho al matrimonio, y a la crianza y educación de los hijos. Y asimismo el hombre, por esa misma nanaturaleza que le caracteriza, está esencialmente inclinado a buscar la verdad y a comunicarla a sus semejanntes, y a vivir en sociedad, buscando la armonía y la buena marcha de ella, y de todas estas inclinaciones surgen otros tantos derechos como los de expresión, de asociación y de panticipación en la vida pública.

Mas adelante, el mismo autor agrega:

En consecuencia, tan derechos naturales son los que se fundan en las inclinaciones ((animales)) del hombre, como las que se basan en sus innclinaciones ((racionales)). Todos son igualmente naturales, porque todos corresponden a la única naturale

za que el hombre tiene, y que es a la vez sensitiva y racional. (12)

Santo Tomás, además explica la teoría de un orden jerárquico de la ley partiendo de la base, como dice Alfred Verdross: "la ley fundamental del universo no es para Santo Tomás la ley de causalidad (causa efecto), sino la aspiración a un fin o finalidad (movimiento hacia un fin), ya que todos los seres y cosas, creados y derivados de Dios, están dirigidos hacia un fin de acuerdo con su naturaleza".

Con estas bases Santo Tomás divide la ley en tres jerarquías:

1) Lex aeterna (Ley eterna): Que tiene su asiento en la razón o en la voluntad de Dios, y que ordena todas las cosas de la existencia hacia su fin último, o sea Dios.

11) Lex naturalis (Ley natural): Que es la participación de la creatura racional en la ley eterna, que le permite conocer lo bueno y lo malo, o como explica Santo Tomás:

La ley natural no es otra cosa que la concepción naturalmente insita en el hombre, por la cual se dirige este a obrar de modo conveniente en sus acciones propias, ya le compe-

---

(12) Cfr., García, Op. cit., p. 19.

tan por su naturaleza específica como  
razonar y otras por el estilo. (13)

iii) Lex humana (Ley humana): Que es la ley positiva, misma que para ser considerada como justa debe reconocer su jerarquía inferior a la ley eterna y la ley natural, y debe acercar al hombre a sus fines naturales.

El punto más importante en Santo Tomás, al jerarquizar de esta manera a la ley, es el de establecer la base de que la ley para ser verdadera y justa no debe contradecir en primer lugar a la ley natural y en segundo lugar a la ley eterna.

De esta manera, el Estado, rector de la vida en sociedad, deberá dictar leyes que dirijan al hombre hacia su fin último creador, y deberá vigilar que los hombres en comunidad logren sus fines, limitando y restringiendo la libertad de cada persona, pero siempre permitiéndoles su desarrollo integral.

En resumen, el pensamiento aristotélico-tomista, o lo que es lo mismo, la corriente cristiana, sobre el fundamento de los derechos del hombre se concreta a afirmar que el universo fue creado por un Ser Superior (Dios), quien ordenó todas las cosas creadas hacia sí mismo, a través de la lex aeterna, es decir, todas las cosas tienen un movimiento natural dirigido a su fin último que es Dios. El hombre fue creado por Dios de tal manera que goza de

---

(13) Idem., p. 23.

una naturaleza que le da dos características especiales y que son la inteligencia y la libertad.

El hombre a través de su inteligencia conoce la lex naturalis, insita en él, misma que le permite reconocer un orden universal y un movimiento natural de las cosas hacia su fin último, o sea, Dios.

Con la libertad, el hombre escoge moverse naturalmente hacia su fin último, o apartarse de él, en un acto positivo de la voluntad.

El hombre es el único ser capaz de decidir libremente entre comportarse de manera apegada a su naturaleza o definitivamente no hacerlo.

Asimismo, el hombre por su inteligencia, reconoce la existencia de seres semejantes a él, con sus mismas características y que conforman junto con él un grupo social. Este grupo social también se mueve hacia un fin último, y se da cuenta de que es necesario establecer un orden que encause y dirija esa vida en común hacia ese fin, siendo, por lo tanto, indispensable un sistema jurídica o lex humana.

Para que esta lex humana sea justa y congruente, deberá de acercar al hombre a sus fines naturales, por lo que nunca se podrá oponer, por el orden jerárquico establecido, a la lex naturalis y en última instancia a la lex aeterna.

Las ideas tomistas se vieron menguadas o modificadas a par-

tir del siglo XIV por el nacionalismo y voluntarismo, hasta desembocar en la pseudoreforma protestante. Posteriormente resurgió el pensamiento aristotélico-tomista con la escuela española de teólogos-juristas, encabezadas principalmente por Francisco de Vitoria (1483-1546) y Francisco Suárez (1548-1617).

El fundador de la escuela de la filosofía del derecho español fue Francisco de Vitoria cuyo mérito fundamental consistió en haber dado un relieve especial al antiguo pensamiento estóico de la unidad moral y jurídica del universo: El mundo (totus orbis)<sup>(14)</sup> integra una sola comunidad jurídica, pero no como una simple idea sino como una comunidad concreta, unida por el derecho natural.

Los principios básicos de de Vitoria se encuentran analizados por Alfred Verdross de la siguiente manera:

1. La comunidad estatal no tiene como base a la fe sino al derecho natural, conforme al cual todos los hombres, independientemente de sus creencias, poseen una naturaleza social. En consecuencia el establecimiento de cada poder estatal concreto depende únicamente de los hombres.

---

(14) Cfr., Verdross, Op. cit., p. 146.

2. Los estados fundados sobre el derecho natural se encuentran ligados entre sí por el mismo derecho natural, pues la naturaleza hizo parientes a todos los hombres.

3. Por tanto no solamente en el interior de cada estado, sino también en la comunidad de ellos existe un orden jurídico, cuyas raíces se unen en el derecho natural; dicho orden se configura mediante la práctica y por los tratados. En consecuencia, el derecho internacional no consiste únicamente en tratados, sino que más bien tiene la fuerza de la ley.

4. Ni el papa ni el emperador poseen una pretensión legítima al dominio del mundo pues ni Dios ni los hombres les han otorgado tal derecho. <sup>(15)</sup>

Con estos principios, y con algunos otros relacionados a la existencia de un derecho internacional, de Vitoria fundamenta el

---

(15) Idem., p. 148.

principio autoridad en la ley natural y en el consenso de los hom  
bres.

La escuela española de filosofía del derecho alcanzó su cima con Francisco Suárez, quien se apoyó al igual que Santo Tomás en el concepto de la ley eterna, que engloba todas las obras de Dios hacia el exterior y guía todo hacia el bien común.

Suárez distinguió entre la naturaleza misma del hombre, que proporciona la medida valorativa de las acciones humanas y la rec  
ta razón, concebida como la capacidad de concoer los valores.

Al Estado corresponde solamente el procurar la felicidad de la comunidad, que se relaciona con la vida terrenal, y que consig  
te en que los hombres disfruten de una vida justa y pacífica, en la posesión de los bienes convenientes y útiles para su conservación y amenidad, y en la práctica de aquellas costumbres necesarias para la conservación de la paz exterior, el bienestar de la comunidad y la defensa de su propia naturaleza.<sup>(16)</sup>

Hasta este punto, ningún autor había hablado de la exigencia de que los derechos fundamentales del hombre fueran considerados como premisas ineludibles de un estado de derecho, y no fue sino hasta que el jurista Fernando Vázquez de Menchaca desarrolló su teoría sobre los derechos fundamentales del hombre considerados así.

---

(16) idem., p. 83.

Vázquez de Menchaca, a quien debe reputarse como el fundador de la doctrina del derecho natural laico, tiene como propósito el continuar el camino indicado por los teólogos moralistas españoles, aplicando la doctrina del derecho natural a los problemas sociales, a fin de hacerla útil en el campo de las relaciones sociales.

La doctrina del derecho natural laico conservó y desarrolló la firme convicción de la antigüedad, es decir, la doctrina del derecho romano junto con su renacimiento en la glosa y por los comentaristas postglosadores, y la del mundo occidental cristiano en la existencia de un orden jurídico, cuyo origen no es el Estado, sino que se basa en principios inmutables derivados de la naturaleza humana.

De esta manera Vázquez de Menchaca introduce un nuevo concepto en la corriente cristiana de los derechos del hombre, y que es el de afirmar que la medida de una ley ya no es deducción lógica de un principio superior, sino la utilidad concreta y su conveniencia para la humanidad.

Alfred Verdross comenta los puntos básicos de la doctrina de Vázquez de Menchaca de la siguiente manera:

1. El hombre es por naturaleza bueno. En consecuencia, a su naturaleza corresponde no solo aspirar a su felicidad, sino convivir amistosamente con



los demás hombres.

2. Cada hombre posee derechos naturales inmutables, que deben asegurarle su aspiración a la felicidad. Estos derechos, que son pisoteados en casi todos los Estados, comprenden la libertad natural y la igualdad de todos los hombres, razón por la que la esclavitud es contradictoria con el derecho natural y debe ser suprimida.

3. La autoridad estatal existe para el bien de todos los ciudadanos. Su actividad y beneficios no deben conscribirse a solo una parte de ellos.

4. Los poderes transmitidos al gobernante son únicamente aquellos que se requieren para la realización del propósito señalado en el párrafo anterior.

5. El gobernante puede ser privado de los poderes que le fueron transmitidos, pues todo mandato está destinado a servir a los mandantes.

6. La soberanía no solo emana del pue

bio, sino que siempre premanece en él.  
Al gobernante se transmite únicamente  
el ejercicio del poder estatal.

7. Gobernar significa jurisdicción,  
pues el fin único del gobierno no es  
otro que aplicar el derecho natural y  
el positivo que deriva de él.

8. El estado no es un organismo, por-  
que los ciudadanos pueden emigrar y so-  
brevivirle. (17)

Con los puntos anteriores Vázquez de Menchaca hace que los  
derechos del hombre sean considerados como derechos subjetivos.  
Así nació la doctrina de los derechos individuales fundamentales,  
a los que si bien de Vitoria ya se había referido, fue solo desde  
el punto de vista de las obligaciones que tiene el Estado de pro-  
tegerlos.

Con este último autor queda redondeada a grandes rasgos la  
corriente filosófica cristiana con relación a los derechos funda-  
mentales del hombre.

A manera de síntesis podemos decir que la corriente filosófi-  
ca cristiana se fundamenta en el hecho de la existencia de un Ser

---

(17) Idem., p. 173.

Superior creador de todas las cosas, que ordenó todas ellas hacia él como fin último, y que al hombre lo dotó de una naturaleza especial y libre, para determinar si se acerca o se aleja de ese fin, con la facultad de autodeterminarse de tal manera que la vida en sociedad sea llevada de una manera ordenada y justa, por lo que el hombre vive constantemente restringiendo su libertad en pro de la libertad de los demás. Así el hombre vive en un Estado de derecho, al depositar la autoridad en el Estado, para que sea éste quien vigile que la comunidad se encuentre debidamente encaminada a su fin último, y para proteger y garantizar los derechos fundamentales del hombre como individuo y como sociedad. De esta manera se reconoce íntegramente la dignidad de la persona humana.

## 2. Corriente racionalista.

Durante el renacimiento y con la aparición de los grandes pensadores de esa época, como lo son Leonardo da Vinci, Nicolás Copérnico, Johannes Kepler y Galileo Galilei entre otros, nació la ciencia matemática de la naturaleza, corriente que trataba de explicar las leyes naturales partiendo exclusivamente de las experiencias sensibles que pudiera tener el hombre acerca de la naturaleza.

Con esta explicación matemática de la naturaleza se hizo el intento de reducir la naturaleza externa a un sistema mecánico, de ahí que hablemos de mecanicismo.

René Descartes (1596-1650), elaboró todo un nuevo sistema

filosófico partiendo de la razón humana, siendo que ésta es lo único de cuya existencia no puede dudarse, toda vez que la existencia de todo lo que nos rodea se puede poner en duda. El es el autor de la famosa frase "pienso, luego existo", o lo que es lo mismo cogito, ergo sum.

No obstante que Descartes fundamentó toda una teoría del conocimiento en su sistema de duda, no lo condujo a afirmar de manera tajante que todo lo obvio no existe, sino que más bien, se sirvió de su sistema para crear un mundo nuevo que girara alrededor del "yo". Así pues, en lugar de un realismo, hace renacer el idealismo que parte del sujeto, y en lugar de la confiada aceptación del ser objetivo del mundo, construye, o pretende construir uno nuevo mediante el poder de la razón.

Por este sistema, se atribuye a Descartes el título de fundador de la filosofía moderna. No obstante Descartes eludió el tratamiento de los problemas ético-jurídicos, mediante la indicación de que los hombres están obligados a obedecer las leyes de su patria.

No podemos afirmar que Descartes estuviera totalmente en contra de los sistemas filosóficos que hasta la fecha habían imperado, ya que sabemos que era un voluntarista radical, pues argumentaba que Dios expidió las leyes éticas, igual que las leyes de la naturaleza, con la "mayor indiferencia".

Con la aplicación de este método a la filosofía, adecuado y

exitoso sin duda en la ciencia de la naturaleza, todos los sectores de la cultura, incluido el problema ético-jurídico, resultaron esclavizados o excluidos de la consideración filosófica. (18)

El fundador del moderno derecho natural racionalista fue Hugo Grocio (1583-1645).

Grocio construyó un sistema de derecho de gentes supra-confesional, aunque ya no teológico moral, y al mismo tiempo ámbito del derecho de gentes, exento de una coacción jurídica, lo llevó a emprender su fundamentación sobre las condiciones de la existencia y del derecho natural por excelencia y a la construcción de una teoría general del derecho.

Respecto al origen del derecho natural, Grocio afirma que, por ser lógicamente necesario, tendría también validez aunque Dios no existiese. A causa de su inviolabilidad, el derecho natural es fácilmente susceptible de ser ordenado metódicamente. La comprobación de sus principios doctrinales la funda Grocio en la siguiente premisa: "son nociones tan ciertas que nadie puede negarlas a no ser que haga fuerza a su propio sentido" y "así como tampoco nos engañan los sentidos si su órgano se encuentra bien"; es decir de su evidencencia moral, que se aproxima a la percepción sensible natural. (19)

---

(18) Idem., p. 169.

(19) Cfr., Weacher, Franz, Historia del derecho privado de la Edad Moderna, Trad. Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957, p. 249.

A partir de estos dos autores se crea un verdadero sistema de derecho racionalista. El primero que aplicó consecuentemente la forma lógica de la matemática ley natural a la sociedad humana, fue Tomás Hobbes (1588-1697).

Con esta base racionalista fundó Hobbes la teoría de la soberanía. No tanto por su consideración política, sino por el acto derivado de la razón consistente en resolver radicalmente el derecho en el mandato del soberano. Así como Grocio llegó al derecho racionalista a través del derecho de gentes, Hobbes llegó al mismo a través del Estado.

Asimismo Hobbes se vale del modelo contractual del antiguo iusnaturalismo, y por ello ha influido fuertemente sobre la posterior teoría iusnaturalista del contrato social.

En vista de los dictados de la razón, para conseguir la paz y el orden, los hombres deciden unirse mediante el contrato social en una sociedad natural. Pero una asociación así entre muchos seres libres e iguales, a causa de los conflictos racionalmente forzoso de intereses, produce cada vez más problemas. "La conformidad de muchos no garantiza una paz duradera". (20)

La construcción del contrato de sumisión a una sociedad con límites preestablecidos indujo a Hobbes a concebir su conclusión

---

(20) Idem., p. 264.

como teoría de la renuncia o transmisión de derechos.

De esta manera Hobbes explica que siempre es necesario el uso de la fuerza, ejercida por quien tiene a su cargo la autoridad, depositada en él por una renuncia expresa de los gobernados, para mantener un orden que es naturalmente lógico a la razón.

John Locke (1633-1704), al igual que Hobbes, reconoció la existencia de un estado de naturaleza en el que los hombres disfrutaban de una libertad ilimitada y en el que únicamente se guiaban por el mismo instinto de conservación y por el deseo de una vida confortable y feliz.

Para Locke, el hombre en estado de naturaleza podía ejecutar todas aquellas acciones que le sirvieran para la satisfacción de sus necesidades y apetitos. Lo bueno y lo malo, o sea, los valores morales, estaban sujetos a la bondad o maldad que el hombre les quisiera atribuir, atendiendo a si lograban satisfacer sus necesidades y gustos. En resumen, lo moral se limitaba al placer y al dolor que experimentaba el hombre.

En consecuencia, el estado de naturaleza era una condición de guerra, actual o potencial, si consideramos que todos los hombres lucharían por obtener sus beneficios personales.

Locke admitió, al lado del derecho natural, la ley de la razón, a la que, por otra parte, bautizó asimismo con el nombre de "Ley natural", misma que enseña a los hombres que sólo en una situación de paz pueden disfrutar de sus primitivos derechos.

Para que el Estado de paz pueda realizarse es indispensable que los hombres convengan en la formación de un gobierno. Así, el poder supremo de cada sociedad no puede ser sino el poder unido de todos sus miembros.

No obstante lo anterior, rechazó la idea del sometimiento total de los ciudadanos al poder del Estado y sostuvo que los hombres, al suscribir el contrato social, se reservaron sus derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad, por tanto, el Estado es sólomente titular de un poder limitado.

Jean Jacques Rousseau (1712-1778), redondeó la idea del contrato social, del sometimiento de las libertades y prerrogativas de unos por los otros, volviendo, como en la antigüedad, irreconciliables al derecho natural y al derecho positivo.

A diferencia de Hobbes y Locke, Rousseau declaró contrarias al derecho natural todas las formas de Estado, ya que aquellos autores atacaban exclusivamente a la monarquía. De ahí que la doctrina de Rousseau sea la primera concepción revolucionaria del derecho natural.

Alfred Verdross, citando palabras de Rousseau, apunta: "El hombre ha nacido libre, y en todas partes se halla encadenado".<sup>(21)</sup> No obstante este llamado a la revolución, Rousseau no pretendía

---

(21) Cfr., Verdross, Op. cit., p. 197.



el regreso del hombre al estado de naturaleza, sino que se preguntó por los supuestos que deben concurrir para que pueda considerarse legítimo a un Estado.

Comentado por Verdross, Rousseau agrega:

Es preciso encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado, y por lo que cada cual, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, mas que a sí mismo y permanezca tan libre como anteriormente. (22)

Rousseau plantea que el hombre debe resignar sus derechos naturales en la voluntad general, para recibirlos inmediatamente después como derechos civiles. El creía firmemente que el sometimiento de los hombres a la voluntad general no restringía su libertad, pues según él, nadie entrega sus derechos naturales a una persona, sino a un "colectivo", en el que cada quien encuentra su propia voluntad. Cabe distinguir que Rousseau no se refiere a la suma de voluntades de los individuos, sino a un verdadero acuerdo de ellas, que llamó voluntad colectiva, misma que busca el inte-

---

(22) Ibidem.

rés general.

En este sentido, Rousseau fue más lejos que Hobbes al afirmar que el sometimiento de los hombres a la voluntad colectiva debía ser tan completo, que aun las asociaciones particulares deberían quedar prohibidas. Introduce, asimismo, el concepto de soberanía, y lo hace característica base del Estado, entendido este último como un cuerpo político que nace de la voluntad colectiva.

Solamente el pueblo soberano puede ejercer la función legislativa, pues la soberanía no puede transmitirse a nadie, siendo, el pueblo unido bajo la voluntad colectiva, el soberano.

El derecho positivo, en consecuencia, nacerá del pueblo y estará destinado a regir la vida social de una manera pacífica, con el objeto de que los hombres consigan la satisfacción de sus necesidades, ya sean particulares, ya sean colectivas.

Por último, la doctrina de la soberanía del pueblo difiere esencialmente de los autores que hasta ahora hemos estudiado, ya que para éstos el pueblo es ciertamente soberano pero siempre dentro del marco de un derecho natural ético, que es a la vez, obligatorio y protector de todos los hombres, en tanto la tesis de Rousseau desemboca en una dictadura mayoritaria e ilimitada, en la que la voluntad colectiva no encuentra límite jurídico alguno.

Los autores racionalistas citados han partido de una base mecanicista sobre el fundamento y existencia del derecho natural. Hasta ahora se ha hablado y reconocido que el derecho natural es

perceptible, mediable y determinable, ya que así fue hecho desde su creación. A través de métodos matemáticos y del método científico descubrimos y entendemos el derecho natural, o sea, a través de la experiencia sensible. El hombre se encuentra situado dentro de esa naturaleza regida por el derecho natural, pero, como lo afirman los autores contractualistas, las relaciones de los hombres con sus semejantes se rigen por un derecho positivo, determinado por la razón y por el acuerdo de voluntades. De esta manera se crea una independencia entre el derecho positivo y el derecho natural.

La única forma de reconciliar el derecho positivo con el derecho natural será a través del uso de la razón y voluntad humana.

Samuel Pufendorf (1632-1694) llevó a cabo el primer intento para contruir un sistema de derecho natural con la sola ayuda de la razón, siendo su mayor logro el haber roto el monopolio del método mecanicista-casual de la ciencia de la naturaleza que amenazaba extenderse a la ciencia social como consecuencia de la doctrina de Hobbes.

Para fundamentar su doctrina, Pufendorf separó la entidad física de la entidad moral de cada uno de los hombres, diferencia que derivó de la circunstancia de que los objetos del mundo físico no agotan la totalidad del ser, ya que al lado de ellos se encuentran los elementos morales, mismos que sirven para el perfec-

cionamiento del hombre. Los elementos morales son solamente modos del ser, mismos que dan un carácter valorativo a la conducta humana.

Los fenómenos morales tienen dos presupuestos: Primeramente, la libertad de la voluntad, y en segundo término la relación del hombre con las normas divinas o humanas que guían a la persona y sus acciones hacia determinados fines.

La ciencia física se limita a describir y a explicar genéricamente los objetos físicos, en tanto la ética valora los objetos calificándolos de buenos o malos y de justos o injustos.

A diferencia de Hobbes, tomó la idea de un sistema iusnatur lista elaborado con la sola ayuda de la razón, pero concibiendo a la razón como el instrumento que permite deducir dicha ley de la contemplación de la naturaleza humana.

Así, la naturaleza humana quedó caracterizada como equivalente a un "ser social". El hombre aún en el estado de naturaleza necesita de la compañía de los demás, siendo la base del derecho natural el principio fundamental de la sociabilidad, mismo que obliga a los hombres a buscar la realización de sus propios intereses de manera que no resulte daño alguno a la vida social.

Para fundamentar el principio de la sociabilidad humana, Púfendorf alegaba que Dios dotó a los hombres con una naturaleza social, obligándoles a vivir en sociedad.

Además, Púfendorf consumó la separación de la doctrina del

derecho natural y de la teología moral. Su doctrina del derecho natural se encuentra explicada de tal manera que los hombres logran el conocimiento de sus deberes de tres fuentes, las luces de la razón, los mandamientos de la autoridad legislativa y la revelación divina. A estos tres grupos corresponden tres disciplinas respectivamente: La doctrina del derecho natural, que se ocupa de los mandamientos jurídicos comunes a todos los pueblos, la ciencia del derecho positivo, que explica las normas jurídicas propias de cada estado, y la teología moral, que desborda al derecho natural, pues de la misma se descubren los mandamientos contenidos en la revelación divina.

La norma suprema del derecho natural se expresa diciendo que "cada hombre, en cuanto depende de él, deberá mantener y cuidar las relaciones sociales".<sup>(23)</sup> Ahora bien, la realización del fin señalado por esta norma suprema comprende necesariamente la posibilidad de utilizar todos los medios que sean indispensables para alcanzar la finalidad apuntada. Por tanto, el derecho natural ordena hacer todo aquello que pueda contribuir al fortalecimiento y estímulo de la vida social y prohíbe, en cambio, todo lo que pueda dañarla.

Así podríamos resumir los puntos más importantes de la doc-

---

(23) Idem., p. 207.

trina de la sociabilidad humana de Púfendorf:

i) Nadie dañe a los demás. A esta regla se suma el deber de reparar el daño causado, pues la prohibición de dañar a los demás carecería de sentido si la víctima tuviera que reportar el daño sufrido y el victimario pudiera retener la ganancia conquistada.

ii) Cada quien honre a los demás y tráteles como personas humanas. Este principio se deduce de la dignidad humana que corresponde a todos los hombres.

iii) Cada uno ayude a los demás en todo aquello que esté a su alcance. De este mismo principio se desprende que los poseedores tienen el deber de contribuir equitativamente en beneficio de quienes nada poseen.

iv) Cada quien cumpla con los compromisos contraídos.

De los puntos mencionados anteriormente, Púfendorf elaboró un sistema jurídico completo, cuyas ideas generales son los principios de igualdad y libertad de todos los hombres. Dividió el derecho natural en dos grandes ramas: Las normas que poseen validez absoluta, y las que únicamente valen en una determinada circunstancia histórica. El derecho positivo pertenece al derecho natural relativo, con cuya solución Púfendorf incorporó el derecho positivo de su época al derecho natural, preparando la codificación del derecho privado.

Así, si las circunstancias históricas cambian, el derecho po

sitivo obligará de distinta manera, según la circunstancia histórica que se esté viviendo y de qué manera se esté comportando la sociedad.

Los hombres están únicamente obligados por el derecho positivo dentro de la vida estatal, sin embargo, todos ellos guardan sus características de libertad, dignidad y sociabilidad, fuera de dicha vida estatal. Tan es así, que Pufendorf reconoció únicamente la existencia de un derecho de resistencia a la opresión en el caso de una conducta antisocial del príncipe.

No obstante que la doctrina de Pufendorf no encuentra ninguna limitación al estado por los derechos del hombre, este autor influyó fuertemente sobre el calvinismo de la Europa Occidental y sobre el protestantismo del mundo norteamericano, siendo sus teorías fundamento remoto de las declaraciones norteamericanas de los derechos del hombre.

Con este autor empieza lo que ahora conocemos por corriente moderna del derecho natural, pero dicha corriente es redondeada finalmente por Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) autor que comenta las teorías e ideas de Pufendorf.

Leibniz, al igual que Pufendorf destruyó las teorías que trataban de fundamentar la existencia y movimiento del universo en simples consideraciones matemático-mecanicistas, pues según este autor, las matemáticas no pueden ni captar a Dios ni resolver los problemas morales y jurídicos.

Leibniz recogió los resultados de la ciencia matemática de la naturaleza y continuó su desarrollo, pero reconoció al mismo tiempo que la mecánica necesita ser completada con la teología, ya que en la naturaleza externa reina un orden mecánico, pero es imposible encontrar en la matemática misma el fundamento de la mecánica y de las leyes del movimiento, siendo al contrario que debe admitirse la existencia de un fin hacia el cual está ordenado el movimiento mecánico.

Al lado del orden mecánico, Leibniz colocó el orden moral del espíritu, y por lo tanto, el hombre, en cuanto a espíritu, se encuentra en una relación particular con Dios, siendo ésta la que fomenta el perfeccionamiento del hombre y la realización de su naturaleza ideal.

En consecuencia de lo anterior, la ciencia del derecho debe tomar como punto de partida a la justicia divina, la que a su vez tiene como fin el perfeccionamiento de todos los hombres. De esta finalidad de la justicia se deduce que el principio base del derecho natural, en contraposición a la doctrina de Pufendorf, no puede ser la sociedad como tal, sino su perfeccionamiento. Menos aun puede confundirse el derecho con la suma de las leyes, pues si así fuera, el derecho sería sinónimo de fuerza, tal como sostuvo Hobbes. Las leyes pueden ser injustas, pero en cambio del derecho no puede serlo jamás. (24)

---

(24) Idem., p. 217.



Con estos dos últimos autores, se termina de crear la concepción moderna del derecho natural, y en consecuencia, las teorías iusnaturalistas racionalistas fundamento moderno de los derechos del hombre.

A diferencia de la corriente cristiana, la corriente racionalista separa las leyes divinas ordenadoras y creadoras de todo lo existente de las leyes humanas, o leyes positivas, que rigen la vida en sociedad de los hombres.

Con la corriente cristiana se hace una jerarquización de las leyes, así las leyes positivas nunca podrán ser contrarias a los preceptos de la ley natural. La corriente racionalista, al contrario, independiza a la ley positiva de los ordenamientos naturales, siendo la primera en consecuencia autónoma y dependiente de la voluntad colectiva.

Sin embargo, ambas corrientes reconocen la naturaleza del hombre, misma naturaleza que le da al hombre ciertos derechos que son indispensables para su desarrollo como persona humana digna.

En la corriente cristiana, la autoridad reflejada en el Estado, es depositada en el mismo por el derecho natural, en cambio en la corriente racionalista la autoridad es depositada en el Estado por el acuerdo de los hombres.

El Estado, se constituye como tal, para proteger y promover el ejercicio de los derechos naturales del hombre, mismos derechos que le son inherentes. No obstante la función del Estado, según la corriente racionalista, se podrán emitir leyes que regu-

lon la vida en sociedad según las circunstancias históricas en las cuales se encuentre ubicada dicha sociedad.

Ahora pasaremos a explicar la teoría positivista sobre los derechos fundamentales del hombre, sus autores y las consecuencias que dicha teoría acarrea para los derechos anteriormente mencionados.

### III. Fundamentación positivista.

Podríamos empezar por preguntarnos en qué consiste la fundamentación positivista de los derechos humanos. Para este tipo de fundamentación los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad.

Las diferencias con la fundamentación iusnaturalista son claras:

1) En lugar de derechos naturales, universales y absolutos, se habla de derechos históricos variables y relativos.

ii) En lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se habla de derechos de origen social (en cuanto que son resultado de la evolución de la sociedad).

Para los defensores de esta corriente, los derechos humanos se fundan, no en la naturaleza humana, sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad; por tanto, la temática específica estará en función de los

valores constituidos en una comunidad histórica concreta y de los fines que ella misma pretenda realizar.

Según esta fundamentación, la teoría del derecho natural se ha convertido en algo filosófica e históricamente insostenible. Debe abandonarse la base lógica de dichos derechos considerados como derechos universales del hombre y reducirlos a lo sumo, a de rechos del hombre son aceptados como tales para hombres de una época particular.

La noción de derechos del hombre es en gran parte el producto de la historia de la civilización humana y, por tanto, sujeto a evolución y modificación. Esta modificación y evolución de los derechos del hombre se ejemplifica en las distintas etapas que su historia ha conocido. De comenzar siendo en su orígenes un concepto político que engloba a una serie de libertades ante el Estado, a la concepción de derechos cívico-políticos que se ejercen en el seno del Estado, para seguir con la aparición de los derechos económico-sociales y culturales como categoría de derechos humanos distinta a las otras dos anteriores.

Toda esta fundamentación comenzó con el filósofo alemán Immanuel Kant (1724-1804).

Kant es el introductor del idealismo alemán, y es considerado generalmente como el fundador de la teoría moderna del conocimiento y como destructor de la metafísica racionalista que se desarrolló desde Descartes hasta Leibniz.

Kant sostuvo que la moral presupone, con necesidad absoluta, la libertad de la voluntad, libertad que no es siquiera imaginable en una naturaleza mecanizada y cerrada, y puesto que la ciencia matemática de la naturaleza concibe a ésta como un mecanismo regido por la ley de causalidad, resulta que la libertad humana es únicamente posible si se llega a la conclusión de que la referida ciencia no capta la verdadera realidad. (25)

Solamente, por medio de la separación entre el mundo verdadero y el mundo de las apariencias, puedan afirmar sus respectivos puestos la doctrina ética y la teoría de la naturaleza.

Según el orden de ideas Kantiano, la moralidad no está unido orgánicamente al ser, ya que la obligatoriedad de las leyes morales no se deduce de la naturaleza del hombre y que únicamente se puede obtener a priori de la razón pura. Kant opuso así la razón pura de la naturaleza del hombre, en cuya oposición observamos que Kant se basó todavía en una antropología naturalista, según la cual la naturaleza del hombre es únicamente su naturaleza sensible. Pero en tanto Hobbes, Locke y Rousseau permanecieron prisioneros en el naturalismo, Kant opuso al hombre empírico el hombre portador de la razón.

La conclusión de que el deber ser moral y jurídico de Kant

---

(25) Idem., p. 226.

-a diferencia de la idea que tuvieron de él Aristóteles y Santo Tomás- no nace de la finalidad del ser humano, sino que le es impuesto al hombre como un imperativo categórico.

Kant sin embargo, no consideró a la ley moral como una simple regla prudencial obtenida mediante la observación de los hechos reales -según el criterio sustentado por Hobbes- sino que más bien, y en abierta oposición a esa tendencia, recalcó que la ley moral no es una ley empírica, sino un hecho de la razón pura, que se revela en él como un legislador original. Esta ley a la que Kant denomina indistintamente ley moral o imperativo categórico es una norma autónoma, pues es un producto de la voluntad humana.

Divide a la moralidad en dos reinos, el derecho y la moral en sentido estricto: El primero de ellos se refiere a los motivos del obrar, en tanto la moral tiene como materia los deberes intrínsecos, que son los que prescriben, no solo una determinada conducta, sino, además, que se obre así y no de otra manera por la condición del cumplimiento de un deber.

Ahora bien, como de conformidad con la doctrina Kantiana, la misión única del derecho consiste en proteger la libertad de los hombres, el único derecho natural subjetivo es la libertad.

Finalmente, la doctrina Kantiana del Estado se inspiró en el pensamiento de Rousseau, pues sostuvo que el acto que da nacimiento al Estado es la idea de un contrato originario, según el cual todos entregan al pueblo su libertad externa para recibirle inmo-

diatamente después como miembros de un ente común, del pueblo concebido como Estado.

Todas estas ideas, que podríamos llamar como doctrina individualista del derecho natural, son transformadas en una filosofía de la comunidad, siendo sus autores más importantes Fichte, Hegel, Marx y Nietzsche.

No obstante que la preocupación fundamental de Kant fue la liberación de las normas morales y jurídicas de la parálisis a que la sometió el iusnaturalismo, compartía sin embargo con esta corriente filosófica la concepción individualista del derecho, pues el único derecho natural reconocido por él pues, como dijimos antes, es la libertad individual. De ahí que el derecho tuviera como finalidad exclusiva limitar y garantizar la esfera de libertad de cada persona en sus relaciones con los otros hombres.

Johann Gottlieb Fichte (1762-1814) tomó también al individuo como punto de partida de su filosofía del derecho.

Fichte caracterizó al Estado diciendo que es "el derecho natural realizado". (26) En este sentido debe entenderse la fórmula fichtiana que expresa que no existe un derecho natural, ya que solamente existe el derecho del Estado.

Fichte enseñó que solamente en la comunidad de los hombres se

---

(26) Idem., p. 241.

alcanza la libertad, y agregó que la verdadera virtud consiste en el actuar en beneficio de lo que es común, debiendo cada hombre olvidarse de sí mismo. Esta última observación anuncia la transformación de la doctrina individualista del derecho natural en un derecho natural de la comunidad.

El pensamiento más importante de su doctrina, se encuentra formulado en una profecía, comentada por Verdross:

El género humano quedará en el futuro unido en un solo Estado cristiano que pueda, según un plan determinado, elevarse sobre la naturaleza y penetrar en las esferas superiores de una vida más alta.<sup>(27)</sup>

Es así como la filosofía del derecho de Fichte tuvo como puntos de partida al individuo y su libertad y desembocó en una comunidad mística en la que se encuentran indisolublemente unidos el derecho, la moral, la religión, lo humano y lo divino.

George Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), compartió con Fichte el propósito de superar la filosofía individualista del de-

---

(27) Idem., p. 243.

recho de Kant con una filosofía de la sociedad, pero su peculiaridad consiste, por sobre todo, en que para él la realidad no es sino una realización misma del espíritu, que se desenvuelve dialécticamente. La contradicción pertenece a la esencia del espíritu, cuyo desenvolvimiento no se efectúa ni en la línea recta ni armónicamente, sino en una contradicción constante. (28)

En su desenvolvimiento, el espíritu se manifiesta en el espíritu absoluto o en el espíritu universal, que comprende dentro de sí el arte, la religión y la filosofía, en el espíritu objetivo o espíritu del pueblo y en el espíritu subjetivo. A la filosofía del derecho interesa principalmente el segundo.

En el sistema hegeliano, desaparece el individuo en el Estado, que posee un derecho supremo sobre los particulares, los que, por su parte, tienen como deber más alto el ser miembros del Estado.

Hegel, sin embargo, no concibe al Estado como un poder supra-individual, sino que vive en sus miembros.

Tampoco aceptó Hegel la existencia de un derecho natural limitador del Estado. La voluntad del Estado resulta ser la fuente suprema del derecho, por lo que el derecho positivo es únicamente un momento de la totalidad estatal.

---

(28) Idem., p. 246.



De la exposición que antecede se deduce que para Hegel no existen principios jurídicos fundamentales inmutables: El derecho es siempre histórico y positivo. Desde este punto de vista, Hegel está emparentado con la escuela histórica, pero se distingue de ella porque para él el derecho se concreta, determina y adquiere claridad en las leyes del Estado, en tanto para la escuela histórica el derecho consuetudinario, cuyo origen y fundamento radican en la conciencia popular, queda colocado sobre las leyes del Estado. De ahí que el positivismo hegeliano sea más acentuado que el de los historicistas.

Lo que hasta ahora habían planteado Kant, Fichte y Hegel, como idealismo jurídico, fue casi destruido por Karl Marx (1818-1883), aún y cuando fueron fundamento de su nueva teoría.

Marx sostuvo que el derecho es la ley de la voluntad de la clase dominante y que su contenido está determinado por las condiciones materiales de vida de esa misma clase. Esta tesis es consecuencia de su doctrina general, según la cual, la vida espiritual es una simple superestructura de las condiciones concretas de la producción. (29)

Marx afirma que no sólo las verdades jurídicas sino también todas las verdades eternas serán superadas en la revolución comunista, que habrá de suprimir la propiedad privada sobre los

---

(29) idem., p. 257.

elementos de la producción sustituyéndola por la propiedad socializada.

La concepción marxista considera que la esencia de lo humano tiene solamente una raíz social y ninguna individual. Para lograr el fin de la socialización de los elementos de la producción, Marx se propuso dejar de lado el mundo individual del hombre, transformando a éste en un simple miembro de la especie.

Los derechos del hombre, ya sean las libertades de conciencia y de creencia, ya la libertad personal o el derecho de propiedad privada, conciben al hombre como un ser totalmente egoísta, ya que estas ideas otorgan al individuo recogido sobre sí mismo un derecho al aislamiento.

Solamente cuando el hombre individual real absorba al ciudadano abstracto y cuando su vida empírica, su trabajo individual y sus relaciones individuales le transformen otra vez en un miembro de la especie, sólo cuando haya reconocido y organizado sus fuerzas propias como una fuerza social, sólo entonces se consumará la emancipación humana.<sup>(30)</sup> argumentaba Marx.

Marx creía, además, que también la familia, el Estado y la religión habían contribuido a la enajenación del hombre apartándole de su verdadera esencia como un ser social.

---

(30) Idem. p. 263.

La oposición entre lo social y lo individual podrá únicamente superarse en el Orden futuro de la sociedad sin clase, en el que la sociedad concederá al hombre el tiempo libre necesario para su propio desenvolvimiento. Se lograría entonces que la fuerza productiva creada en el hombre actuaría nuevamente sobre la producción social. Esta es la conclusión a la que llega Marx, o mejor dicho, al ideal al que aspira.

Quien llega al extremo en cuanto a afirmar que el derecho es la expresión de la voluntad del poder, y por lo tanto es un derecho positivista, Es Frederick Nietzsche (1844-1900), ya que sostuvo que solamente el débil cree que puede obtenerse un sentido del mundo, siendo así que el fuerte tiene conciencia de que él es quien imprime su sentido al mundo.

La filosofía del derecho de Nietzsche rechazó la idea de un orden ético universal, ya que en dicha doctrina no podían tener cabida ni la idea del derecho ni el derecho natural. Más bien debe decirse que todo el derecho objetivo descansa sobre el poder. <sup>(31)</sup>

Posteriormente a estas teorías radicales en cuanto a la negación del derecho natural, y en el caso de Nietzsche, del derecho mismo contenedor de los derechos fundamentales del hombre y que lo son naturales por ser hombre, nació la teoría del derecho mejor elaborada y más rica en resultados, teoría conocida como la "teo-

---

(31) idem., p. 263.

ría pura del derecho", expuesta por Hans Kelsen.

Kelsen tomó como punto de partida de su sistema la radical separación entre el ser y el deber ser: Las ciencias del ser son las disciplinas causales, que proporcionan una explicación genética de los fenómenos, los que, a su vez, son presentados dentro de una cadena de causas y efectos. A estas disciplinas se oponen las ciencias normativas, cuyo objeto ya no es el ser, sino el deber ser. La ciencia del derecho queda comprendida en este segundo grupo.

Según Kelsen la ciencia del derecho no es una ciencia de la naturaleza, sino una ciencia normativa, ya que considera a los fenómenos sociales desde el punto de vista del principio de imputación. Este término significa el enlace de un hecho con una consecuencia jurídica mediante la cópula "debe".

Así, una es la naturaleza de las cosas, o sea, su forma de ser, y otra es la forma de su deber ser, o sea, cual "debe" ser su comportamiento, finalidad, orden, etcétera. El deber ser de las cosas es dictado por quien tiene a su cargo la autoridad.

La cúspide de la teoría pura del derecho está formada por la doctrina de la norma fundamental. Según Kelsen es indispensable suponer la existencia de una norma fundamental suprapositiva, misma que prescriba que debe obedecerse a la autoridad de la comunidad. Esta norma fundamental no es una norma primaria del derecho natural en el sentido kantiano, sino una hipótesis del pensamiento

que llevamos al material jurídico positivo a fin de poder interpretarlo como contenido de las normas. (32)

Todos los autores citados de la fundamentación positivista, buscan de una manera o de otra eliminar por completo la idea de la existencia de una norma fundamental superior al mismo Estado. Siendo la norma fundamental de toda comunidad aquella que la voluntad popular dictamine como mejor.

Kant fijó las bases filosóficas para estructurar un sistema de normas que se base en la libertad humana, y no, como lo habían hecho anteriormente los iusnaturalistas, en la naturaleza humana.

---

Tanto el iusnaturalismo como el positivismo llegan a una misma finalidad, que es el lograr el desarrollo integral de la comunidad, los iusnaturalistas pensando en la trascendencia de ese bien común, y los positivistas afirmándola como finalidad última.

Los derechos fundamentales del hombre, como hasta ahora hemos venido exponiendo, y como han explicado los diversos autores citados, en los iusnaturalistas son derechos inherentes al hombre porque la naturaleza humana así lo determina, y en los positivistas son derechos que otorga la comunidad a sus integrantes para un mejor desarrollo de la misma. Sin embargo, ambas fundamentaciones llegan a la necesidad de reconocer, proteger y promover los dere-

---

(32) idem., p. 288.

chos fundamentales del hombre.

Lo que se constituye como un punto común entre las corrientes que hemos estudiado, es el hecho de que todas ellas reconocen la superioridad del hombre sobre los demás seres. Además, lo que da esa superioridad al hombre es su inteligencia y voluntad, por lo tanto, se reconocen en el hombre dos características evidentes que lo hacen ser hombre y no otro tipo de ser, como señalamos anteriormente.

Asimismo, la existencia nos demuestra que el hombre es un ser sociable, ya sea entendiendo a la sociedad y el bien común como un medio para alcanzar un fin último, ya sea entendiéndolos como finalidad última.

Bajo cualquiera de las posturas que tomemos, bien sea que consideramos que el hombre necesite de la sociedad para lograr su fin último, o bien, que el hombre tenga como finalidad la sociedad misma, siempre es indispensable que reconozcamos la existencia de necesidades fundamentales del hombre, que deben ser satisfechas para que el hombre logre su finalidad.

Para satisfacer las necesidades del hombre, se reconocen ciertos derechos (iusnaturalismo) o se constituyen dichos derechos (positivismo) en favor de los integrantes de la sociedad, y son éstos los derechos fundamentales del hombre.

---

A raíz de la segunda guerra mundial y la consecuente derrota del fascismo y racionalismo, parecería como si se hubieran agotado tanto el modelo racionalista como el positivista, por lo que se han buscado nuevas formas de fundamentar la existencia de los derechos fundamentales del hombre.

Una postura novedosa es la que explica Eusebio Fernández, basándose en la fundamentación ética de los derechos esenciales del hombre.

En efecto, la fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos parte de la tesis de que el origen de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico: El derecho no crea los derechos humanos o sea que la notable labor del derecho, sin la cual el concepto de derechos humanos no tendrá plena efectividad, está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente.

Por tanto, una vez supuesta la idea anterior, entiende Eusebio Fernández que por fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos no puede ser más que una base ética, axiológica o valorativa, en torno de las exigencias derivadas de la idea de dignidad humana, exigencias que consideramos impredecibles e inexcusables de una vida digna.

Para este principio y consiguiente concepción que defiende, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas, que los seres humanos tienen por el hecho de

ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho.

Dentro de esta corriente, solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales.

Esta corriente ética o axiológica tiene sus bases filosóficas en el iusnaturalismo, pero según su autor se diferencia por los siguientes:

... defender que el enfoque de la fundamentación de los derechos humanos tenga que ser necesariamente iusnaturalista, es una reducción quizá innecesaria e injustificada, aunque aceptaría que hay mucho de verdad en la idea de que cualquier intento de cifrar la fundamentación de los derechos humanos en un orden de valores anteriores al Derecho positivo, es decir, preliminar y básico respecto de éste, se sitúa, consciente o inconscientemente, en una perspectiva iusnaturalista. (33)

---

(33) Cfr., Fernández, op. cit., p. 112.



Aunque Eusebio Fernández trate de eliminar de su estructuración lógica las ideas de los iusnaturalistas, pensamos que es claro que no lo logra, pues creemos que únicamente detalla tales ideas de una manera moralista, a través del concepto de dignidad humana.

En resumen, y después de haber analizado las diversas corrientes filosóficas que tocan el tema de los derechos fundamentales del hombre, tenemos que reconocer que aún en las posiciones más extremistas se reconoce en el hombre una dignidad y calidad especiales, que lo diferencian de los demás seres, y que por lo tanto, es de lógica pensar que es sujeto superior entre todos los entes de la existencia.

Ahora bien, para que el hombre guarde su dignidad y calidad especiales, es forzoso que regule su vida en convivencia a través del instrumento llamado derecho.

Este Derecho, para ser justo, deberá de proteger y promover al hombre dentro de una comunidad, ya bien sea para lograr el bien individual o el bien colectivo.

El reconocimiento y protección de esas cualidades y dignidades especiales en el hombre, debe concretarse en el mundo jurídico, en forma de normas o de principios jurídicos.

A este conjunto de normas o principios jurídicos es a lo que llamamos Derechos Fundamentales del Hombre.

## CAPITULO SEGUNDO

### LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE EN EL MARCO INTERNACIONAL

SUMARIO: I. Preámbulo, 1. Evolución a nivel interno, 2. Evolución a nivel internacional; II. La libertad religiosa o de conciencia en las distintas declaraciones y pactos internacionales, 1. Declaración de los derechos de Virginia, 2. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 3. Declaración universal de los derechos humanos, 4. Declaración de los derechos del niño, 5. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, 6. Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, 7. Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, 8. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 9. Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 10. Protocolo adicional (No. 1), ii. Pacto de San José de Costa Rica.

#### I. Preámbulo.

Hasta ahora nos hemos limitado a determinar desde el punto de vista filosófico la existencia y conceptualización de los derechos fundamentales del hombre. Los conceptos filosóficos sobre los derechos fundamentales del hombre han evolucionado, como lo vimos en el capítulo precedente, a lo largo de la historia del mundo occidental, y no solamente en un lugar o región determinados, sino en forma universal dentro de lo que se conoce por cultura occidental.

Dicho desarrollo o evolución ha ido a la par del desarrollo de los pueblos como naciones modernas o como estados independien-

tes. En algunos casos, el concepto de derechos fundamentales del hombre ha sido planteado, desde el punto de vista dogmático de cada nación, en su constitución o por lo menos ha sido considerado para organizarse como una nación o estado independiente.

Es importante tomar en cuenta que los derechos fundamentales del hombre están incluidos entre otros, en la rama de la ciencia del derecho mejor conocida como filosofía del derecho. Si reconocemos que la filosofía del derecho es la herramienta que nos da las bases o los principios necesarios para crear un estado de derecho o, en otras palabras, una organización jurídica de la sociedad, tendremos que reconocer, a su vez, que dicha rama del derecho ha tenido que ser forzosamente tomada en cuenta para organizar y crear lo que hoy conocemos por comunidad internacional de naciones o estados.

Ahora bien, no por deducciones sino por hechos históricos, observamos que la lucha que ha existido por el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre, es una lucha que se ha dado en la época moderna, es decir, que comenzó después del Renacimiento y la Pseudo Reforma Protestante.

#### 1. Evolución a nivel interno.

La evolución de los derechos fundamentales del hombre se ha dado de dos maneras, una interna en cada estado, y otra externa, es decir, en el ámbito internacional de la comunidad de naciones que forman el mundo moderno. No podemos pasar por alto el hecho

de que el desarrollo interno de los derechos fundamentales del hombre ha sido el principal propulsor del desarrollo de dichos derechos a nivel internacional.

En términos generales, podemos afirmar que los hechos de carácter interno que propiciaron o impulsaron el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre a nivel internacional fueron, en un principio, el célebre documento británico conocido como la Magna Carta, firmada por el rey Juan sin Tierra, en la que se otorgaban ciertas garantías a los nobles ingleses, la Declaración de Derechos de Virginia, seguida por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, y por la famosa y más trascendente Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, que fue proclamada por Francia al mismo tiempo que el lema de Libertad, Igualdad, Fraternidad.

Como afirmó el profesor René Cassin:

Pero no hay que engañarse al pensar que los pueblos después de haber percibido únicamente los beneficios, no experimentaron el hecho de que el individualismo excesivo que derivaba de esas declaraciones, había contribuido a acrecentar una cierta desigualdad entre los miembros de la sociedad. La libertad utilizada hábilmente había dado a la propiedad una importancia desproporcionada y había otorgado a los que empleaban la mano de obra ajena poderes enormes. Es lo que explica el movimiento, no de retroceso, sino de evolución que se hizo sentir a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX y que se tradujo en importantes revisiones de las constituciones de los diversos países, éstas no se limitaron ya solamente a hacer lugar a las libertades de expresión y de opinión y a la de conciencia, sino que afirmaron también los derechos fundamentales del ser humano, como el derecho a vivir, a subsistir y a defender los elementos más importantes

de su existencia. (1)

Es decir, que los primeros hechos que dieron lugar al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre, en manos de los poderosos, dieron lugar a acrecentar las diferencias y desigualdades entre los individuos, pero crearon una atmósfera de movimiento hacia una mejor protección de los mismos.

Con estos acontecimientos observamos que a finales del siglo XIX y principios del XX, se pretende introducir todo un reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre en los lineamientos fundamentales, constituciones o cartas magnas de cada uno de los países, estados o naciones modernos.

En general, toda Constitución se compone de un preámbulo que contiene el espíritu general del sistema político que instituye y de una parte dispositiva.

Esta distinción entre preámbulo y parte dispositiva en las constituciones, tiene importancia, ya que si dichos principios dogmáticos están contenidos dentro del texto de la constitución, éstos ponen valor obligatorio y los jueces que la aplican tienen el poder de juzgar acerca de la constitucionalidad de los actos de la autoridad y de las leyes que los violan y, mediante demanda de particulares, la potestad de anularlos; mientras que si dichos

---

(1) Cfr., Cassin, Rene, "Protección nacional e internacional de los derechos humanos", en Veinticinco años de evolución de los derechos humanos, México, UNAM, 1974, p. 399.

principios dogmáticos están inscritos en el preámbulo de la constitución, no tienen valor jurídico, lo que hace que la jurisdicción constitucional pueda rendirle homenaje, pero no anular otros actos en base a la misma.<sup>(2)</sup>

Las constituciones suelen contener los lineamientos generales y los principios de estructuración del estado, ya que corresponde a las leyes orgánicas o a las leyes ordinarias la concreción o desarrollo de los mismos.

De esta manera las constituciones dan a los derechos fundamentales del hombre, en el ámbito interno, un reconocimiento y una cierta protección.

Tal es el caso de México, que es un país que ha considerado importante organizar las garantías de los ciudadanos mediante protecciones contra los abusos de la autoridad, tanto administrativa como legislativa.

## 2. Evolución a nivel internacional.

Para reafirmar y asegurar una mejor garantía de los derechos humanos en el siglo XX se despertó un interés especial por trasladar el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre al ámbito internacional, es decir, que el conjunto de naciones que forman nuestro mundo estuvieran de acuerdo en algún

---

(2) Idem., p. 401.

tipo de instrumento internacional, ya bien fuera declarando los principios a los que se tenían que sujetar, ya bien fuera un verdadero tratado internacional que obligara a las naciones partes en el mismo a respetar ciertos lineamientos en los que hubieran acordado.

Los acontecimientos que rodearon a la primera guerra mundial coadyuvaron a que los países involucrados en la misma trataran de formar una organización que promoviera la paz y el respeto entre los mismos, y con este tipo de principios se creó el Pacto de la Sociedad de Naciones en el año de 1919. Dicho Pacto se celebró con la esperanza de detener los conflictos políticos al borde de la ruptura que generan la guerra, pero sin un carácter orgánico propio para prevenir los conflictos en general. En esta época fue creada la Organización Internacional del Trabajo, que tuvo sin duda carácter creador respecto al conjunto de derechos de los trabajadores.

Por otra parte, en el mismo Pacto existían disposiciones que, al confiar un mandato a ciertas potencias sobre las antiguas colonias alemanas, se preocupaban de garantizar una cierta condición jurídica, intelectual y de trato a las poblaciones, y finalmente existían en él disposiciones sobre las minorías nacionales inevitablemente creadas por las nuevas fronteras de Europa en provecho de estados resucitados, tales como Polonia, Checoslovaquia o Rumania.

Aunque el Pacto de la Sociedad de Naciones no se refería en

sí a los derechos fundamentales del hombre, el conjunto de naciones los reconocía y trataba de llegar a crearles algún tipo de protección internacional.

Tan importante era ese espíritu de protección y reconocimiento que la reacción a la violación de los mismos y los demás actos perpetrados por los movimientos fascista y nazi dieron lugar en su conjunto a la Segunda Guerra Mundial.

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, los representantes de la comunidad de naciones se reunió en San Francisco para la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas que incluyó como finalidad primordial junto con la paz internacional, el respecto efectivo y universal de los derechos fundamentales del hombre, sin discriminación de sexo, lengua, religión o raza. Igualmente, la Carta de las Naciones Unidas dio lugar a los organismos llamados a velar por esos derechos. De igual manera, y a petición de las organizaciones no gubernamentales, se creó en el artículo 68 de la misma, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

De la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

La Comisión se enfrentó al problema de redactar una Declaración-manifiesto, o proceder inmediatamente a la elaboración de una verdadera convención de derechos humanos. Por la urgencia de su



existencia se optó por crear la Declaración y permitir que con el tiempo, a nivel regional y universal se fueran adoptando verdaderos convenios que le fueran dando a los derechos humanos una verdadera protección eficiente, en el ámbito internacional. (3)

Fue así que en una forma universal se creó un organismo internacional que se preocupara por el reconocimiento internacional de los derechos del hombre, y por su futura protección efectiva.

Poco después se fueron creando organismos internacionales que se ocupan o tienen referencia con la problemática de los derechos fundamentales del hombre, que a pesar de que son numerosos su efectividad es casi nula, los cuales sólo pueden adoptar recomendaciones o disposiciones en los convenios internacionales que elaboran, y cuyo contenido irá a incorporarse a la legislación interna de los estados miembros, y no pueden o más bien carecen de poder legislativo propio y superior al de los estados. En razón de esas consideraciones, lo único que pueden hacer los convenios internacionales es ligar moral y jurídicamente a los estados miembros a ciertos principios generales en materia de protección de los derechos fundamentales del hombre.

En donde se ha dado un mayor desarrollo de las protecciones antes mencionadas, es en el nivel regional, a través de organismos como la OEA (Organización de Estados Americanos), o la OUA (Organi

---

(3) Idem., p. 397.

zación de la Unidad Africana) o el Consejo de Europa, fundado en 1949, que comprende veintiún estados de Europa Occidental, que ha propugnado y logrado verdaderos tratados inter-convenciones con efectos de obligatoriedad jurídica para la protección de los derechos fundamentales del hombre.

Así tenemos el Convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos y Libertades Fundamentales, el cual fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, mismo que a su vez creó la Comisión de Derechos Humanos, encargada de realizar estudios y averiguaciones de casos puestos a su conocimiento, de violación de derechos fundamentales del hombre y de efectuar una tentativa de reconciliación entre el particular y el estado en entredicho y de formular el informe respectivo.

El Convenio Europeo estableció, asimismo, una Corte de Justicia Regional de Derechos Humanos, que todavía es muy débil y que ha dictado muy pocas sentencias, pero que ha sentado ya principios jurídicos muy sólidos. El hecho de que los estados hayan tenido el valor de ratificar el Convenio Europeo y de admitir la jurisdicción de la Corte de Justicia Regional de Derechos Humanos, posee un alto significativo.<sup>(4)</sup>

En el caso de América no se ha seguido el mismo camino, ya que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que depende

---

(4) Idem., p. 407.

de la OEA, ha creado un estatuto débil que no ha llevado a la Comisión a resultados efectivos.

El verdadero problema reside en desarrollar más la competencia y las facultades de esa Comisión, en crear otra más eficaz aún, en organizar una corte de justicia con tal fin, etcétera, de modo similar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, no en el plano regional, sino en el internacional, y después de dieciocho años de espera, fueron finalmente aprobados los Pactos Internacionales de aplicación de los principios enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sucedió así, porque los estados no gustan compartir su potestad de regir los derechos de sus nacionales o ciudadanos.

De los principios fundamentales que rigen la vida de los estados en el ámbito del derecho de gentes son el derecho de los pueblos de disponer de sí mismos, es decir, el derecho a la libre determinación, y el derecho de las minorías, y ninguno de ellos figuraba específicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sin embargo, el derecho de los pueblos a la autodeterminación, que descansa en el principio de soberanía de cada estado, ha detenido de una manera inimaginable el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales del hombre, ya que cada estado tiene una concepción distinta y a su mejor conveniencia de lo que es bueno y conveniente o malo y rechazable para sí mismo.

Lo que es de vital importancia es que ha nacido, en la comunidad internacional, un deseo por reconocer y proteger los derechos fundamentales del hombre.

II. La libertad religiosa o de conciencia en las distintas declaraciones y pactos internacionales.

Aunque no existe una verdadera coercitividad que haga que las naciones respeten y cumplan con las declaraciones y pactos internacionales en los que participan, es claro que poco a poco va creciendo el deber moral de cumplirlo, y de adoptarlo como legislación interna.

Por el momento vamos a estudiar la manera en que cada uno de los pactos y declaraciones sobre los derechos humanos han plasmado la libertad religiosa o llamada libertad de conciencia. Dichos pactos y declaraciones son los mismos de cuyo desarrollo hemos hablado hasta ahora.

1. Declaración de los Derechos de Virginia.

Aprobada por el Congreso Continental de las Colonias Americanas el 12 de junio de 1776, misma declaración en la que confluyen las distintas corrientes que modelaron en su momento inicial el talante democrático y liberal de los Estados Unidos de Norteamérica.

En la sección 16 de dicha declaración se manifiesta:

Sección 16: Que la religión, o el deber que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, sólo puede rg

girse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia y por consiguiente todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia; y que es deber recíproco de todos practicar la benevolencia cristiana, el amor y la caridad hacia otros.

Es importante denotar que siendo esta declaración la primera que versó sobre los derechos fundamentales del hombre, ya consideró dentro de su clausulado la existencia de un derecho a la creencia o religión que dicte su conciencia a cada uno de los individuos, y a su ejercicio, no pudiendo ser modificada por el uso de la fuerza o la violencia. (5)

## 2. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Aprobada por la Asamblea Nacional francesa en las sesiones de los días 20, 21, 22, 23, 24 y 26 de agosto de 1789, firmada por el rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789 e incluida en el encabezamiento de la Constitución francesa de 1791. (6)

Esta declaración, que es producto de la Revolución francesa, está influida por el iluminismo, por el iusnaturalismo racionalista -naturalista, laico y antihistórico- y por las corrientes utilitaristas y empiristas de la filosofía inglesa.

El artículo 10 de esta Declaración francesa, incluye a la li

(5) Cfr., Hervada, Javier y José M. Zumaqueo, Textos internacionales de derechos humanos, Pamplona, Eunsu, 1978, p. 34.

(6) Idem., p. 50.

bertad religiosa con una sola restricción, y que es la de que la manifestación de la misma no altere el orden público.

Artículo 10: Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Hasta estas dos declaraciones se ha dado en la historia un verdadero reconocimiento de que la libertad religiosa o de creencia es un derecho fundamental del hombre, sin embargo, y como ya habíamos analizado antes, estas declaraciones son de carácter individualista, y pasaron a ser un arma de los poderosos contra los desvalidos.

Basta recordar el famoso principio "dejar hacer, dejar pasar" y el principio consagrado en el artículo 4 de la Declaración francesa que apunta que "la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro", para darnos cuenta del corte liberal-individualista de dichas declaraciones, y de los peligros que correspondan a los pobres con ese tipo de principios frente a los poderosos.

Ya en la época contemporánea y con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, se da un verdadero enfoque de protección de los derechos humanos, sin grandes logros prácticos, pero sí dogmáticos.

### 3. Declaración universal de derechos humanos.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Nacio-

nes Unidas en su resolución 217A (III), del 10 de diciembre de 1948. (7)

Esta declaración resume en general el sentimiento generalizado hacia los derechos fundamentales del hombre, y su necesidad de ser protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Con relación a la libertad religiosa, existen varios artículos de esta declaración que le son aplicables como lo son:

Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Este artículo en general reconoce en el hombre ciertas características, como lo son la razón, la conciencia, libertad e igualdad que lo hacen ser hombre y no otro ser, y por lo tanto goza de una dignidad especial.

Artículo 2:

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

A nivel mundial, siguen a esta última declaración una serie

---

(7) Idem., p. 135.

de declaraciones que amplían y especifican el tratamiento internacional que se debe de dar a la libertad religiosa.

Así, tenemos en orden cronológico las siguientes declaraciones:

4. Declaración de los derechos del niño.

Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959 en su resolución 1386 (XIV).<sup>(8)</sup>

En esta declaración se hacen extensivos todos los derechos humanos a los individuos que cruzan por su infancia, y se les da una protección especial por su incapacidad de defensa personal.

En cuanto a la libertad religiosa, esta declaración manifiesta que el niño no podrá ser discriminado de ninguna manera por sus creencias religiosas, y además se deberá de proteger de manera especial de dicha discriminación.

Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

---

(8) Idem., p. 350.



Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes de servicio de sus semejantes.

5. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la UNESCO. Entró en vigor el 22 de mayo de 1962, de acuerdo con el artículo 14.<sup>(9)</sup>

Esta convención ya crea obligaciones para los países que le han ratificado, mismas obligaciones que se resumen en no discriminar a persona alguna, en cuanto a la educación se refiere, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, como lo establece el artículo 1 de la misma.

Asimismo, esta convención establece que la creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos no constituye una forma de discriminación.

---

(9) idem., p. 356.

El artículo más importante de esta convención, en cuanto a la libertad religiosa es el artículo 5, que a la letra dice:

Artículo 5:

1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen:

...b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, lo. de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2o. de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones;

... c)...

Este artículo incluye el derecho de los padres a impartir la religión que mejor les parezca a los hijos, incluyendo el derecho de que sean instruidos en instituciones especiales que no formen parte, o sean dirigidas por el poder público.

6. Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos.

Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2037 (XX) el 7 de diciembre de 1965. <sup>(10)</sup>

Esta declaración, que forma parte de las tantas declaraciones emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, nuevamen-

---

(10) idem., p. 510.

te reafirma el principio de no distinción entre los individuos por virtud de su raza, color, origen étnico o creencia y en el respeto de los derechos humanos fundamentales.

Principio III. Los jóvenes deben ser educados en el espíritu de la dignidad y la igualdad de todos los hombres, sin distinción alguna por motivo de la raza, color, origen étnico o creencia, y en el respeto de los derechos humanos fundamentales y del derecho de los pueblos a la libre determinación

7. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en su resolución 2200 A (XXXI). Entró en vigor el 30 de enero de 1976. (11)

Con este pacto las Naciones Unidas intentaron dar fuerza jurídica plena a la protección internacional de los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante la obligación propia de los tratados internacionales.

En cuanto a la libertad religiosa, este pacto dice en su artículo 13:

Artículo 13:

... 3.- Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el es-

---

(11) Idem., p. 546.

tado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

... 4.- ...

Este pacto, al igual que la declaración mencionada en el punto inmediato anterior, establece la obligación de los estados de respetar la forma de educación religiosa que los padres deseen dar a sus hijos, así como la obligación de los estados de permitir que los padres envíen a sus hijos a las escuelas que mejor les parezca, con la única modalidad que los programas que dichas escuelas establezcan se encuentren aprobados por la autoridad correspondiente.

#### 8. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en su resolución A (XXXI). Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Este pacto tiene casi las mismas características que el pacto estudiado en el punto inmediato anterior, sin embargo éste se refiere más bien a la libertad religiosa, no ya como una libertad de enseñanza, sino más bien como una libertad de ejercicio. Esto último lo podemos vislumbrar de la lectura del artículo 18 del mismo pacto.

#### Artículo 18.

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 como la práctica 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 la limitación 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 reciben la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Este artículo es el que mejor detalla y resume el sentimiento internacional sobre lo que debe ser el tratamiento a la libertad religiosa que deben dar todas las naciones en su legislación interna, ya que la única limitación que se le impone a la libertad religiosa es la de no alterar, o poner en peligro, el orden, la seguridad, la salud o la moral públicos.

Hasta ahora hemos analizado diversas declaraciones, convenios y pactos internacionales, exclusivamente a nivel universal, y ahora lo haremos a nivel regional, empezando por el continente europeo y siguiendo por el americano.

9. Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (Pacto europeo).

Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, y fue adoptada por los países miembros del Consejo de Europa. (12)

Así como universalmente las convenciones internacionales que hemos estudiado, establecen que la libertad religiosa tendrá como única limitante la de no alterar el orden y la moral públicos, así mismo este convenio adoptado por los miembros mismos del Consejo de Europa hace lo suyo por su parte.

#### Artículo 9.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas o la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su libertad 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 libertades de los demás

Podemos observar, de la simple lectura del artículo anterior, que a nivel regional se da un reconocimiento muy similar, a la libertad religiosa, que aquel reconocimiento que se hace a nivel universal, pero hay que recordar que los instrumentos de los que goza este convenio para hacer efectivos los principios que consagra son mucho más efectivos que aquellos que tiene la comunidad internacional, o sea la existencia de la Corte Europea antes referida y su

---

(12) Idem., p. 182.

aceptación por las jurisdicciones nacionales.

10. Protocolo adicional (No. 1) al convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Aprobado el 20 de mayo de 1952 por el Consejo de Europa y entró en vigor el 18 de mayo de 1954. (13)

Este protocolo, que forma parte de cuatro protocolos adoptados por el Consejo de Europa, viene a detallar un aspecto de la libertad religiosa que es fundamental, y que consiste en respetar el derecho de los padres de instruir a sus hijos en la religión que mejor les parezca.

Artículo 2. A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma 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 religiosas y filosóficas.

De esta manera queda redondeado el tratamiento que dan los países del occidente europeo, a nivel internacional a la libertad religiosa.

Ahora veremos el tratamiento que por su parte ha adoptado el Continente americano.

ii. Pacto de San José Costa Rica.

Este pacto es también conocido bajo el nombre de Convención Americana de Derechos Humanos, que fue firmada el 22 de noviembre

---

(13) Idem., p. 276.

de 1969, y se encuentra abierta para su ratificación. (14)

Al igual que la comunidad europea, la comunidad americana ha dado un trato especial a la libertad religiosa, e incluso ha adicionado un principio a la misma, que es el derecho a profesar y divulgar la religión o las creencias de los individuos, pero también tenemos que recordar, como lo hicimos con la Convención Europea, que los instrumentos que tiene esta convención americana de derechos humanos, son muy ineficaces, y apenas se encuentran en un nivel de desarrollo, pues aunque ya se creó la corte, varios países, incluso el nuestro, no han aceptado sus jurisdicciones para el ámbito interno.

La libertad religiosa se encuentra regulada por el artículo 12 de esta convención de la manera siguiente:

Artículo 12.

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 pueda 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.

---

(14) Idem., p. 595.



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

Este es el tratamiento que da a la libertad religiosa la Convención Americana de Derechos Humanos, mismo tratamiento que deberá ser respetado e incluido en la legislación interna por parte de cada uno de los estados partes en el mismo que la hayan ratificado.

Se empieza a trabajar a nivel internacional-universal e internacional-regional la forma de respetar lo que conocemos por libertad religiosa.

Como puntos de resumen podemos afirmar que en el nivel universal el hacer efectiva esta libertad es muy difícil, pero observamos que a nivel regional su factibilidad es mayor. Sin embargo tenemos también que tomar en cuenta que para que algún pacto o tratado internacional sea obligatorio para una de sus partes firmantes, es necesario que sea ratificado por las mismas, sin reserva en cuanto a la libertad religiosa se refiera.

## CAPITULO TERCERO

### EL REGIMEN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS PRINCIPALES CONSTITUCIONES DEL MUNDO

SUMARIO: I. Introducción; II. Constituciones presidencialistas; III. Constituciones parlamentarias, 1. Régimen Constitucional Británico, 2. Constitución de la República Italiana del 27 de diciembre de 1947, 3. Ley Fundamental de Alemania Federal, 4. Suecia: Instrumento de Gobierno del 28 de febrero de 1974; IV. Sistemas mixtos, 1. Francia, 2. Constitución de la República Portuguesa del 2 de abril de 1975; V. Sistema socialista, 1. Unión Soviética, 2. Bulgaria, 3. República Popular China, 4. Cuba; VI. Sistemas termundistas.

#### I. Introducción.

Ahora nos corresponde estudiar las diversas formas en que tratan la libertad religiosa las más importantes constituciones extranjeras, con lo cual pretendemos plantear un panorama comparativo que nos permita entender mejor nuestra legislación.

Ya que nuestro análisis será a nivel constitucional, podríamos comenzar por clasificar dichas constituciones con apego a su ideología, forma de organización, gobierno o cualquier otro tipo de característica. Sin embargo, utilizaremos la clasificación propuesta por Jorge de Esteban, <sup>(1)</sup> que se basa en una mezcla de diversas clasificaciones.

---

(1) Esteban, Jorge de, Constituciones españolas y extranjeras, edición y estudio preliminar por..., con la colaboración de Javier García Fernández, 2a. ed., Madrid, Taurus, 1979, T.2.

## II. Constituciones presidencialistas.

Este tipo de constituciones contemplan la forma de organización política del presidencialismo, es decir, que contemplan la elección de un presidente para la dirección del estado y la división de poderes. Los mejores ejemplos de este sistema son las constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica y de los Estados Unidos Mexicanos.

Como lo estudiamos anteriormente, en el capítulo relativo al marco internacional de derechos humanos, el primer documento que contiene una promulgación de los derechos fundamentales del hombre es la Declaración de Derechos del Hombre, norteamericana, que junto con la Declaración de Independencia y la Constitución para los Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776 la primera y del 17 de septiembre de 1787 la segunda, son las bases de la creación legal de los Estados Unidos de Norteamérica.

Dentro de la Constitución norteamericana no existe artículo alguno que se refiera expresamente a la libertad religiosa, sin embargo sí existe un artículo expreso relacionado a dicha libertad dentro del artículo I de la primera enmienda a la mencionada Constitución. En efecto, para entender esto tenemos que saber que las primeras diez enmiendas fueron propuestas en el Congreso durante su primer período de sesiones y ratificadas el 15 de diciembre de 1791. La enmienda undécima fue propuesta durante el primer período de sesiones del tercer Congreso y su ratificación fue anunciada

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

por el Presidente de los Estados Unidos en el mensaje que dirigió al Congreso con fecha 8 de enero de 1798. Hamilton fue el autor de la enmienda duodécima, que fue propuesta durante el primer período de sesiones del octavo Congreso y adoptada en 1804. (2)

#### Artículo I.

El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

Realmente no podemos afirmar que con relación a la Constitución Norteamericana exista una regulación extensa en cuanto a la libertad religiosa, sin embargo de hecho en Estados Unidos de Norteamérica se ha respetado ampliamente el ejercicio y reconocimiento de dicha libertad.

#### III. Constituciones parlamentarias.

Estas constituciones optan por la forma de gobierno de representación parlamentaria, en algunos casos subsistiendo junto con una monarquía, pero en todas ellas el pueblo se encuentra representado en lo que se conoce como parlamento.

El Reino Unido de Gran Bretaña, Italia, Alemania Federal y Suecia, son algunos de los países que tienen constituciones de tipo parlamentario.

---

(2) Idem., p. 31.

Dentro de los Estados que han optado por el régimen parlamentario, casi todos son de corte liberal capitalista, y en todos ellos existe un gran reconocimiento de la libertad religiosa.

#### 1. Régimen Constitucional Británico.

Hablando con propiedad jurídica, el Reino Unido carece de Constitución formal. El ordenamiento político británico se rige por la denominada Constitución consuetudinaria, que consiste en un conjunto de normas y declaraciones de derechos de muy variado origen histórico y muy distinta naturaleza jurídica y que se complementan con normas de distinto rango, resoluciones judiciales, etcétera. Con propósitos sistemáticos, se puede decir que las fuentes del Derecho constitucional británico son de cinco clases: a) Los textos fundamentales de la historia constitucional, como la Magna Carta, el Bill of Rights y el Act of Settlement, entre otros, una parte de cuyo articulado está derogado por anacrónico; b) La legislación ordinaria de contenido constitucional, que se diferencia formalmente del resto de la legislación, aunque su contenido material sea muy distinto; las Parliament Acts de 1911 y 1949 y la Representation of the People Act de 1918; c) Las Convenciones constitucionales de carácter consuetudinario, que no se encuentran recogidas en ningún texto escrito, aunque constituyen una pieza básica del régimen británico; d) Las Convenciones reglamentarias que frecuentemente tampoco están recogidas en textos escritos, aunque con la base del funcionamiento parlamentario; e) El Derecho Judicial del que habría que distinguir el common law en

sentido estricto y la interpretación judicial del Derecho estatutario, de origen legislativo. Este conjunto heterogéneo de fuentes es lo que se denomina Constitución británica. (3)

Dentro de este grupo de disposiciones, encontramos tres documentos que se refieren expresamente a cuestiones religiosas que involucran de alguna manera a la libertad religiosa.

El primero de estos documentos es la Magna Carta de Enrique III del 11 de febrero de 1225, que otorgó prerrogativas, derechos y libertades a la Iglesia de Inglaterra así como a los diversos señores feudales y ciudadanos ingleses:

Enrique, por la gracia de Dios, rey de Inglaterra, etcétera, a los arzobispos, obispos, abades, priores, condes, barones, vizcondes, etcétera, y a todos su fieles que la presente carta leyeran, salud: Sabed que Nos, en presencia de Dios, para la salud de nuestra alma y la de nuestros mayores y sucesores, y exaltación de la Santa Iglesia, y para la reforma de nuestro reino, hemos dado y concedido, por nuestra propia y buena voluntad a los arzobispos, obispos, etcétera, y a todos los de nuestro reino, las libertades especificadas a continuación, para que sean por todos poseídas a perpetuidad en nuestro reino de Inglaterra.

1°. En primer lugar, hemos acordado y confirmado, en el nombre de Dios y por la presente carta, para Nos y nuestros sucesores a perpetuidad, que la Iglesia de Inglaterra sea libre y goce de todos sus derechos y libertades, sin que pueda sufrir menoscabo. Igualmente hemos concedido a todos los hombres libres de nuestro reino, por Nos y por nuestros herederos a perpetuidad, todas las libertades que más adelante se expresan, para que por ellos y por sus herederos sean poseídas como teniéndolas de Nos y de nuestros sucesores a perpetuidad...

---

(3) Idem., p. 107.

El segundo documento que contiene disposiciones sobre asuntos religiosos es el famoso "Bill of Rights" (o se traduce al castellano como Carta de Derechos) del 13 de febrero de 1689, que se expidió, entre otras cosas, con motivo de la separación de la Iglesia Anglicana de la Iglesia Católica, y que en su artículo 3 establece:

Que la Comisión para erigir el último Tribunal de causas eclesiásticas, así como todas las demás Comisiones y Tribunales de la misma naturaleza, son ilegales y perniciosos.

El tercer documento que habla de la posición británica frente a la religión es el Acta de Establecimiento (Act of Settlement) del 12 de junio de 1701, que en su punto número 3 dice:

Que quien quiera que en adelante ocupe la Corona habrá de conformarse con la comunión de la Iglesia de Inglaterra, tal y como se halla establecida por la ley.

Aunque de estos documentos desprendamos que el régimen constitucional británico propugna por la religión anglicana, con intolerancia de la Iglesia Católica, no podemos perder de vista que se trata de un hecho histórico, mas no ideológico y de vigencia, ya que en la Gran Bretaña está permitida, actualmente, la profesión de cualquier creencia religiosa, y la restricción consistente en profesar la religión anglicana se aplica exclusivamente a los monarcas ingleses.

2. Constitución de la República Italiana del 27 de diciembre de 1947.

Esta constitución también instituye un régimen parlamentario en la República Italiana y en cuanto a la libertad religiosa establece:

Art. 3°. Todos los ciudadanos tienen igualdad de derechos sociales y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas y de condiciones personales y sociales.

Es misión de la República remover los obstáculos de orden económico, y social que, limitando de hecho la libertad y, la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política y social del país.

Art. 8°. Todas las confesiones religiosas gozan de igual libertad ante la ley.

Las confesiones religiosas distintas de la católica tienen derecho a organizarse según sus propios estatutos, siempre que no estén en contradicción con el ordenamiento jurídico italiano.

Sus relaciones con el Estado se regularán por leyes basadas en el común acuerdo con los respectivos representantes.

Art. 19. Todos tienen derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, realizar propaganda y ejercer en privado o en público el culto, siempre que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres.

Art. 20. El carácter eclesiástico y la finalidad religiosa o de culto de una asociación o institución no pueden ser causa de especiales limitaciones legislativas, ni de especiales gravámenes fiscales para su constitución y capacidad jurídica o para su forma de actividad. (4)

Es importante tomar en cuenta que en la capital de la República Italiana se encuentra establecida la cabeza de la Iglesia Católica

---

(4) Idem., pp. 122, 123 y 124.



lica, conocida como Vaticano o Santa Sede, y la mayor parte de los territorios en alguna época formaron parte del patrimonio de dicha Iglesia Católica, bajo el concepto de Estados Pontificios. Es por esto que hay que reconocer el gran mérito que tiene el precepto constitucional italiano, ya que permite dentro del mismo Estado la profesión de cualquier tipo de religión con la única limitación que el rito de la religión de que se trate, no sea contrario a las buenas costumbres.

Asimismo, se reconoce el derecho de asociación de cualquier profesión religiosa y aún más, se protege constitucionalmente a cualquiera de estas asociaciones y a sus integrantes de especiales limitaciones legislativas, gravámenes fiscales especiales, capacidad jurídica o para su forma de actividad, garantizando de esta manera una verdadera libertad religiosa como un derecho fundamental del hombre.

3. Ley fundamental de Alemania Federal Bonn de 23 de mayo de 1949.

El ordenamiento supremo de Alemania Federal, es un documento que fue promulgado después de haber terminado la Segunda Guerra Mundial, y ya una vez que había nacido el interés mundial por proteger y promover los derechos fundamentales del hombre. La libertad religiosa no fue una excepción de éste, y es tratada dentro del cuerpo de este ordenamiento analizado de manera especial.

### Artículo 3.

- 1) Todos los hombres son iguales ante la ley.
- 2) El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos.
- 3) Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, y su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y origen, su credo y sus opiniones religiosas o políticas. (5)

El punto número 3) de este artículo 3, establece el principio de igualdad entre las personas sin importar su credo ni sus opiniones religiosas, y este es un precepto que refleja claramente la fuerza de modernización respecto del reconocimiento de los derechos humanos.

Asimismo, el artículo 4 de esta constitución detalla más a fondo el ejercicio de la libertad religiosa.

### Artículo 4.

- 1) La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa o ideológica son inviolables.
  - 2) El libre ejercicio del culto está garantizado.
  - 3) Nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a servir con las armas de la guerra.
- La reglamentación se hará por ley federal. (6)

Lo que es digno de estudio son los artículos aun vigentes de la Constitución Alemana del 11 de agosto de 1919, o mejor conocida como Constitución de Weimar, mismos artículos que regulan de manera específica y amplísima el ejercicio de la libertad religiosa.

### Artículo 136.

1. Los derechos y obligaciones civiles y cívicos no son con

(5) Idem., p. 152.

(6) Idem., p. 153.

dicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad religiosa.

2) El disfrute de derechos civiles y cívicos, así como la admisión a cargos públicos, son independientes de la profesión religiosa.

3) Nadie está obligado a manifestar sus convicciones religiosas. Las autoridades tienen el derecho de preguntar por la pertenencia a una confesión religiosa sólo en tanto de ello dependan derechos y obligaciones, o así lo exija el levantamiento de un censo estadístico legalmente ordenado.

4) Nadie puede ser obligado a una actividad o celebración religiosa, o a la participación en prácticas religiosas, o al empleo de una fórmula religiosa de juramento.

#### Art. 137.

1) No existe ninguna iglesia estatal.

2) Se garantiza la libertad de asociación a las confesiones religiosas. La unión de confesiones religiosas del territorio del Reich no está sometida a limitaciones.

3) Cada confesión religiosa regula y administra sus asuntos autónomamente dentro de los límites de la ley vigente para todos. Confiere sus cargos sin intervención del Estado o de la comunidad civil.

5) Las confesiones religiosas continúan siendo corporaciones de derecho público en la medida en que hasta la fecha lo eran. A las demás confesiones religiosas se les concederá iguales derechos a instancias de parte si por sus constituciones y el número de sus miembros ofrecen garantías de pervivencia. Si varias de estas confesiones religiosas de derecho público constituyen una unión, también esta unión es una corporación de derecho público.

6) Las confesiones religiosas que sean corporaciones de derecho público están autorizadas a recaudar impuestos basándose en el censo de contribuyentes civiles de conformidad con las disposiciones jurídicas del país.

7) A las confesiones religiosas son equiparadas las asociaciones que tienen como misión el fomento colectivo de una concepción del mundo.

8) En la medida que la aplicación de estas normas exige una regulación adicional, incumbe ésta a la legislación de los Estados.

#### Artículo 138.

1) Las prestaciones estatales basadas en la ley, contratos o títulos jurídicos especiales y dirigidas a las confesiones religiosas, son rescatadas mediante la legislación de los Estados. Las bases para ello las fija el Reich.

2) Se garantiza la propiedad y otros derechos de las confesiones religiosas y asociaciones religiosas, a sus organismos, fundaciones y demás patrimonios destinados al culto, la enseñanza y la beneficencia.

Artículo 139.

El domingo y las fiestas reconocidas oficialmente siguen estando legalmente protegidos como días de descanso laboral y de exaltación espiritual .

Artículo 141.

En tanto no exista necesidad de culto y cuidado de almas en el Ejército, en hospitales, establecimientos públicos, se admite que las confesiones religiosas llevan a cabo actividades religiosas, que deben quedar exentas de todo carácter obligatorio. (7)

De la simple lectura de este articulado nos damos cuenta de que con mucho se trata del precepto jurídico más amplio y asombroso, en todo el sentido de la palabra, que en relación a la libertad religiosa existe, ya que va desde garantizar el ejercicio de la libertad religiosa practicada individualmente hasta declarar a las asociaciones religiosas como corporaciones de derecho público con la facultad de recaudar impuestos para lograr sus fines.

Es de admirarse también en que el artículo 139 hable de que los días domingos y demás fiestas son oficialmente reconocidos como días de "exaltación espiritual", y por otra parte el artículo 137 declara que no existe ninguna iglesia estatal.

Podemos concluir que el régimen constitucional de Alemania Federal es extraordinariamente fuera de lo común y que seguramente

---

(7)

Idem., pp. 213 y 214.

es el régimen más portector y propulsor de la libertad religiosa.

4. Suecia: Instrumento de Gobierno del 28 de febrero de 1974.

Tomamos esta constitución de corte parlamentario por ser una constitución muy reciente (1974), pero al mismo tiempo da un trato muy especial a la libertad religiosa.

En una primera parte, dentro de la parte referente a las libertades y derechos fundamentales, los artículos 1, inciso 6) y 2 tratan a la libertad religiosa de la manera en que la mayoría de las legislaciones mundiales.

Artículo 1. Todo ciudadano tendrá garantizados frente a la comunidad: ..

...6. Libertad religiosa, esto es, la libertad de unirse a otro para formar una comunidad religiosa y para practicar la religión propia; ..

Artículo 3. Todo ciudadano estará protegido contra cualquier autoridad que le obligue a pertenecer a una asociación o comunidad religiosa o dar a conocer su opinión. (8)

Ahora bien, dentro de los artículos transitorios de esta constitución, en la cláusula novena, se hacen algunas anotaciones con relación a la iglesia sueca, de corte evangelista, mismas anotaciones que modifican la aplicación de la libertad religiosa en la vida diaria de los ciudadanos suecos, y que desde nuestro particular punto de vista constituyen limitaciones esenciales a la libertad

---

(8)

Idem., p. 224.

religiosa por establecer una serie de revisiones a las posibles leyes eclesiásticas llevadas a cabo por un Consejo Eclesiástico General y por prorrogar privilegios y beneficios al clero evangelista, rompiendo con el principio de igualdad de trato a todos los integrantes de un estado.

#### Novena.

Los representantes de la iglesia sueca se reunirán en Consejo Eclesiástico General con arreglo a lo que disponga en las normas especiales al efecto.

Solo podrá ser designado para cargos religiosos quien de clara profesar la fe de la Iglesia. Cuando algún otro cargo implique obligación de enseñar la religión cristiana o la ciencia teológica se tomará en consideración la fe del solicitante del modo en que su caso resulte procedente. Ninguna persona que, desempeñando algún cargo, no pertenezca a la iglesia sueca, podrá participar en decisiones sobre materias relativas a las actividades religiosas de la Iglesia, o a la enseñanza religiosa, al ejercicio de funciones sacerdotales o al ascenso o responsabilidad dentro de la Iglesia. Sin embargo, cuando estas materias hayan de ser decididas por el Gobierno, el referido impedimento no se aplicará a nadie más que al ministro ponente en la materia.

El Gobierno sólo podrá nombrar arzobispo u obispo a una de las tres personas que hayan sido propuestas del modo prescrito por la ley eclesiástica. Se establecerán por la ley eclesiástica las normas relativas a la provisión de cargos eclesiásticos en las parroquias y referentes a los derechos que en esta materia correspondan al gobierno y a las parroquias.

No obstante lo dispuesto en el presente Instrumento de Gobierno en el sentido de que las leyes se aprueban, se modifican y se derogan por el parlamento, en las cuestiones de derecho eclesiástico regirá la regla de que la ley se aprueba, se modifica o se deroga conjuntamente por el Gobierno y el Parlamento, siendo preceptivo en todo caso del consentimiento del Consejo Eclesiástico General. Será nula toda la proposición de ley sobre derecho eclesiástico que, aprobada ya por el Parlamento, no haya sido promulgada como ley antes de comenzar el próximo período ordinario de sesiones de la Cámara.

Será aplicable por analogía a las comunidades eclesiásticas lo dispuesto en el presente Instrumento de Gobierno en

materia de municipios primarios, con excepción del inciso segundo del primer párrafo del artículo 6° del capítulo I.

No se introduce en virtud del presente Instrumento de Gobierno cambio alguno en lo que ya rige hasta ahora con arreglo al artículo 2° del antiguo Instrumento de Gobierno.

Seguirán aplicándose los privilegios, beneficios, derechos y libertades del clero anterior, a menos que estuviesen inseparablemente vinculados al derecho de representación que antiguamente se confería al clero y que haya dejado, por consiguiente, de existir al mismo tiempo que ese derecho. No se podrá tampoco hacer cambio ni derogación de dichos privilegios, beneficios, derechos y libertades sino mediante decisión conjunta del Parlamento y del Gobierno y con la aprobación del Consejo Eclesiástico General. (9)

#### IV. Sistemas mixtos.

Este tipo de constituciones contemplan dos o más tipos de regímenes de gobiernos, sin importar su forma, por ejemplo el Estado francés, en donde subsisten un presidente y un parlamento con un primer ministro.

##### 1. Francia.

Tal vez el documento más importante del siglo XVIII sea la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1798, ya que fue este documento el que abrió las puertas al liberalismo y cerró el futuro, de alguna manera, a los regímenes totalitarios. A partir de la Revolución Francesa se creó el concepto de democracias, y por lo tanto de estado moderno.

Dicha Declaración ha influido preponderantemente en el desarrollo del reconocimiento y protección de los derechos fundamenta

---

(9) Idem., p. 242.

les del hombre, y en consecuencia, de la libertad religiosa.

El artículo 10 de dicha declaración establece:

Nadie puede ser inquietado por sus opiniones incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley. (10)

Actualmente la Constitución vigente en Francia es la Constitución de la República Francesa del 4 de octubre de 1958, misma Constitución que proclama su adhesión a los derechos del hombre y del ciudadano definidos por la declaración de 1789, y adiciona el artículo 2 que se refiere a la igualdad de los ciudadanos franceses sin distinción de origen, raza o religión y respeta las creencias, incluyendo el concepto de que Francia es una República laica.

2. Constitución de la República Portuguesa del 2 de abril de 1975.

El Estado portugués mantiene un régimen democrático presidencialista con una asamblea de representantes.

El artículo 13 de dicha Constitución Portuguesa establece el principio de igualdad sin importar la religión del individuo.

El artículo 41 detalla a su vez el tratamiento de la libertad religiosa:

Artículo 41.

LIBERTAD DE CONCIENCIA, RELIGION Y CULTO

---

(10)

Idem., p. 293.



1. Será inviolable la libertad de conciencia, religión y culto.
2. Nadie podrá ser perseguido, privado de sus derechos o eximido de obligaciones o deberes cívicos por razón de sus convicciones o de su práctica religiosa.
3. Las iglesias y sus comunidades religiosas estarán separadas del Estado y serán libres en su organización y en el ejercicio de sus funciones y del culto.
4. Se garantiza la libertad de enseñanza de cualquier religión, siempre que se dispense en el ámbito de la confesión respectiva, así como la utilización de medios de comunicación social propios para el desenvolvimiento de sus actividades.
5. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia los objetores estarán obligados a prestar servicio no armado con duración idéntica a la del servicio militar obligatorio. (11)

Con esta Constitución nos damos cuenta de que aun países con muy bajo desarrollo económico y político tienen una legislación bastante avanzada en cuanto a la libertad religiosa, incluyendo en este caso una garantía extra, la de la libertad de enseñanza de cualquier religión.

Hasta ahora hemos estudiado la reglamentación de la libertad religiosa en algunas de las constituciones más importantes de tendencia capitalista, y casi todas concuerdan en reconocer el derecho a la libertad religiosa. Algunas de ellas lo hacen de manera particularmente amplia, como lo son las Constituciones de Alemania y de Portugal, y otras se limitan a reconocer dichos derechos, como lo son la norteamericana y la francesa.

Pasaremos a estudiar la forma en que las constituciones de corte socialista-comunista tratan el derecho a la libertad religiou

---

(11) Idem., p. 310.

sa.

V. Sistema socialista.

1. Unión Soviética.

El régimen constitucional vigente de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se encuentra en la Constitución del 4 de octubre de 1977, misma Constitución que contiene toda una declaración de los ideales del pueblo soviético, como lo es en su tendencia al comunismo.

Dentro del cuerpo de esta Constitución existe una verdadera declaración de derechos, libertades y deberes fundamentales de los ciudadanos de la U.R.S.S., derechos que en su mayoría se refieren a la libertad laboral.

El derecho a la libertad religiosa no es excepción dentro de esta declaración:

Art. 52. A los ciudadanos de la U.R.S.S. se les garantiza la libertad de conciencia, es decir, el derecho a profesar ninguna, a practicar el culto religioso o a hacer propaganda ateísta, se prohíbe excitar la hostilidad y el odio en la relación con las creencias religiosas. En la U.R.S.S., la Iglesia, está separada del Estado, y la es cuela de la Iglesia. (12)

En general este artículo no difiere en mucho de los artículos de otras constituciones que reconocen el derecho a la libertad religiosa, pero incluye un concepto curioso en cuanto al ejercicio

---

(12) Idem., p. 388.

de esta libertad y que consiste en que el realizar propaganda atea se considera también como ejercicio de la libertad religiosa, cuando promover el ateísmo no creemos que constituya una libertad religiosa.

Las únicas restricciones jurídicas a esta libertad son que el ejercicio y uso de este derecho no lesione los intereses de la sociedad y el Estado, ni el derecho de otros ciudadanos.

No hay que perder de vista que aunque la Constitución y Régimen soviético están impulsados por los principios de la ideología marxista-leninista, que expone que la religión es el "opio de las masas" y que también afirma que es contraria a los ideales comunistas, se reconoce a la libertad religiosa como un derecho de cada individuo.

## 2. Bulgaria.

La Constitución de Bulgaria del 8 de mayo de 1971 es un ejemplo importante de un régimen socialista que reconoce y regula la libertad religiosa.

El artículo más importante de esta Constitución es el 53, que a la letra dice:

### Artículo 53.

- 1) A los ciudadanos se les garantiza la libertad de conciencia y de culto. Pueden practicar cultos religiosos y hacer propaganda antireligiosa.
- 2) La Iglesia está separada del Estado.
- 3) La situación jurídica, las cuestiones del mantenimiento material y el derecho a organización interna y autogestión

de las distintas comunidades religiosas están regulados por una ley especial.

4) Se prohíbe la utilización abusiva de la Iglesia y la religión en pos de fines políticos, así como la creación de organizaciones políticas asentadas en una base religiosa.

5) La religión no puede servir de pretexto para negarse al cumplimiento de las obligaciones que estipulan la Constitución o las leyes. (13)

Este artículo remite la forma en que se ejercerá la libertad religiosa en forma de comunidades a una ley especial, misma ley especial que no existe, más sin embargo, si se permite ejercer el derecho de asociación religiosa.

Al igual que la Constitución Soviética, se incluye la facultad de hacer propaganda antireligiosa, y las limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa en general son comparables a los del Régimen Soviético.

Un precepto que llama la atención es el contemplado en el artículo 6°, punto 3, que establece que pueden votar y ser elegidos todos los ciudadanos de la República Popular de Bulgaria, para puestos en la dirección del Estado, sin distinción de ningún tipo, inclusive la religión profesada.

#### Artículo 6°...

... 3) Pueden elegir y ser elegidos todos los ciudadanos de la República Popular de Bulgaria que hayan cumplido dieciocho años de edad, sin distinción de sexo, origen étnico, raza, religión, grado de instrucción, profesión, situación oficial,

---

(13)

Idem., p. 426.

social o económica, excepto los que se hallen bajo tutela...".(14)

### 3. República Popular China.

El régimen socialista chino, aunque distinto del soviético, regula la libertad religiosa de una manera similar en su Constitución del 5 de marzo de 1978.

Art. 46. Los ciudadanos tienen libertad de profesar creencias religiosas y de no profesarlas y propagar el ateísmo".(15)

### 4. Cuba.

La revolución cubana vino a cambiar radicalmente el pensamiento e ideología del pueblo cubano, ya bien sea por convencimiento o por imposición.

Originalmente, y por la colonización española, la religión era un elemento muy importante de la sociedad cubana, y fue hasta el triunfo de la revolución que cambió a una forma socialista.

De la simple lectura del artículo 54 de la Constitución cubana del 24 de febrero de 1978, nos damos cuenta de ese cambio:

Art. 54. El Estado socialista, que basa su actividad y educa al pueblo en la concepción científica materialista del universo, reconoce y garantiza la libertad de conciencia, el derecho de cada uno a profesar cualquier creencia religiosa y a practicar, dentro del respeto a la ley, el culto de su preferencia.  
La ley regula las actividades de las instituciones religiosas. Es ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a la

---

(14) Ibidem.

(15) Idem., p. 450-

Revolución, a la educación o al cumplimiento de los deberes de trabajar, defender la patria con las armas, reverenciar sus símbolos y los demás deberes establecidos por la Constitución. (16)

Con esta Constitución cerramos lo referente a los sistemas socialistas, y pasamos a analizar los sistemas tercermundistas, que aunque son muy nuevos, no dejan de reflejar una ideología propia.

#### VI. Sistemas tercermundistas.

Con relación a este tipo de sistemas podemos decir de que se trata de estados de muy reciente creación, ya sea de forma material o formal, es decir, que materialmente ya cuentan con los elementos para crear un estado, o que ya teniéndolos se declara como tal y por lo tanto cuenta con una Constitución, entendiendo por Constitución el ordenamiento jurídico supremo de un estado a través del cual se organiza desde el punto de vista jurídico.

Otra de las características de estos estados es su grave subdesarrollo económico y su incipiente avance tecnológico e industrial.

Al parecer, estados con estas características han tomado su posición llamada "tercermundista" para unirse, hasta ideológicamente.

La mayoría de estos países contienen entre sus disposiciones legales varios preceptos que los clasifican como países con tenden

---

(16) Idem., p. 479.

cia socialista.

Con relación a la libertad religiosa, un ejemplo de legislación es la Constitución de Guinea Ecuatorial del 29 de julio de 1973:

**Artículo 35.**

Es libre ejercicio de cualquier culto religioso dentro del respeto a la ley y al orden público.  
Es ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a los principios y fines de estado. (17)

Después de este rapidísimo análisis de un grupo de constituciones extranjeras, nos damos cuenta de que en todas ellas se reconoce a la libertad religiosa como un Derecho Fundamental del Hombre.

Este derecho a la libertad religiosa es reconocido como un derecho individual de cada persona, y en ninguna de las legislaciones estudiadas se faculta al poder público para regular la forma en que se ejercitará cada religión.

Asimismo, el derecho a asociarse con fines religiosos no se encuentra limitado, sino que exclusivamente se establecen requisitos para que cada estado reconozca a estas asociaciones como tales.

Es sorprendente, además, que estados de corte socialista, como lo es Bulgaria, establezcan que la profesión de cualquier religión no constituye limitación alguna para que los ciudadanos se

---

(17)

Idem., p. 511.

ocupen de cargos públicos.

Podemos concluir diciendo que en las constituciones extranjeras, es generalizado el reconocimiento a la libertad religiosa, como una libertad personal, que se puede ejercitar en forma de asociaciones con la única limitación que su ejercicio no afecta a la moral y la paz públicas.



## CAPITULO CUARTO.

### DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO MEXICANO

SUMARIO: I. Marco general; II. Surgimiento; III. El orden jurídico; IV. El planteamiento de las posibilidades; V. El movimiento constitucionalista; VI. La Constitución de 1836; VII. Vuelta al federalismo; VIII. Fondo ideológico; IX. La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma; X. El II Imperio; XI. El triunfo del liberalismo y la dictadura; XII. La Revolución y la Constitución de 1917.

#### I. Marco general.

Como expresa el título de este capítulo, a continuación procederemos a analizar el desarrollo del derecho a la libertad religiosa a lo largo de la historia de México como república independiente.

No tocaremos el desarrollo en la etapa anterior a la independencia y solamente nos limitaremos a detallar cuáles son los antecedentes jurídicos de la libertad religiosa en la época independiente, pues pensamos que el siglo XIX es el más importante para entender la legislación que sobre esta materia actualmente está en vigor en nuestra patria.

En primer lugar hablaremos de la evolución general del sistema jurídico mexicano, para estudiar posteriormente cuál ha sido el tratamiento de la libertad religiosa a lo largo de dicha evolución.

## II. Surgimiento.

En rigor, no es posible hablar de un derecho mexicano si no tenemos antes una entidad soberana que se denomine "México". El derecho mexicano se aplicaría sobre poco más o menos el mismo territorio de lo que había sido la Nueva España, y obligaba a las personas que habitaban dicho virreinato, por ello es preciso buscar cuál fue el momento en que se operó el cambio de la entidad política que dejaba de existir, Nueva España, y que dio origen a la nueva entidad, llámese Imperio o República Mexicana, y sea cual ha ya sido su forma de gobierno. Esto por la sencilla razón de que un orden jurídico no tiene dinámica propia, sino que va en función de acontecimientos de diversa índole que lo producen. El hecho que aquí interesa destacar es que el virreinato de la Nueva España, por las razones que todos conocemos, dejó de serlo y dio paso a una nueva forma de organización política que, aunque varió a lo largo del siglo XIX, no volvió a formar parte de la monarquía española, ni de ninguna otra estructura política que la abarcara. (1)

A pesar de los varios intentos que se había realizado en las primeras décadas del siglo XIX, para lograr la emancipación política de la "América septentrional". Respecto a su antigua metrópoli, distintos virreyes habían seguido gobernándola. El proceso que tuvo como consecuencia la declaración formal de independencia

---

(1) Cfr., González, María del Refugio, "Historia del derecho mexicano", en introducción al derecho mexicano, México, UNAM, 1981, T.I, p. 44.

culminó el 27 de septiembre de 1821, fecha en que el Ejército Trigarante entró en la capital del antiguo virreinato, para ésto, el Acta de Independencia de la nación mexicana, señalaba:

Restituida... al ejercicio de cuantos derechos le concedió el autor de la naturaleza, y reconocen por inajenables y sagrados las naciones cultas de la tierra, en libertad de constituirse del modo que mas convenga a su felicidad, y con representantes que puedan manifestar su voluntad y sus designios y declara solemnemente, por medio de la junta suprema del imperio: que es nación soberana e independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que precribieron los tratados... (2)

La forma en que se constituiría la nación mexicana era la pactada en los Tratados de Córdoba entre Iturbide -general on jefe del ejército trigarante- y O'Donojú -jefe político nombrado por las cortes españolas- en los que se establecía que la nueva nación habría de ser un imperio, cuyo gobierno sería monárquico y constitucional.

### III. El orden jurídico.

El artículo 2° del Reglamento Provisional prescribía, a la letra: "Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821 (Plan de Iguala), en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieron en consecuencia de nuestra

---

(2) Idem., p. 45.

independencia".

Ninguno de los textos constitucionales que sucedieron a este reglamento contradijeron este precepto, y en consecuencia, al abigarrado conjunto de normas que constituían el orden jurídico de la Nueva España hubieron de incorporarse en adelante junto con las que fueron dictando los gobiernos nacionales.

Si se revisan los textos de la doctrina jurídica mexicana hasta la promulgación de los códigos, se puede afirmar que, sin excepción, los autores estaban de acuerdo en que a falta de cuerpos jurídicos propios se aplicaría la legislación española.<sup>(3)</sup>

#### IV. El planteamiento de las posibilidades.

Religión, unión e independencia habían sido el aglutinante definitivo para lograr romper el vínculo político con una España que amenazaba menoscabar los derechos de los habitantes de su antigua colonia. Religión: Católica; unión: De los mexicanos, e independencia política y económica. En el período comprendido entre 1821 y 1867 sólo se lograría cabalmente el último de estos principios, y sólo por lo que al aspecto político tocaba.<sup>(4)</sup>

#### V. El movimiento constitucionalista.

El precedente del movimiento constitucionalista se encuentra

(3) Idem., p. 48.

(4) Idem., p. 52.

en lo que Roberto Moreno ha llamado "la revolución descolonizadora"; a partir de ese momento la sociedad que lo produjo le imprimió sus características. Esta serían en términos generales las siguientes: El proyecto -como todos los de este tipo- fue sólo de la burguesía, la cual, en el caso de México, representaba un sector mínimo de la población. La gran masa de la población indígena y mestiza, analfabeta, estaba desvinculada del proyecto, y la primera recibió constantes ataques hasta que se logró la desarticulación casi total de sus estructuras sociales y económicas. El clero tampoco participaba de aquellos postulados que atentaban contra su situación económica, ya que además de defender sus privilegios, intentaba impedir que el orden público laico lo desvinculara de su pertenencia a la comunidad eclesiástica universal. La propia burguesía que emprendió el movimiento constitucionalista no representaba un todo homogéneo, y aunque muchos factores identificaban a sus miembros, otros los dividieron y los llevaron a dirimir, con las armas, cuál era el régimen constitucional que convenía a la nación y a sus intereses. De lo dicho se desprende que la conciencia de "nacionalidad", que debió haber sido el punto de partida, sólo paulatinamente se fue logrando. La intervención francesa jugó un importante papel en este proceso. (5)

El antecedente inmediato de nuestra constitución fue el "De-

---

(5) Idem., p. 54.

creto Constitucional para la Libertad de América Mexicana", sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, por José María Morelos y Pavón, mismo decreto que establecía que la religión oficial sería la católica, apostólica, romana y única que se debería de profesar en el Estado.

No podemos olvidar a la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, que también establecía a la religión católica como religión del estado, y que fue una de las fuentes inspiradoras más importantes de nuestra independencia y régimen constitucional.

Antes de que se proclamara la constitución que normalmente se conoce como la de 1924, existieron dos documentos muy importantes, uno uno el "Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano" publicado el 18 de diciembre de 1822 y otro el "Acta Constitutiva de la Nación Mexicana", publicado el 18 de enero de 1824, ambos documentos prescribían a la religión católica y la intolerancia religiosa. (6)

Estos documentos son los primeros antecedentes nacionales propiamente dichos a la "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos", que fue publicada el 4 de octubre de 1824, a través de la cual se constituye una República representativa popular y federal y, al igual que los textos que la precedieron, se impone la religión católica y la intolerancia religiosa en su artículo tercero

---

(6) Idem., p. 55.

que a la letra dice:

3. La religión de la nación es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra. (7)

Con la constitución de 1824 queda redondeado el movimiento de independencia de México, y se constituye de manera formal la República Federal Mexicana.

Como es lógico pensar, no todos los mexicanos estaban de acuerdo en el régimen jurídico y organización política de nuestro país, y es así que se dan diversas tendencias políticas que pretenden modificar el régimen recientemente establecido.

#### VI. La Constitución de 1836.

De la confusa variedad de tendencias políticas que siguió a la caída de Iturbide, estaban llamados a surgir los dos partidos que, andando el tiempo, se llamarían liberal el uno y conservador el otro.

El primero, nombrado del progreso en sus comienzos y de la reforma después, propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la republicana, democrática y federativo, y en cuanto a los atributos del estado mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extraestatales.

---

(7) (Cfr., Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México de 1808 a 1985, 13a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 154.

El programa del partido conservador difería punto por punto del precedente. Adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y con el tiempo se inclinó hacia la forma monárquica; defendía los fueros y privilegios tradicionales, y luchó siempre por mantener la religión católica como única en la nación mexicana, conservando para el clero el poder temporal que hasta ese entonces tenía.

De la lucha constante entre estos dos bandos, y de la aparición en la lucha por el poder del general Antonio López de Santa-Anna, se debe que el 4 de enero de 1835 el Congreso Federal, formado en su mayoría por conservadores, abriera sus sesiones para revisar el régimen federalista y en general la Constitución del 24.

De esta revisión nacieron dos documentos que, por ser de corte conservador, dieron fin al sistema federal, y se instituye un sistema centralista.

El primero de estos documentos fueron "Bases Constitucionales" expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, el cual en su artículo primero establece que la Nación Mexicana, una, soberana e independiente, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.

El segundo fueron las "Siete Leyes Constitucionales", publicadas el 30 de diciembre de 1836, mismas que coronan el triunfo de los conservadores sobre los liberales y al centralismo sobre el fe



deralismo. Este último documento también impone la religión católica como única y no tolera el ejercicio de ninguna otra. (8)

Apenas iniciaba la vigencia de la Constitución del 36, la hostilidad hacia ella por parte de los federalistas se hizo sentir en todas sus formas, desde las solicitudes para el cambio de sistema, hasta las conjuraciones o pronunciamientos militares que no por ser sofocados dejaban de renacer.

#### VII. Vuelta al federalismo.

Alrededor del año de 1840, el movimiento reformista de la Constitución del 36, impulsado por los acontecimientos históricos de la guerra de Texas y de la primera invasión francesa, junto con la lucha por el poder de Santa-Anna en contra del Supremo Poder Conservador y la reaparición de Gómez Farías, dio lugar a que en el seno del Congreso promovieron una serie de proyectos de constitución que daban entrada de nueva cuenta al sistema federalista.

No fue sino hasta el 12 de junio de 1843 que se promulgó y sancionó una verdadera reforma a la Constitución del 36, que se llamó "Bases Orgánicas de la República Mexicana", que no modifica la forma de tratamiento de la libertad religiosa, ya que continúa siendo la religión católica la única reconocida por el estado con exclusión de cualquier otra.

---

(8) Cfr., González, op. cit., p. 32.

Estas Bases Orgánicas no constituyeron de manera efectiva la vuelta al federalismo ni mucho menos, ya que en la realidad, los conservadores, que aún ocupaban el poder, no lo permitían. Sin embargo, los liberales no se detuvieron en su lucha por el poder y por la reinstauración del federalismo y de la Constitución de 1824.

No fue sino hasta el 21 de mayo de 1847, cuando se publicó el Acta Constitutiva y de Reformas, documento que instituye de nueva cuenta la vigencia de la Constitución de 1824, con la consecuente vuelta al federalismo. Esta acta no hace mención a la libertad religiosa como tal, y se limita a establecer que el ejercicio de los derechos del ciudadano se suspende, entre otras cosas, por el estado religioso del individuo.<sup>(9)</sup>

Pocas semanas después se presenta la intervención norteamericana y la consecutiva pérdida de la mitad del territorio nacional, todo lo cual, trae como consecuencia un debilitamiento del poder político que en mayor o menor medida va a traer consigo un estado de anarquía en nuestro país, lo cual a su vez dará origen a una verdadera dictadura, encabezada por Santa-Anna, quien se aprovechó de las luchas entre liberales y conservadores para establecerse de nueva cuenta en el poder, pero esta vez del bando de los conservadores, procurando desarticular el sistema federalista para así imponer un sistema centralista que lo mantuviera en el poder.

---

(9) Idem., p. 64.

La respuesta en contra de esta dictadura no se hizo esperar, y nació el famoso Plan de Ayutla el 1 de marzo de 1854, que propone la destitución de Santa-Anna y convoca al Congreso Constituyente para la creación de una nueva constitución.

Triunfando la Revolución de Ayutla el 23 de mayo de 1856, y como lo preveía en Plan correspondiente, se expidió el "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana" que estaría hasta la promulgación de la nueva constitución, este estatuto no toca el tema de la libertad religiosa.

#### VIII. Fondo ideológico.

Hasta ahora ha sido muy clara la lucha de liberales y conservadores por el poder, y por imponer su ideología sobre la contraria, incluso por la fuerza física, sin embargo es necesario aclarar cuáles fueron las razones que impulsan esta lucha, que de alguna manera sirvió para crear el moderno Estado Mexicano.

Para entender dichas razones hay que remitirse a la ideología liberal, que propugna por terminar con el antiguo régimen centralista, monárquico, oligárquico de las clases preparadas, y que luchaba por destruir los antiguos privilegios, distinciones y poder temporal que hasta entonces conservaba el clero; pero sobre todo propugnaba una separación de la Iglesia y del Estado. El partido liberal luchaba por implantar un gobierno democrático y una organización republicana y federativa, reivindicando para el Estado mexicano no todos aquellos fueros, privilegios, regalías e instituciones

que la antigua época colonial había heredado.

Ahora bien, dentro de la lucha por el poder uno de los puntos más controvertidos, entre los bandos contrarios, fue el determinar lo que serían las relaciones Iglesia-Estado. El problema era mucho más complicado de lo que se pudiera creer. Desde el descubrimiento de América la Corona española, que se encontraba íntimamente unida a la Iglesia, gozaba directamente del dominio eclesiástico en los territorios de las tierras descubiertas, al llamado Regio Patronato Indiano. Estos derechos fueron concedidos a la Corona española mediante dos bulas pontificias de mayo de 1493 por el papa Alejandro VI, a cambio de que la propia corona se hiciera cargo de llevar a cabo la evangelización de las tierras descubiertas.

Posteriormente el papa Benedicto XIV, en su bula de 9 de junio de 1753 estableció que el patronato lo tenían los reyes por privilegio y copulativamente por fundación, dotación y otros títulos. (10)

Cuando se logra la independencia del estado mexicano surge una confusión para determinar quién será el titular del patronato que antaño correspondía a la Corona española. Los que defendían que el derecho al Patronato era del Estado lo hacían desde las siguientes posiciones: a) Como implícito en la soberanía del estado; b) Como consecuencia de los derechos del Estado como fundador

---

(10) Reyes Heróles, Jesús, El liberalismo mexicano, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, 1974, T. I, p. 277.

o dotador de iglesias; c) Por ser el Estado mexicano continuador del rey de España y en virtud de tener éste el patronato de Indias como una regalía.<sup>(11)</sup>

Es con esta confusión que se crea una comisión en el Congreso Constituyente del 24, que se llamó la Comisión del Patronato del Congreso, misma que se dedicará a dilucidar el problema de declarar que el patronato es un derecho del Estado mexicano o el consultar al Vaticano cuál será la solución a este problema.

Hay que tomar en cuenta que en los momentos que esto sucedía, casi la totalidad de la población mexicana profesaba la religión católica, y recordemos que la Constitución del 24 estableció a la misma religión católica como única del Estado sin tolerancia de alguna otra.

Con lo anterior, el desarrollo del pensamiento liberal era mucho más lento de lo que se esperaba en cuanto a las relaciones Iglesia-Estado, y más si pensamos que el declararse liberal en esa época casi conllevaba a la excomunión.

En este orden de cosas, quienes se declaraban en favor de consultar a Roma y esperar una respuesta favorable al clero mexicano se podrían llamar conservadores, y quienes declaraban que el Patronato era un derecho del Estado Mexicano se podrían llamar liberales.

---

(11) Idem., p. 278.

El fondo filosófico de cada uno de los planteamientos difiere esencialmente uno de otro, ya que de afirmar que el patronato es un derecho del Estado, el Estado tendrá la facultad de disponer de los bienes de las iglesias, organizar, fundar y hacer desaparecer templos, regular el culto público, proteger a la religión, administrar los bienes del clero, y en última instancia regular actividades e instituciones eclesiásticas, como lo son el matrimonio, el registro de nacimientos y bautizos.

Con estas bases es muy fácil entender el porqué unos años más adelante el Estado mexicano adoptara las Leyes de Reforma, y optara por terminar las relaciones Iglesia-Estado. En el primer intento serio por llevar a cabo una Reforma Liberal, fue la que en 1833 propugnaba el vicepresidente Valentín Gómez Farías, a la sazón encargado del poder ejecutivo, en la cual pretendió disponer de algunos bienes de la Iglesia, lo que posteriormente se vio frustrado cuando el presidente de la República Mexicana, Santa-Anna, quien se hallaba en licencia del ejercicio de su cargo, se vio obligado a anular todas las medidas adoptadas por Gómez Farías. A la iniciativa de Gómez Farías también se le conoce como la prerreforma liberal de 1833.

#### IX. La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma.

El primer brote legislativo que logra un avance en el sentido liberal es la conocida Ley Juárez sobre administración de justicia, del 23 de noviembre de 1855, que suprimía el fuero eclesiástico

co y el militar en materia civil y declaró renunciable el primero para los delitos comunes (Arts. 42 y 44).

El siguiente ordenamiento que apoya el camino a las Leyes de Reforma es la Ley Lerdo de 25 de junio de 1856 sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas, dispuso que se adjudicaran tales fincas a sus arrendatarios o el mejor postor, excepto los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de instituto.

En la constitución del 57 se adopta el sistema de República representativa, democrática y federal, y con una organización administrativa muy semejante a la que actualmente tiene el Estado mexicano. (12)

En cuanto a la libertad religiosa, se entiende que era tolerante de cualquier religión, al no establecer expresamente una prohibición, sin embargo, en el artículo 27 que se refiere a la propiedad establecía:

Art. 27: La propiedad de las personas que no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización, la ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes con la única excepción de los edificios destinados inmediata y direc

---

(12) Cfr., González, Op. cit., p. 72.

tamente al servicio u objeto de la institución. (13)

La oposición de la Constitución del 57 en cuanto a la libertad religiosa muestra claramente un giro muy importante, y que de considerarse anteriormente a la religión católica, apostólica, romana como única religión reconocida en el Estado Mexicano, con intolerancia de cualquier otra, pasó a ser facultad del individuo el escoger libremente la religión que mejor le pareciera. Sin embargo nace con este texto constitucional el sentimiento liberal de la separación Iglesia-Estado, la abolición del poder temporal de la Iglesia Católica en el Estado Mexicano, y la desamortización de los bienes de la Iglesia Católica.

La expedición de la Constitución del 57 dio lugar a la Guerra de Reforma, a la Intervención Francesa y el II Imperio. En dicho texto constitucional, como ya se señaló, quedaron delimitadas con claridad las esferas de competencia del Estado y los ciudadanos, y la separación de la Iglesia y el Estado.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Fundamental de 1857 precipitaron y se iniciaron una guerra de muy amplias proporciones entre los que gobernaban las conciencias, y los que hacían lo propio con la nación. Se conoce como Guerra de los Tres Años o Guerra de Reforma, durante la cual, en la capital gobernaron sucesivamente Félix Zuloaga y Miguel Miramón, mientras que Benito Juárez

---

(13) Cfr., Tena Ramírez, Op. cit., p. 602.



rez lo hacía desde distintos puntos del país. La reacción del Gobierno liberal de Juárez fue la promulgación de las llamadas "Leyes de Reforma", las cuales fueron expedidas en Veracruz, sede del gobierno constitucionalista.

El contenido de dichas leyes (Decretos) llevará a consolidar hasta sus últimas consecuencias la reforma liberal y no solamente la separación de la Iglesia y el Estado, esto es la sujeción de la Iglesia al gobierno, en todos los aspectos que no fueran estrictamente espirituales.

El contenido de las Leyes de Reforma, a grandes rasgos es como sigue:

a) Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, del 12 de julio de 1859. Por ella entraban "al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular ha estado administrando con diversos títulos", tanto predios como derechos y acciones. Señalaba que habría completa independencia entre los negocios de la Iglesia y los del Estado. El Gobierno sólo protegería el culto público que la religión católica o de cualquier otra. Se suprimía en toda la República todas las órdenes de los religiosos regulares que existían. Prohibía la fundación de conventos, congregaciones, cofradías, archicofradías, etcétera, y el uso de hábitos o trajes de las órdenes suprimidas. Los conventos de religiosas podrían seguir operando, pero debían cerrar los noviciados.

b) Ley del Matrimonio Civil, del 23 de julio de 1859. Por

ella se declaraba que, en virtud de la independencia de los negocios civiles de los eclesiásticos, había "cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles". A continuación se decretaba que "el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil". Para su validez era suficiente que los contrayentes manifestaran libremente su voluntad de unirse en matrimonio, de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley.

c) Ley Orgánica del Registro Civil, del 23 de julio de 1859. Para "perfeccionar la independencia en que deben permanecer recíprocamente el Estado y la Iglesia era necesario que ésta ya no se encargara del registro de los nacimientos, matrimonios y fallecimientos de las personas". En adelante la labor de llevar esos registros correspondería al Estado, el cual, a través de los jueces del estado civil, tendría a su cargo "la averiguación y el modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros" que habitaran el territorio de la República. A continuación se fijaba la forma en que esto se realizaría.

d) Decreto del gobierno en que declara que cesa toda la intervención del clero en los cementerios y camposantos, del 21 de julio de 1859. A fin de poder ejercer la autoridad la inspección necesaria sobre los casos de fallecimiento e inhumación, se decretó que cesaba en toda la República la intervención del clero secular y regular en "la economía de los cementerios, camposantos, pañ

teones y bóvedas o criptas mortuorias...". Asimismo, todos los lugares que servían para dar sepultura, quedaban "bajo la inmediata inspección de la autoridad civil...".

e) Decreto del gobierno en que se declara qué días deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la Iglesia, del 11 de agosto de 1859. Sólo se reconocían como días festivos los siguientes: Los domingos, el día de año nuevo, el jueves y el viernes de la Semana Mayor, el jueves de Corpus, el 16 de septiembre, el 1° y 2 de noviembre, y los días 12 y 24 de diciembre. También se derogaban todas las disposiciones de cualquier tipo por las cuales "había de concurrir el cuerpo oficial a las funciones públicas de las iglesias".

f) Ley sobre libertad de Cultos, de 4 de diciembre de 1860. Por medio de esta ley se permitía "el ejercicio de el culto católico y de los demás que se establezcan en el país" en función de la libertad natural del hombre. También se prohibía la intromisión de la autoridad civil en el juicio de los delitos religiosos como apostasía, herejía, simonía o cualquier otro. Si a ellos se agregare una falta civil, independientemente de la naturaleza religiosa, tales actos se sancionarían por la autoridad civil, sin tener en cuenta los aspectos religiosos. Sólo se perseguiría la libre manifestación de las ideas en materia religiosa si se atacaran los derechos de terceros, la moral o la paz públicas, o si se cometiere algún delito de los fijados por las leyes, asimismo se abrogaban los recursos de fuerza. Muchas otras cues

tiones regulaban esta ley, confirmando el principio de separación de la Iglesia y el Estado.

g) Decreto del gobierno en que quedan secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia, del 2 de febrero de 1861. Dictada al regreso de Juárez a la capital de la República. El Gobierno de la Unión sustituía a las autoridades o corporaciones eclesiásticas en el cuidado, dirección y mantenimiento de los hospitales y establecimientos de beneficencia en el Distrito Federal.

h) Decreto del gobierno en que se extinguen en toda la República las comunidades religiosas, del 26 de febrero de 1863. Extinguía en toda la República las comunidades de religiosas, salvo la de las Hermanas de la Caridad, ya que éstas no hacían vida común y atendían a la "humanidad doliente". Esta medida tenía por objeto proporcionar recursos a la Federación en su lucha contra el invasor, y establecer hospitales y proporcionar alojamiento a los perjudicados por la guerra. (14)

#### X. El II Imperio.

La guerra de tres años fue claramente la continuación de la Revolución de Ayutla, pero logra la plena instauración de un régimen jurídico de corte liberal.

---

(14) cfr., González, op. cit., pp. 73 y 74.

Ignacio Comonfort, Juárez, Lerdo de Tejada, Melchor Ocampo, Zuloaga y Miramón son algunos de los personajes que protagonizan esta lucha de fondo ideológico, logrando el mayor avance Benito Juárez quien al llegar al poder hace efectivas las "Leyes de Reforma".

Un último intento de los conservadores por mantener sus escaños en el poder fue la solicitud de un emperador extranjero para crear un segundo Imperio Mexicano, y lograr conciliar que prevalecieran los intereses de los conservadores sobre los de los liberales, sin embargo, en la realidad Maximiliano de Habsburgo, príncipe austriaco, no se prestó para ello.

Para establecer su plan de trabajo y formar un imperio, Maximiliano expidió el 10 de abril de 1865 el "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano", que pretendía establecer una monarquía hereditaria moderada; pero dicho estatuto careció de arraigo popular y legitimación democrática, además de que no instituyó propiamente un régimen constitucional.<sup>(15)</sup>

En cuanto a la libertad religiosa dicho estatuto se declaró en el sentido de respetar y garantizar la libertad de todos los mexicanos a ejercer su culto, y no desvirtuó ninguna de las Leyes de Reforma.

---

(15) Cfr., Tena Ramírez, Op. cit., p. 664.

Por lo anterior, Maximiliano fue enemistado con el clero y el partido conservador, repudiado por los liberales, y cada vez más distanciado del ejército expedicionario, lo que forzó a entregarse al partido conservador, y ambos sucumbieron en Querétaro.

El 15 de julio de 1867 hizo su entrada el presidente Juárez a la ciudad de México. La Constitución del 57 y las Leyes de Reforma volvían triunfantes de dos guerras.

#### XI. El triunfo del liberalismo y la dictadura.

Una vez instaurado Juárez en el poder se pensó que sería recomendable para la conservación del poder ciertas reformas a la Constitución del 57, de tal manera que se le dieron mayores facultades al poder ejecutivo, inclusive la facultad de veto sobre el poder legislativo. Con estas reformas el presidente de la República se convirtió en la cabeza principal del Estado Mexicano, la Iglesia quedó totalmente desvinculada de su poder temporal, y se consolidó el modelo tripartita del poder.

Juárez propuso varias reformas como lo era la facultad de veto del ejecutivo sobre el legislativo: Lerdo de Tejada logró las reformas correspondientes en cuanto a la manera de formación del legislativo en dos cámaras, con lo que se modificaban la iniciativa y formación de leyes, de igual manera logró que las Leyes de Reforma tuvieran el carácter de normas constitucionales.

Porfirio Díaz vino después de Lerdo de Tejada, para que una

vez en el poder y con las facultades ordinarias que le daba la Constitución y sus reformas, y algunas otras facultades que él mismo se atribuía, logró permanecer en la presidencia de la República por más de 30 años.

Durante este período la libertad religiosa no sufrió modificación alguna y los principios fincados por las Leyes de la Reforma no sufrieron otras modificaciones, mas no se aplicaban.

#### XII. La Revolución y la Constitución de 1917.

Durante la dictadura porfirista, la Nación Mexicana tuvo un gran desarrollo económico e industrial, lo que causó, al igual que en el resto del mundo, que se crearan clases sociales divididas entre sí por diferencias económicas. Así nació la clase burguesa, la clase trabajadora y la clase campesina.

Este proceso, como ya dijimos, no fue exclusivo de México, sino que se daba alrededor del mundo. Las diferencias entre estas clases cada vez eran mayores.

La dictadura porfirista engendró una serie de situaciones en las que los gobernados no estaban muy de acuerdo, el régimen constitucionalista no era respetado por Porfirio Díaz, sino que lo utilizaba para lograr un desarrollo económico que no traía riqueza equitativamente para todos, sino que se acumulaba en las manos de los más poderosos, encareciendo así la clase trabajadora y la clase campesina.

Junto con todas estas situaciones, el mundo en general apunta hacia las grandes revoluciones sociales, y México no fue la excepción de ésto, sino que más bien, fue la primera revolución social de este siglo.

Aquí surgió la doctrina social católica en donde se dieron principios muy importantes en materia política y social, y gran repercusión tuvo en nuestra patria.

Con estas palabras podemos decir que comenzó lo que se conoce por Revolución Mexicana, que no fue un solo movimiento sino que estuvo constituida de una serie de levantamientos esporádicos, y no constantes, en contra uno del otro.

En el año de 1900 Camilo Arriaga lanzó su invitación al Partido Liberal, cuyo congreso se celebró en la ciudad de San Luis Potosí el 5 de febrero del año siguiente, mismo congreso que claramente versó sobre los ataques al dictador y al régimen jurídico reinante. Quien más participó en los ataques al régimen porfirista fue Ricardo Flores Magón. (16)

Este tipo de actos y su consecuente represión obligaron a los principales dirigentes de la oposición a emigrar a los Estados Unidos de Norteamérica. En San Luis Missouri, el 1° de julio de 1906 lanzaron el "Programa y Manifiesto del Partido Liberal Mexicano", en el cual se recogieron, al lado de las Reformas Políticas que se

---

(16) Idem., p. 730.



habían venido sustentando, las primeras reivindicaciones netas y claras en materia social. (17)

Al mismo tiempo un propietario en Coahuila, participaba en la opinión corriente en esos momentos, cuya primera premisa era la no reelección de Porfirio Díaz, su nombre era Francisco I. Madero quien posteriormente encabezó el movimiento revolucionario en contra de Díaz.

Así llegamos al Plan de San Luis Potosí lanzado en San Antonio, Texas, mismo plan que señalaba el 20 de noviembre para que el pueblo tomara las armas y se levantara en contra de Díaz.

Poco tiempo después cae Díaz y Francisco I. Madero ocupa la silla presidencial pero sin el apoyo ya de la oposición, que busca un nuevo líder para todo el movimiento revolucionario.

Huerta se levanta en contra de Madero y se le llama el "usurpador", quien ahora se convierte en el principal enemigo de las causas revolucionarias, y por lo tanto se presentó como necesario su derrocamiento. A la par de estos movimientos tenemos a Emiliano Zapata luchando por el principio de "tierra y libertad", y a Villa en el norte sin ponerse de acuerdo con cuál de los movimientos revolucionarios se alinearía.

Es Venustiano Carranza ayudado por Alvaro Obregón quienes tra

---

(17) Idem., p. 736.

tan de establecer unas bases y una ideología a seguir para unificar todos los movimientos revolucionarios esporádicos, y así forman al grupo de Los Constitucionalistas, quienes pretenden renovar la vigencia de la Constitución del 57 y darle un verdadero enfoque social.

Así el 26 de marzo de 1913 se firma el Plan de Guadalupe y se crea el Ejército Constitucionalista cuya lucha no terminaría hasta que Huerta es derrocado; y aún después una vez firmados los tratados de Teoloyucan en el que se acuerda la disolución del Ejército Federal, ya que Huerta había huido del país, se presenta la lucha entre las diversas facciones revolucionarias, de las cuales sale triunfador el carrancismo.<sup>(18)</sup>

Habiendo triunfado Carranza conjura a un Congreso Constituyente para revisar y reformar la Constitución de 1857. De este congreso 1916-17 surge una nueva Ley Fundamental: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 misma que empezó a regir a partir del 1 de mayo de ese mismo año.

El Constituyente Querétaro retoma el tema religioso y va más allá de lo prescrito en la Constitución del 57 y las Leyes de Reforma para dar un nuevo perfil a la práctica religiosa en nuestro país, fundamentalmente en los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 constitucionales, a reserva de algunas otras referencias en algunos

---

(18) Idem., p. 744.

otros artículos de nuestra Ley Fundamental.

El análisis de dichos preceptos constitucionales y sus correspondientes leyes reglamentarias será objeto de un capítulo posterior por lo cual nos reservamos su exposición.

## CAPITULO QUINTO

### REGLAMENTACION MEXICANA A LA LIBERTAD DE CULTOS

SUMARIO: I. Introducción; II. Reglamentación; III. La libertad religiosa; IV. Iglesia; V. Ministro de culto religioso; VI. Conclusiones.

#### 1. Introducción.

A nuestro entender, si el sistema jurídico mexicano fuera congruente con los principios democráticos, pero sobre todo con los derechos humanos, la libertad religiosa debería estar reglamentada por un sólo precepto que se limitara a decir:

Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade, así como para practicar las ceremonias, devociones y actos de culto respectivo, siempre que no constituya un delito.

Sin embargo, el estado mexicano ha reglamentado de tal manera la mencionada libertad religiosa, que prácticamente podemos afirmar que formalmente en México no existe dicha libertad. Y decimos que formalmente, porque en la práctica dicha reglamentación no se aplica, como es de todos sabido.

En efecto, si después de más de 70 años vemos que una disposición constitucional no es cumplida, la misma ha fracasado rotundamente, y no es que pidamos que se cumpla, ya que de intentarse, se

podría provocar una situación similar a la que se produjo cuando la guerra de los cristeros, debido a una torpe actitud del presidente Calles, que pretendió imponer por la fuerza la mencionada reglamentación constitucional a la supradicha libertad religiosa.

Para nosotros, la libertad religiosa en México, debe de estar reglamentada al tenor de lo que reclaman los derechos humanos; y no es que pidamos algo absurdo o irracional, ya que en prueba de ello podemos analizar lo dicho en las declaraciones internacionales de derechos humanos y la legislación aplicable en la mayoría de los países del mundo civilizado, con lo cual podemos deducir que la legislación mexicana está mal en este punto, ya que vulnera y restringe uno de los primeros derechos humanos, como es el de la libertad religiosa.

No nos queremos meter a apelar a los sentimientos religiosos del pueblo mexicano, pues pudiéramos caer en una discusión basada en emociones personales; no, lo que pretendemos es hacer un frío análisis de la legislación mexicana a la luz de los derechos humanos, referidos a los aspectos filosóficos fundamentales, así como a la manera como se han hecho positivos tales derechos en el ordenamiento internacional y en otros sistemas jurídicos internos.

Dicho en otras palabras, si analizamos de manera racional y científica la forma como el sistema jurídico mexicano reglamenta la libertad religiosa, llegaremos a la conclusión de que nuestro derecho no consagra tal libertad fundamental, sino que la ahoga y prácticamente la aniquila. Repetimos, no en la vida práctica sino

en los aspectos formales.

## II. Reglamentación.

La libertad religiosa en México, está regulada por los artículos 3, inciso 1) y IV; 5; 24; 27; inciso II); y, 130 principalmente, amén de otros conexos y relativos que citaremos en su oportunidad.

Junto con los preceptos constitucionales antes mencionados tenemos la legislación ordinaria, entre la que podemos citar con carácter principal la siguiente:

A) Ley reformando el Código Penal para el Distrito y Territorios Federarles sobre delitos del fuero común y delitos contra la Federación en materia de culto religioso y disciplina externa, o también llamada "Ley Calles", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 1926, misma que dudamos que esté en vigor actualmente, toda vez que en 1929 se promulgó un nuevo Código Penal y a su vez otro en 1931 que se supone está ahora en vigor; sin embargo, esta opinión nuestra no es compartida por más de un compilador de leyes que piensa que sí está en vigor.

B) Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal, o también llamada "Ley de Cultos", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1927.

C) Ley que reglamenta el séptimo párrafo del artículo 130 constitucional en el Distrito y Territorios Federales, publicada

en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1921.

D) Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria de la fracción II del artículo 27 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1940.

E) Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el Diario Oficial el 8 de enero de 1982, y sus reformas vigentes.

Comencemos, pues, citando textualmente las disposiciones constitucionales anteriormente mencionadas:

Artículo 3. La educación que imparta el Estado -Federación, Estados, Municipios- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia:

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará la dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, los fanatismos y los prejuicios...

IV. Las corporaciones religiosas, los ministros de cultos, las sociedades por acciones que, exclusiva o predominantemente, realicen actividades educativas y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso no interverdrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal, y la destinada a obreros o campesinos...

Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurado, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la Ley con las excepciones que ésta señale.



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 de la persona, 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 pretenden erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscrición o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabos de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto 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 la vigilancia de la autoridad.

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...

...II. Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieran 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 propiedad de la Nación, representada por el Gobierno Federal, quien determinará los que deban continuar destinados a su objeto. Los obispos, casas curales, 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 un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación, para destinarse 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...

Artículo 130. Corresponde a los Poderes Federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas atribuyan.

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

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias.

Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Las Legislaturas de los Estados, únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.

Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento.

Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos de culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país de las autoridades en particular, o en general del Gobierno; no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Para dedicar al culto nuevos locales abiertos al público, se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al Gobierno del Estado. Debe haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa, en dicho templo y de los objetos pertenecientes al culto.

El encargado de cada templo, en unión de diez vecinos más avisará desde luego a la autoridad municipal quién es la persona que está a cargo del referido templo. Todo cambio se avisará por el ministro que cese, acompañado del entrante y diez vecinos más.

La autoridad municipal, bajo pena de destitución y multa hasta de mil pesos por cada caso, cuidará del cumplimiento de esta disposición; bajo la misma pena llevará un libro de registro de los templos, y otro de los encargados. De todo permiso para abrir al público un nuevo templo, o del relativo a cambio de un encargado, la autoridad municipal dará noticia a la Secretaría de Gobernación.

ción, por conducto del Gobernador del Estado. En el interior de los templos podrán recaudarse donativos en objetos muebles.

Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será plenamente responsable y la dispensa o trámite referido será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto.

Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa.

No podrán heredar por sí, ni por interpósita persona, ni recibir por ningún título un ministro de cualquier culto, un inmueble ocupado por cualquier asociación de propaganda religiosa, o de fines religiosos, o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de

los ministros del mismo culto o de un particular con quien tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los bienes muebles o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se regirán para su adquisición por particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución.

Los procesos por infracción a las anteriores bases, nunca se rán vistos en jurado.

---

Podemos observar de manera obvia la regulación o reglamentación tan estricta que el legislador mexicano, a nivel constitucional, ha hecho de la libertad religiosa.

Creemos que es importante mencionar que, al hablar de libertad religiosa, nos estamos refiriendo a un derecho fundamental que tiene el hombre, y así lo reconoce el legislador, ya que el artículo 24 constitucional se encuentra enclavado en la parte dogmática de nuestra Constitución, o mejor conocida como la parte referente a las garantías individuales.

Para poder entender esta situación tendremos forzosamente que comenzar por explicarnos qué es lo que se entiende por libertad religiosa.

### III. La libertad religiosa.

Ya hablamos anteriormente, en el primer capítulo de este tra-

bajo, de los derechos fundamentales del hombre, por lo que nos parece innecesario tener que detallar lo que se entiende por libertad de ejercitar dichos derechos.

Como mencionábamos, los derechos fundamentales del ser humano son todos aquellos derechos de los que goza el hombre, por el mero hecho de serlo, los cuales son indispensables para su existencia y bienestar, mismos que a su vez deben de ser protegidos y fomentados por el Estado.

El fenómeno religioso se ha revelado en general como la actitud intelectual que el hombre ha asumido frente a dos cuestiones fundamentales que constituyen la problemática total que afronta su conciencia y que consisten primordialmente en atribuir la causación de todo lo creado a un Ser Supremo (Dios) y en considerar que el destino humano no se agota en la vida terrenal.<sup>(1)</sup>

Por ello toda religión implica un conjunto de creencias arraigadas en el espíritu del hombre en el sentido de que hay un solo Dios (religiones monoteístas) y varios dioses (religiones politeístas), como entes causales de toda la creación, y respecto de los cuales el ser humano tiene obligaciones naturales que cumplir como criatura, a efecto de obtener en su favor la voluntad divina y de preparar su destino supra-terrenal. En esta virtud, la religión

---

(1) Cfr., Burgoa Ignacio, Las garantías individuales, 19a. Ed., México, Porrúa, 1985, p. 404.

no solo se traduce en profesión de creencias, sino en un conjunto de reglas que determinan dichas obligaciones y norman su cumplimiento o culto.

La libertad religiosa comprende dos libertades propiamente dichas: La de mera profesión de una fe o una religión como acto ideológico sustentado en determinados principios, ideas, etcétera, respecto de Dios; y la cultural, traducida en una serie de prácticas externas que tienen como fin primordial la veneración divina y el perfeccionamiento religioso-moral del individuo.

La profesión religiosa, como simple conjunto de ideas, principios, etcétera, que una persona abraza respecto de Dios en sus variados aspectos y manifestaciones, escapa al campo del derecho, en tanto que no se exteriorice a través de actos positivos, puesto que pertenecen al terreno meramente subjetivo o inmanente del ser humano; por ello, la profesión religiosa, como concepción lisa y llana de ideas, postulados, etcétera, no tiene limitación alguna: Es, por tanto, absoluta. (2)

En cambio, cuando una ideología religiosa se manifiesta exteriormente por diversos actos, principalmente por los culturales, éstos, constituyendo una actividad externa trascendente o social del individuo, caen bajo el imperio del derecho. En vista de ello, el artículo 24 constitucional se contrae a limitar ese aspecto objeti

---

(2) ibidem.



vo de la libertad religiosa, que es precisamente el único susceptible de regularse jurídicamente, pues el subjetivo, el que se revela como una mera sustentación mental de ideas o principios, es ajeno a la normativa del derecho.

Con los conceptos apuntados, es claro que la libertad religiosa se ejercita a dos niveles, uno interno, intelectual, y otro externo, tan necesario e importante como el interno, ya que el individuo, al abrazar una religión, tiene la necesidad de llevar a cabo todas aquellas actividades y actos que la misma le exige; como lo demuestra la experiencia histórica, ya que las prácticas religiosas externas en las diversas culturas que a lo largo de la historia se han manifestado, mayoritariamente traen consigo un culto a la Divinidad, el que se manifiesta en infinidad de ritos y prácticas externas de los individuos.

De lo anterior nos damos cuenta que, nuestro artículo 24 constitucional en su segundo párrafo, y los otros artículos constitucionales transcritos, son claramente violatorios de la libertad religiosa toda vez que limitan, sin razón alguna, la práctica externa de la religión de cada individuo, y sujetan dicha práctica a la regulación que haga la autoridad. Ello equivaldría a que se impusieran restricciones a las libertades de manifestación de las ideas o de reunión, bajo el pretexto de su reglamentación; podríamos citar como ejemplo la prohibición por parte de la autoridad de mítines públicos en plazas públicas o manifestaciones sindicales.

Aún más, estas disposiciones constitucionales son claramente contradictorias a lo que se encuentra establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Convención Americana de Derechos Humanos, mismos preceptos que el Estado Mexicano ha suscrito.

Por otro lado, no deja de llamar la atención el hecho de que el Gobierno Mexicano se haya constituido en los foros internacionales en uno de los paladines de la democracia y de los derechos humanos, sin embargo, internamente sostenga una legislación tan contraria a dichos derechos humanos.

Las razones históricas que dieron origen a que la legislación mexicana sea tan restrictiva en materia de libertad de cultos no justifica el porqué de tales disposiciones, sin embargo también la historia nos muestra cómo las mismas disposiciones en materia religiosa dieron origen al derramamiento de sangre de muchos mexicanos que no tuvieron porqué haber muerto.

Ahora bien, si dichas razones históricas han cambiado, y es obvio que las normas jurídicas son totalmente inoperantes, no entendemos el porqué el Legislador Mexicano no las adecúa a las circunstancias reales de nuestro tiempo, siendo que desde el punto de vista internacional, México se ha presentado como una nación protectora de los derechos humanos.

Por todo lo anterior, proponemos que la libertad religiosa o libertad de cultos sea reglamentada de la manera en que apuntamos

al principio de este capítulo, con la única restricción consistente en que las prácticas religiosas no constituyan ningún delito.

Recordemos que la religión se presenta en el individuo en dos niveles, uno interno que excede el campo de la normatividad, y otro externo que se concreta en el culto religioso mismo que no puede ser regulado por el Estado, ya que escapa de su competencia, y sin embargo, debería ser simplemente vigilado por el Estado para procurar que dicho culto no atente contra las otras libertades de las personas y contra las personas mismas.

Actualmente el artículo 130 constitucional no solamente atenta contra la libertad de cultos sino que se hace extensivo a otro tipo de libertades, como lo son las de educación, asociación, profesión, expresión y contra algunos otros derechos personalísimos como lo son el de la capacidad jurídica de las personas, todo por el mero hecho de profesar y practicar una religión.

Para entender mejor en qué consisten estas violaciones a otro tipo de libertades, vamos a referirnos a dos conceptos que ejemplifican claramente lo anterior, y que son los de Iglesia y Ministro de Culto.

#### IV. Iglesia.

El término Iglesia viene del griego y de ahí el latín "Ecclesia", que significa congregación. En términos jurídicos se tradu-

ce en asociación religiosa o con fines religiosos. (3)

Como apuntábamos anteriormente, le legislación actual prácticamente aniquila a la libertad religiosa o de cultos, y lo hace en parte a través de la forma en que se regula a las iglesias.

Para ser más concretos, las iglesias tienen jurídicamente el siguiente estatus:

a) Carecen de personalidad jurídica (Artículo 130 de la Constitución, párrafo quinto).

b) No pueden tener bienes raíces (Artículo 27 de la Constitución, fracción II).

c) Los templos destinados al culto público son propiedad de la nación (Artículo 27, de la Constitución, fracción II).

d) El culto público deberá celebrarse exclusivamente dentro de los templos los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad (Artículo 24 Constitucional, segundo párrafo).

e) Prohibición para el posible establecimiento de órdenes monásticas (Artículo 5, párrafo quinto de la Constitución).

f) Es facultad de las legislaturas locales determinar el número de ministros de culto que puede haber en las entidades fedrativas para los miembros de una Iglesia (Artículo 130, párrafo séptimo de la Constitución).

---

(3) Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, Voz "Iglesia", Diccionario jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1985, T.V, p. 13.

g) Nunca se dará reconocimiento oficial a los estudios realizados dentro de los planteles destinados a la formación de ministros de culto (Artículo 130, párrafo duodécimo de la Constitución).

h) Las publicaciones periódicas de carácter confesional tienen prohibido comentar en algún sentido asuntos políticos nacionales o informar sobre actos de las autoridades civiles o el funcionamiento de las instituciones públicas (Artículo 130, párrafo décimo tercero de la Constitución).

i) Las agrupaciones no podrán tener título que de alguna manera pudiese relacionarlas con las confesiones religiosas (Artículo 130, párrafo décimo cuarto de la Constitución).

Estos principios constitucionales se encuentran ampliados y regulados a su vez por la legislación secundaria vigente, y que relacionamos en el apartado II de este capítulo.

Pasemos ahora a hacer unas breves reflexiones sobre los principios citados.

En primer lugar tenemos el problema semántico, es más, desde la ortografía misma que se utilizó en el texto de la ley fundamental. Nuestros constituyentes en tono eminentemente peyorativo, hablan de las asociaciones religiosas llamadas iglosias; véase bien que la palabra iglesia la escriben con i minúscula a lo que realmente significan templos, si utilizaran la I mayúscula se estarían refiriendo a las asociaciones religiosas. Dicho en otras palabras, que por querer dar un tratamiento peyorativo a las comunidades re-

ligiosas le están dando otro significado como es el de templos o edificios dedicados al culto.

Por otro lado, es evidente que en la actualidad, al grupo de personas que profesan el mismo dogma religioso, la misma moral y el mismo culto o rito se les puede denominar genéricamente Iglesia; pues así como antiguamente se podía hablar de una Iglesia Católica, Anglicana, Calvinista, Luterana, etcétera, en la actualidad han aparecido una serie de movimientos religiosos libres llamados sectas o "denominaciones", como es el caso de los Testigos de Jehová, Mormones, Adventistas del Séptimo Día, Pentecostales, etcétera.

Ahora bien, pasemos al fondo de la cuestión.

Al negarles personalidad jurídica a las asociaciones religiosas, se está negando el derecho de asociación, ya que si dos o más personas pueden reunirse para lograr un fin lícito, ya sea mercantil, civil o laboral, con plena capacidad jurídica, no vemos el porqué se le va a negar dicha capacidad jurídica cuando se busquen fines religiosos, ya que son lícitos, y por ende, constituye una limitación a la libertad religiosa.

Cuando la fracción II del artículo 27 constitucional niega a las Iglesias la capacidad para adquirir bienes raíces, resulta una afirmación un tanto cuanto de perogrupo, ya que algo que no tiene personalidad jurídica no solamente no puede adquirir bienes raíces sino ninguna clase de bien.

Si la misma fracción II del artículo 27 constitucional dispone que los templos dedicados al culto público son propiedad de la nación, con buena lógica jurídica el Gobierno mexicano debería de estar obligado a destinar predios para el culto religioso así como construir iglesias para tal fin. De igual manera, debería de estar a cargo de su administración, cuidado y de proveerlos con recursos suficientes para su mantenimiento. Véase la gran diferencia que existe entre esta disposición constitucional y la legislación alemana en cuanto a los bienes destinados al culto público y a la consideración de que las aportaciones económicas al mismo sean consideradas como aportaciones tributarias.

Al establecer el artículo Quinto constitucional en su párrafo V, la prohibición de establecer órdenes monásticas, la misma constitución está violentando varias libertades fundamentales, como lo son la libertad de asociación, de trabajo, de libre disposición religiosa, pero sobre todo la más íntima y profunda de las libertades que cada individuo tiene, y que es la consistente en hacer con su persona lo que le da la gana, la cual si bien no está regulada por la constitución, es una libertad que nos da la razón misma.

Evidentemente, la Constitución al referirse a órdenes monásticas lleva una referencia a las órdenes monásticas católicas, y en consecuencia se han dejado de mencionar a otros tipos de asociaciones que existen dentro de la Iglesia Católica, como es el caso de las órdenes religiosas, institutos seculares y sociedades de vida apostólica.

La facultad de las legislaturas locales para determinar el número de ministros de culto en sus diferentes entidades, es tan absurda e ilógica que nunca ha sido respetada, ya que cuando se quiso ejercer resultó tan irrisoria, que se encontraba totalmente alejada de las necesidades reales de cualquier religión. Por otro lado, aunque se ejerciera dicha facultad, cualquier iglesia podría salvar el obstáculo en que limita el número de sus ministros otorgando diferentes nombres a sus comunidades eclesiales; por ejemplo, en vez de hablar de la Iglesia Católica en el Distrito Federal, se podría hablar de la Iglesia del Sagrado Corazón, de Santa Teresa, de San Ignacio, etcétera, correspondiendo cada una a una parroquia.

La prohibición de dar reconocimiento oficial a los estudios realizados dentro de los planteles destinados a la formación de ministros de culto, resulta tan absurda que es prácticamente imposible el ejercerla. Por otro lado, vemos el fenómeno de que las universidades confesionales, tan extendidas particularmente en América Latina, son las que han alcanzado los niveles de excelencia académica más altos, sin embargo, podrían sus estudios ser ~~de~~ conocidos por el estado mexicano con fundamento en el párrafo duodécimo del artículo 130 constitucional.

Por otra parte, el reconocimiento o desconocimiento oficial de los estudios realizados en una universidad confesional, constituye un atentado contra la libertad individual del hombre de hacer se de los conocimientos y estudios que más le parezcan.



Con relación al párrafo décimo tercero del artículo 130 constitucional, que dice: Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título, o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país o de particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Dicho artículo está tan mal redactado, que ha hecho prácticamente imposible su aplicación.

Sobre este particular, la jerarquía católica ha distinguido el concepto de política en sentido amplio, o sea como actividad tendiente al bien común, de su sentido estricto o partidista, el cual tiende a proteger o promover a determinado grupo o partido político. En el primer sentido, la Iglesia Católica se ha sentido no solo con el derecho sino con el deber de denunciar cualquier hecho de autoridad que atente contra la moral, absteniéndose de comentar cualquier acto de política partidista.

Es importante destacar que nuestra Constitución política no prohíbe las declaraciones de tipo político de los ministros de culto religioso a los medios de comunicación social, como lo son la prensa, la radio, la televisión, etcétera; en este sentido, cuando dichos medios recogen declaraciones políticas de algún ministro de culto religioso no son violatorias de la constitución, puesto que en ninguna parte de nuestra ley fundamental se menciona dicha prohibición.

En efecto, los ministros de culto tienen prohibido hacer críticas de las leyes fundamentales del país, de los actos de las autoridades y en general del gobierno, solamente en reunión pública o privada en junta o en actos de propaganda religiosa, no así cuando lo hagan a los medios de comunicación social salvo que se trate de publicaciones de carácter confesional.

De ahí que resulte inconstitucional el artículo 343 del Código Federal Electoral que señala:

"Se impondrá multa hasta de 1,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a los Ministros de Cultos Religiosos, que por cualquier medio induzcan al electorado a votar en favor o en contra de un Candidato o Partido Político, o a la abstención, en los edificios destinados al culto o en cualquier otro lugar".

Lo anterior es inconstitucional, ya que un partido político no es autoridad, ni ley, ni gobierno, y por lo tanto está coartando la libertad de expresión de los ministros de culto, sin fundamento alguno en la Constitución.

Ahora bien, así como hemos criticado la mayor parte del artículo 130 constitucional creemos que es muy adecuado el párrafo décimo cuarto del mismo, en el cual se prohíbe que las agrupaciones

políticas tengan alguna palabra o denominación que los relaciona con alguna confesión religiosa, ya que nadie puede aprovecharse de alguna agrupación con fines espirituales para realizar actividades estrictamente políticas, o sea, que se estaría desvirtuando el objeto espiritual de la confesión religiosa de que se tratara para utilizarse en un objeto temporal y en consecuencia se estaría convirtiendo dicha agrupación religiosa en un partido político.

Ahora, pasaremos a analizar el concepto de ministro de culto religioso para redondear el tratamiento que da nuestra ley fundamental a la libertad religiosa.

#### V. Ministro de culto religioso.

La palabra ministro deriva del verbo ministrar o dar, y por lo tanto ministro de culto religioso será aquella persona que de o ministre los actos o ceremonias culturales de una religión.

Sin embargo, esta definición no es exacta, ya que resulta un tanto difícil precisar el concepto de ministro religioso, pues no existe un criterio empleado uniformemente por todas las confesiones religiosas para determinarlo. Aún más, la legislación mexicana tiene que remitirse siempre a lo que cada una de ellas entiende por tales. Concretamente, para la Iglesia Católica los ministros de culto son los clérigos y su figura está contemplada en los cánones 232 y subsecuentes del Código de Derecho Canónico del 25 de

enero de 1983. (4)

El artículo 2° de la Ley que Reforma el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales sobre Delitos del Fuero Común, y para toda la República sobre Delitos contra la Federación, publicada en el Diario Oficial del 2 de julio de 1926, considera que para los efectos penales se reputa que una persona ejerce el ministerio de un culto cuando ejecuta actos religiosos propiamente el culto al que pertenece, o públicamente pronuncia prédicas doctrinales, o en la misma forma hace labor de proselitismo religioso.

La consideración que hace esta Ley es totalmente equívoca, ya que no se puede equiparar a un ministro de culto con cualquier persona que ejecute actos religiosos propios de su religión, como lo sería para los católicos el participar en los sacramentos o que públicamente pronuncien prédicas doctrinales, o en forma parecida hagan labor de proselitismo religioso. Como ejemplo, los laicos católicos tienen la obligación moral de hacer labor de apostolado entre sus semejantes, y esto se podría entender como una forma de proselitismo religioso, y sin embargo los laicos católicos no pueden llamarse o considerarse ministros de culto.

El artículo 8 de la ley de cultos señala que una persona se-

---

(4) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, Voz "Ministro de culto religioso", en Diccionario..., Op. cit., T.VI, pp. 188 y 189.

rá ministro de culto, cuando ejecuta actos que las reglas de cada credo religioso reserva a determinadas personas investidas de carácter sacerdotal, ya sea este temporal o permanente, y equipara a los ministros de culto a las personas que con el carácter de delegados representan en el país, ante las autoridades eclesiásticas y ante los fieles de las Iglesias, a los jefes supremos de los mismos, aún cuando estos delegados no tengan carácter sacerdotal.

Dicho artículo 8 menciona, como característica fundamental de los ministros de culto, que hayan sido investidos de carácter sacerdotal, o que hayan sido nombrados delegados de los jefes supremos de sus religiones en el país, lo que nos parece que el legislador pretendía cubrir a todos los ministros de culto de la religión católica, pero nunca se preocuparon por incluir a otros tipos de ministros de culto que no son ni sacerdotes ni tienen el nombramiento de delegados de sus jefes supremos. Como ejemplo de esto podríamos mencionar a los predicadores protestantes que no tienen carácter sacerdotal porque no ofrecen sacrificios, o a los rabinos de la religión judía.

Ahora bien, para hacer un análisis completo de la situación jurídica de los ministros de culto en nuestro país, apuntaremos las limitaciones y requisitos que establecen nuestras leyes:

- a) Tienen que ser mexicanos por nacimiento (artículo 130, párrafo octavo de la constitución).
- b) Se les considera como profesionistas (artículo 130, párrafo

fo sexto de la constitución).

c) Las legislaturas de los estados tienen facultad para determinar el número máximo de ministros de culto en cada entidad (artículo 130, párrafo séptimo de la constitución).

d) Al administrar un sacramento que tenga relación con el estado civil, se tendrá que llevar a cabo primero éste y de cualquier manera el ministro deberá avisar a la autoridad civil competente la celebración de aquél (artículos 2 y 3 de la ley de cultos).

e) No podrán impartir educación primaria, secundaria, normal y la destinada a obreros y campesinos (artículo 3, fracción IV de la constitución).

f) No podrán pronunciar votos religiosos (artículo 5, párrafo quinto de la constitución).

g) No podrán dirigir instituciones de beneficencia, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, ayuda recíprocas de los necesitados, o cualquier otro objeto lícito (artículo 27, fracción II de la constitución).

h) No podrán votar ni ser votados para cargos públicos de elección popular (artículo 5, fracción VI; 82, fracción IV y 130, párrafo noveno de la constitución).

i) No podrán heredar de personas que no sean sus parientes

hasta el cuarto grado o de y a otros ministros del mismo culto (artículo 130, párrafo décimo sexto de la constitución).

j) No podrán manifestar opiniones políticas en reuniones públicas o juntas, ni en actos de culto (artículo 130, párrafo no veno de la constitución).

k) No podrán inscribirse en asociaciones políticas (artículo 130, párrafo noveno de la constitución).

Hagamos ahora algunas reflexiones en relación con los lineamientos citados.

En primer lugar, recordemos que nuestras leyes, para definir el concepto de ministro de culto se remiten a lo que establezcan cada una de las religiones, y por lo tanto las mismas religiones serán quienes determinen los requisitos que deberán cumplir sus adeptos para llegar a tener el carácter de ministros de culto. Es por esto que resulta totalmente incongruente que nuestro constituyente pretenda exigir el requisito de nacionalidad a cada uno de los ministros de culto para ejercer como tales en México. Mas aún, aunque se les considere como profesionistas, el artículo séptimo de la Ley de Cultos señala que no pueden invocar el artículo cuarto (hoy quinto) constitucional pues, dice, se refiere a otra clase de profesiones. No entendemos el porqué de esta última disposición, ya que si nos guiamos por la Constitución, el ejercicio del ministerio de culto será una profesión como cualquier otra, pero si nos guiamos por la legislación reglamentaria los ministros

de culto son personas que llevan actividades no profesionales, lo que nos llevaría al absurdo de poder considerarlas actividades de recreo, de diversión o cualquier otra que se nos ocurra que no sea una profesión.

En segundo lugar, y como mencionábamos en el título inmediato anterior de este capítulo, la facultad que tienen las legislaturas de los estados para determinar el número máximo de ministros de culto en cada entidad, ha sido inoperante, y algunas veces hasta irrisoria. Para dar un ejemplo en Campeche se fijó en 5 el número de ministros de culto, en Tamaulipas 12, Colima 20, Durango 25, Nayarit y Yucatán 40, Sinaloa 45 y Jalisco 250. En Aguascalientes 1 por cada 5,000 habitantes, en Sonora 1 por 10,000, en Tabasco 1 por 30,000 teniendo que ser mayores de 40 años y casados, y en Distrito Federal 1 por cada 50,000. En Yucatán se puso la condición que no hubiera pilas de agua bendita y la pila bautismal tuviera agua corriente.

En cuanto a las obligaciones que se establecen a los ministros de culto, con relación a que cuando lleven a cabo un sacramento que afecte el estado civil de las personas, tengan que abstenerse de celebrarlo hasta que las personas involucradas en el mismo lleven a cabo el trámite civil correspondiente, es bastante absurda, ya que en primer lugar sólo llevan a cabo sacramentos los ministros de culto católico, cuando dicha disposición debería referirse a actos de culto en general y no en forma especial o restrictiva a los sacerdotes católicos, y por otra parte resulta bag



tante injusta e incongruente con las disposiciones de carácter civil de nuestro país, ya que un ministro de culto no tiene por qué tener la obligación de dar aviso a la autoridad civil competente del cambio del estado civil en las personas, ni tiene porqué abstenerse de llevar a cabo un sacramento si no han cumplido las personas que lo requieren con el requisito de llevar a cabo un trámite civil anterior toda vez que la autoridad eclesiástica, como tal, no está sujeta a la autoridad civil. Más aún, si la misma Ley no reconoce validez a los actos de culto que modifican el estado civil de las personas, no entendemos el porqué se tenga que llevar a cabo el procedimiento civil con anterioridad cultural, ya que se estaría reconociendo validez al acto cultural.

Ya mencionamos cuáles son las implicaciones de la prohibición de que los ministros de culto impartan educación primaria, secundaria, normal y la destinada a obreros y campesinos, en el título precedente de este capítulo cuando nos referimos a la prohibición de dar reconocimiento oficial a los estudios realizados dentro de los planteles destinados a la formación de ministros de culto, por lo que ya no haremos referencia a dichas aplicaciones y nos limitaremos a decir que constituyen una afectación a los intereses de la ciudadanía.

Nuevamente el constituyente estableció otra absurda disposición al mandar que los ministros de culto no podrán pronunciar votos religiosos, ya que los mismos se encuentran dentro del fuero interno de las personas y forman parte de la facultad que tienen

las mismas de hacer con su vida lo que les de la gana.

En cuanto a la prohibición de dirigir instituciones de beneficencia, de asistencia, de investigación o de enseñanza, el constituyente estableció dos disposiciones contrarias entre sí, ya que el artículo quinto de la constitución establece que cualquier persona podrá dedicarse a las actividades que mejor le parezcan siempre que sean lícitas, y el artículo 130 de la misma constitución, por su parte considera que no es así, toda vez que la dirección de las instituciones antes mencionadas es una actividad lícita, y nos limitamos a decir que aún existiendo esta limitación para los ministros de culto nunca ha operado en México.

La prohibición de los ministros de culto de votar y ser votados, para cargos públicos de elección popular constituye un verdadero despojo de los derechos políticos de los ciudadanos que tienen como actividad el ministerio del culto de alguna religión, y las supuestas razones de tal disposición no entendemos cómo pueden ser justificadas, ya que dichas personas se dedican a actividades lícitas y son tratadas equivalentemente a los incapacitados mentales, menores de edad o criminales. Por otra parte resulta ridículo pensar que por permitir el voto de los ministros de culto, las votaciones se verán afectadas sustancialmente ya que existen 80 millones de mexicanos, y solamente 10,000 ministros de culto católicos que es el más extendido en México.

El derecho de heredar de persona alguna es un derecho perso-

nalísimo y que se fundamenta en el derecho de cada persona de decidir a quienes les serán entregados sus bienes al momento de su muerte. Por lo anterior el párrafo décimo sexto del artículo 130 de la Constitución no solamente afecta a los ministros de culto sino que establece a su vez una limitación al derecho de las personas de decidir a quién entregan sus bienes al momento de su fallecimiento. Esto último constituye una restricción a la libertad de disposición de la propiedad individual, consagrada en el artículo 27 constitucional y a la libertad de comercio.

En cuanto a la prohibición de que los ministros de culto manifiestan opiniones políticas en reuniones públicas o juntas, no se extiende al derecho que tienen los ministros de culto de hacer declaraciones a los medios de comunicación social como lo apuntábamos anteriormente, y si constituye una infracción a la libertad de expresión consagrada en el artículo sexto constitucional.

Por último, la prohibición que tienen de inscribirse en asociaciones políticas es bastante ridícula, ya que los ministros de culto no se dedican a realizar actos políticos, ni tienen nada que ver con los mismos, sino simplemente se abstienen de los juegos políticos a través de los partidos, y esta disposición resulta un recordatorio para los ministros de culto de cuáles son sus deberes como tales. Por otra parte, y sin pretender entrar en fondo en el tema, si un ministro de culto se afilia a un partido y realiza actividades políticas, quedaría expulsado de la congregación religio

sa a la que pertenezca.

## VI. Conclusiones.

Una vez que hemos terminado de analizar jurídicamente la legislación mexicana en relación con la libertad religiosa, terminaremos con nuestras personales conclusiones.

1. Es claro que toda la legislación ha sido prácticamente inoperante a lo largo de su existencia, y podemos pensar que se trata de un absurdo cuando observamos que dicha legislación existe en un país en el cual la mayoría de sus habitantes profesan una religión. Sin embargo, es necesario entender las razones que le dieron origen, con la finalidad de vislumbrar la forma de acabar con ellas.

Las razones son de tipo político, económico, social y en pocas palabras histórico, pero en ningún momento jurídico, como lo analizamos con anterioridad. Es por ésto que se puede esperar que cambien con el tiempo, ya que la política, la economía las relaciones sociales y la historia son cambiantes, mientras que la justicia no lo es.

2. De la historia de nuestro país se desprende que la Iglesia Católica tuvo una gran ingerencia en la formación de lo que hoy conocemos como Estado mexicano, para bien o para mal, pero así es, y sería absurdo el pretender negarlo.

3. La Reforma fue un movimiento de carácter ideológico, po-

lítico y jurídico que cambió importantes aspectos de la situación del Estado mexicano. Sus objetivos desembocaron normativamente en la Constitución Federal de 1857, y en diversas leyes y decretos que conocemos como leyes de reforma.

La Reforma no se manifestó en ninguna actitud antirreligiosa, aunque sí anticlerical. Se desarrolló para destruir un sistema económico y social y para eliminar la influencia política determinante del clero mexicano. Por ello, de la Reforma emanaron dos importantes consecuencias paralelas, a saber: La destrucción de un clero político y la construcción de un régimen jurídico respetuoso y garante de la fe religiosa del pueblo de México.

4. Ya en la ideología del movimiento revolucionario se pretendió supeditar la Iglesia al Estado, sin darse cuenta de que ambas instituciones nunca podrían estar supeditadas una de la otra. Con tal pretensión, el movimiento revolucionario logró que quienes formaban parte de la Iglesia se resistieran, aún con las armas, a dicha imposición.

El Estado pretendiendo justificar su posición llegó al extremo de promulgar nuevas leyes aún más restrictivas y extremosas en cuanto a la libertad de culto, sin darse cuenta de que en lugar de proteger el derecho fundamental de la libertad religiosa, en su aspecto formal, lo estaba destruyendo dentro del régimen jurídico mexicano.

5. Lo peor de todo es que no se ha hecho nada, repetimos,

desde un punto de vista formal, para hacer desaparecer todo este conjunto de normas que son eminentemente contrarias a los derechos humanos.

Es por lo anterior que resulta ridículo que el Estado mexicano sea reconocido en el ámbito internacional como un paladín de los derechos humanos, mientras que en el ámbito interno tenga una legislación tan contraria a dichos derechos.

6. Si se reconoce que las situaciones históricas, políticas y sociales han cambiado, y dichas situaciones fueron las que dieron origen a la legislación que analizamos en este trabajo, es lógico pensar que en virtud del cambio de situaciones la legislación también tiene que cambiar.

7. Reafirmamos nuestra convicción de que la Iglesia debe ser apolítica y el Estado laico.

Conforme a su naturaleza espiritual la Iglesia no debe entrometerse en cuestiones políticas ni el Estado en cuestiones que incumbran al régimen interior de las entidades eclesiásticas, cualquiera que sea su credo religioso y su culto.

Esta separación, sin embargo, no debe significar la falta de colaboración entre la Iglesia y el Estado. Tal colaboración a nuestro entender es necesaria, pues la cooperación de las autoridades eclesiásticas con las autoridades estatales en lo que atañe a cuestiones sociales, redundará en beneficio del pueblo mexicano.

## B I B L I O G R A F I A

1. Bazdrech, Luis, Curso elemental de garantías constitucionales, México, Jus, 1977.
2. Bloch, Ernst, Derecho natural y dignidad humana, Madrid, Aguilar, 1980.
3. Bobbio, Norberto, Presente y porvenir de los derechos humanos, en "Anuario de derechos humanos", Madrid, 1982, Tl.
4. Bruno, Cayetano, El derecho público de la Iglesia de Indias, Salamanca, CSIC, 1967.
5. Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, 19a. Ed., México, Porrúa, 1985.
6. \_\_\_\_\_, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1979.
7. Cadahía, Jesús, Los derechos de la familia en la sociedad, Madrid, Palabra, 1982.
8. Carpizo, Jorge, La Constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 1980.
9. Cassín, Jorge, "Protección nacional e internacional de los derechos humanos", en Veinticinco años de evolución de los derechos humanos, México, UNAM, 1974.



10. Castro, Juventino G., Lecciones de garantías y amparo, 2a. Ed., México, Porrúa, 1978.
11. Fernández, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, Debate, 1984.
12. Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la historia del derecho en México, 2a. Ed., México, Porrúa, 1984, 2T.
13. García Gutiérrez, Jesús, Apuntes para la historia del origen y desenvolvimiento del Regio Patronato Indiano hasta 1857, prólogo de Germán Fernández del Castillo, México, JUS, 1941.
14. García López, Jesús, Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino, Pamplona Eunsa, 1979.
15. González Avelar, Miguel, "Relaciones Estado-Iglesia en México", en Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional del Derecho Comparado, Pescara, 1970, México, UNAM, 1971.
16. González, María del Refugio, "Historia del derecho mexicano", en Introducción al derecho mexicano, México, UNAM, 1981, 1T.
17. González Uribe, Héctor, "Fundamentación filosófica de los derechos humanos", en Revista mexicana de justicia, México, No. 1, Vol. IV, enero-marzo 1986.
18. González Flores, Enrique, Derecho constitucional mexicano, México, Textos Universitarios, 1965.
19. Gutiérrez Casillas, José, Historia de la Iglesia en Mé-

xico, 2a. Ed., México, Porrúa, 1984.

20. Herrera y Lasso, Manuel, Estudios constitucionales, México, Editorial Polis, 1940.

21. Hervada, Javier y José M. Zumaqueo, Textos internacionales de derechos humanos, Pamplona, Eunsa, 1978.

22. Lanz Duret, Miguel, Derecho constitucional mexicano, México, Norgis Editores, 1959.

23. Lozano, José María, Tratado de derechos del hombre, México, Imprenta de Dublán y Cía., 1986.

24. Lopetegui, León y Félix Zubillaga, Historia de la Iglesia en la América española, desde el descubrimiento hasta comienzos del siglo XIX, Madrid, BAC, 1965.

25. México. Cámara de Diputados, Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, 2a. Ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, 13 vols.

26. Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre las garantías individuales, México, Imprenta del Gobierno, 1873..

27. Moreno, Daniel, Derecho constitucional mexicano, México, Pax, 1973.

28. Noriega Cantú, Alfonso, La naturaleza de las garantías individuales en la constitución de 1917, México, UNAM, 1967.

29. Olivera Sedano, Alicia, Aspectos del conflicto religioso de 1926 a 1929, México, SEP, INAH, 1966.

30. Peces Barba, Gregorio, Derechos fundamentales, Madrid, Latina, 1980.
31. Pérez Jiménez, Gustavo, La situación jurídica de la Iglesia en México, Guadalajara, 1977.
32. Porras Muñoz, Guillermo, Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821), México, UNAM, 1980.
33. Reyes Heróles, Jesús, El liberalismo mexicano, 2a. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974, 3T.
34. Royo Marín, Antonio, Teología moral para seglares, 5a. Ed., Madrid, BAC, 1974, 2 vols.
35. Soberanes Fernández, José Luis, voces "Iglesia" y "Ministro de Culto Religioso" en Diccionario jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1985.
36. Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México de 1808 a 1985, 13a. Ed., México, Porrúa, 1985.
37. \_\_\_\_\_, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1980.
38. Wieacher, Franz, Historia del derecho privado de la Edad Moderna, trad. por Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957.
39. Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, trad. por Mario de la Cueva, 2a. Ed., México, UNAM, 1983.
40. Varios, Código de derecho canónico.