

CAPÍTULO TERCERO

LA LAICIDAD MEXICANA AL ENCUENTRO DEL FUTURO

A veces, el triunfo de un ideal es tan categórico que corre el riesgo de imponer una barrera insuperable a su propio progreso.¹⁵⁰ La autoridad del ideal se vuelve dogmática, se petrifican sus postulados originarios, se desincentiva la creatividad y se sospecha de los cuestionamientos. Paradójicamente, sin embargo, con ello se logra el debilitamiento del ideal que se pretende reforzar, pues, como bien explica Mill:

[a]pusente la discusión, no sólo se olvidan los fundamentos de la opinión, sino que con harta frecuencia es olvidado también su mismo sentido. Las palabras que la expresan dejan de sugerir ideas o sugieren tan sólo una pequeña porción de aquellas para cuya comunicación fueron originariamente empleadas. En lugar de una concepción fuerte y una creencia viva sólo quedan unas cuantas frases conservadas por la rutina; y si algo se conserva del sentido es absolutamente la corteza y la envoltura, perdiéndose su más pura esencia.¹⁵¹

En México, la laicidad del Estado es tan evidente que nos ha parecido innecesario explicitar las razones de su existencia.¹⁵² Su emparejamiento con algunos pasajes míticos de la histo-

¹⁵⁰ Russell, Bertrand, *op. cit.*, p. 535.

¹⁵¹ Mill, John Stuart, *op. cit.*, p. 106.

¹⁵² Blancarte, Roberto J., "El porqué de un Estado laico", en Blancarte, Roberto J. (coord.), *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*, México, El Colegio de México, 2008, p. 29.

58 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

ria nacional y el acallamiento impuesto por el *modus vivendi* durante la mayor parte del siglo XX explican, parcialmente, las causas de su postración evolutiva. Así, la laicidad mexicana se ha visto condenada a morar en las coordenadas que le han sido impuestas por las circunstancias históricas.

Sin embargo, las propuestas reformistas —y aquellas subsecuentes que las han reproducido— para regular las condiciones políticas del ejercicio del poder público son insuficientes —y a veces, quizá, desacertadas— para atender los retos del presente. Debemos entender que para defender democráticamente los arreglos institucionales que dictan la “separación del Estado y las Iglesias” es necesario, primero, explicitar y comprender a cabalidad los propósitos y las finalidades que los sustentan. De otro modo, no debe parecernos extraño que las referencias ocasionales a la laicidad para zanjar algunos desafíos contemporáneos se muestren débiles, pues son fruto de una apelación intuitiva más que de una reivindicación consciente.

El futuro de la laicidad mexicana depende de su encuentro con los valores que le dan sentido a su existencia: es decir, con su vinculación con el respeto a la igualdad y la protección de la libertad de conciencia de todas las personas. Para ello, es necesario reorientar la discusión sobre la laicidad, ubicando a la defensa de los derechos fundamentales de las personas en una posición privilegiada, pues, como advierten Maclure y Taylor:

Si uno piensa espontáneamente que el objeto de un régimen laico sigue siendo la relación apropiada entre el Estado y las religiones, su encargo más grande y urgente hoy es lograr que los Estados democráticos se adapten adecuadamente a la diversidad moral y espiritual profunda que existe en el seno de sus fronteras.¹⁵³

Con este propósito en mente, en el presente apartado abordo algunas de las cuestiones que desde mi punto de vista ameritan

¹⁵³ MacLure, Jocelyn y Taylor, Charles, *op. cit.*, p. 133. La traducción es mía.

una consideración prioritaria en el debate público sobre la laicidad en México. Al hacerlo, no pretendo que las mismas se constituyan en un listado exhaustivo de los pendientes atinentes a esta empresa. Mi anhelo, en todo caso, es acercar a la atención de este debate los primeros trazos de la laicidad del futuro.

1. El ensanchamiento imperativo de la libertad de conciencia

Si “los órdenes jurídicos se determinan en un sentido importante por los modelos de dominación política propios de cada sociedad”,¹⁵⁴ el carácter autoritario del Estado mexicano a lo largo del siglo XX explica la imposibilidad de generar una dinámica de los contenidos normativos.¹⁵⁵ Esta situación provocó la inhibición de la interpretación jurídica en sede judicial, que se contentaba con “producir sentidos normativos aceptables”¹⁵⁶ para el régimen, mismos que se reflejaban en la “formulación ‘reducida’ de sus estándares de interpretación”,¹⁵⁷ con un impacto determinante sobre el contenido de los derechos fundamentales.

Afortunadamente, sin embargo, en años recientes estas prácticas habituales de la justicia constitucional mexicana se han erosionado, permitiendo así un desarrollo jurisprudencial más garantista.¹⁵⁸ En este sentido, ha sido determinante la labor que últimamente ha desempeñado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de tribunal constitucional, al ejercer el

¹⁵⁴ Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa-ITAM, 2001, p. 15.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 25.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 73.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 75.

¹⁵⁸ Para Luigi Ferrajoli, “el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de grado, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia de tales vínculos”. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías...*, cit., p. 25.

60 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

control de constitucionalidad que le corresponde en los asuntos sometidos a su conocimiento por vía de amparo y acciones de inconstitucionalidad.

Este es el caso del derecho a la igualdad y no discriminación, inscrito en el artículo 1o. de la Constitución, que ha adquirido una sofisticación destacada en la jurisprudencia del más alto tribunal del país. En este sentido, vale la pena destacar, por ejemplo, el desarrollo del *test* de proporcionalidad que la Corte ha utilizado como rasero para evaluar la constitucionalidad de diversas medidas legislativas,¹⁵⁹ así como la elaboración de los criterios para determinar la intensidad del escrutinio constitucional apropiado en cada caso.¹⁶⁰

El desdoblamiento progresivo del entendimiento de este derecho es sobresaliente, particularmente cuando se le compara con la escasez de criterios sobre otros derechos fundamentales, como la libertad de conciencia. Este desajuste es insoportable para la laicidad, pues, como señala Nussbaum:

La idea de la igualdad ha de complementarse con una idea independiente acerca del valor de la libertad de conciencia, pues puede darse el caso de que seamos todos iguales en que a todos

¹⁵⁹ Sobre este punto, las salas de la Suprema Corte de Justicia han emitido los siguientes criterios de jurisprudencia: Tesis jurisprudencial 1a./J. 55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIV, septiembre de 2006, p. 75, de rubro "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL"; Tesis jurisprudencial 2a./J. 42/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, abril de 2010, p. 427, de rubro "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA".

¹⁶⁰ En este sentido, el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia han emitido los siguientes criterios jurisprudenciales: Tesis jurisprudencial P./J. 28/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXIV, agosto de 2011, p. 5, de rubro "ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN"; Tesis jurisprudencial 1a./J. 37/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, abril de 2008, p. 175, de rubro "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRÍCTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)".

La laicidad mexicana al encuentro del futuro / 61

nos falta (por igual) libertad religiosa... Esta idea, a su vez, descansa en una determinada concepción sobre el valor y la vulnerabilidad de la conciencia. Pero la libertad sólo es justa si es una libertad realmente igualitaria.¹⁶¹

Esta dependencia mutua entre igualdad y libertad nos sugiere que es tiempo de afrontar decididamente el rezago interpretativo del que adolece la libertad de conciencia en México. En este sentido, Martha Nussbaum nos recuerda que lo que otorgó a las “cláusulas religiosas una realidad efectiva” en Estados Unidos, fue la “clarificación gradual” del “carácter fluido y poco definido de los principios constitucionales fundamentales” efectuada por los precedentes judiciales emitidos por la Suprema Corte de ese país.¹⁶²

Así, el desarrollo del contenido de los derechos constitucionales depende de las reivindicaciones sociales que fundan sus pretensiones en los mismos. Si bien es cierto que en México la carestía de litigios sometidos a la consideración de los tribunales en esta materia impide su interpretación, también lo es que recientemente se han presentado algunas oportunidades para hacerlo al resolver los pocos asuntos que llegan a su conocimiento. En este momento, sin embargo, se carece de las herramientas necesarias para resolver un sinnúmero de asuntos relacionados con la protección de la libertad de conciencia: pensemos, por ejemplo, en la relación apropiada entre la religión mayoritaria y las normas e instituciones públicas; en la legitimidad de los acomodos fundados en creencias religiosas; en el lugar de las convicciones religiosas en las deliberaciones públicas, o en el estatuto de la objeción de conciencia.

A pesar de que las exigencias reivindicativas que acompañan a la pluralidad son aún incipientes en México y, por lo tanto, los llamados al Estado para tutelar la libertad de conciencia son esporádicos, los escasos reclamos provenientes de concepciones

¹⁶¹ Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶² *Ibidem*, p. 228.

62 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

diversas del mundo y del bien han dado lugar a litigios conspicuos. A continuación, busco ilustrar el insuficiente desarrollo del contenido de la libertad de conciencia y evidenciar la desatención hacia los componentes materiales de la laicidad.

La breve experiencia de la justicia constitucional en materia religiosa

Los casos que versan sobre algún reclamo fundado en el artículo 24 constitucional, sometidos al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, se presentan en raras ocasiones. Por lo tanto, las oportunidades de interpretar el contenido de la libertad religiosa inscrito en dicho artículo deben ser valoradas altamente. En este sentido, ha sido destacada la labor que ha desempeñado la Primera Sala de dicho órgano jurisdiccional al conocer de dos juicios de amparo en esta materia.

a. El primer desarrollo del contenido del artículo 24 constitucional

Al resolver el amparo en revisión 1595/2006, la sala emitió los dos únicos criterios aislados con los que hasta el momento cuenta la justicia constitucional en México. La tesis aislada de rubro “LIBERTAD RELIGIOSA. SUS DIFERENTES FACETAS”,¹⁶³ caracteriza a la libertad religiosa como “la libertad de sostener y cultivar las creencias religiosas que cada uno considere”. Además, sostiene que dicha libertad “incluye la de cambiar de creencias religiosas”. Asimismo, distingue entre la dimensión interna y la dimensión externa de dicha libertad. La primera señala: “se relaciona íntimamente con la libertad ideológica y... atiende a la capacidad de los individuos para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede

¹⁶³ Tesis aislada 1a. LX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, febrero de 2007, p. 654.

definida la relación del hombre con lo divino”. El texto constitucional, continúa, no se limita a proteger “el desarrollo de ideas, actitudes y planes de vida religiosos”, sino que también abarca la posibilidad de “no desarrollar los contenidos del derecho a la libertad religiosa”. Esta dimensión interna es, de algún modo, ilimitada, pues el Estado “no tiene medios directos para cambiar, imponer o eliminar lo que el individuo desarrolla en su más irreductible ámbito de intimidad: su pensamiento”. La segunda dimensión, por su parte, “es múltiple y se entrelaza de modo estrecho... con el ejercicio de otros derechos individuales”. La proyección específica, pero no única, de esta dimensión, es la libertad de cultos, que se refiere a “la libertad para practicar las ceremonias, ritos y reuniones que se asocian con el cultivo de determinadas creencias religiosas”.

La tesis aislada de rubro “LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CULTO. SUS DIFERENCIAS”,¹⁶⁴ por su parte, y como lo indica con toda claridad su encabezado, reitera en parte lo dicho en la tesis antes relatada, pero sobre todo, distingue los actos de culto público –regulados en el párrafo tercero del artículo 24 constitucional–, de aquellos actos externos de expresión religiosa que no lo son. Los actos de culto público a los que se refiere el precepto constitucional son, entonces, “los específicamente orientados a desarrollar de manera colectiva los ritos, ceremonias y prácticas que las diferentes religiones reconocen como manifestaciones institucionalizadas o formalizadas de su fe religiosa, definidas y gobernadas por reglas preestablecidas por ellas”.

Considero que estos criterios aislados emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia representan un paso en la dirección correcta. En ellos se caracteriza adecuadamente a la libertad de religión, en línea con lo dispuesto en la Observación General 22, del Comité de Derechos Humanos, reseñada anteriormente.¹⁶⁵ Además, la distinción entre actos de culto

¹⁶⁴ Tesis aislada 1a. LXI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, febrero de 2007, p. 654.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 21.

64 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

público y otras manifestaciones externas de la religiosidad, ensancha adecuadamente la protección de dicha libertad. El camino hacia un desarrollo interpretativo adecuado del artículo 24 constitucional parece aún bastante largo. Sin embargo, si se logra replicar el fecundo resultado de este primer contacto con la justicia constitucional mexicana, la posibilidad de avanzar hacia ese objetivo parece factible.

b. La juridificación de los reclamos fundados en la religión

En ocasiones, la comprensión inadecuada de los avatares del conflicto entre el Estado y el clero permiten su extensión a la manifestación de las convicciones religiosas de los individuos. Así, la apelación a la separación entre el Estado y las iglesias logra volver invisible la legitimidad de las pretensiones religiosas frente a las instituciones del Estado. Este es el reto que enfrentó la primera sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver el amparo directo en revisión 502/2007.

La litis del asunto versaba sobre la inconformidad de una persona con el régimen de convivencias determinado por una sala familiar en relación con su hija menor de edad.¹⁶⁶ El quejoso en el amparo señaló, en lo que aquí me interesa destacar, que la sala familiar no atendió su solicitud de ampliar el régimen de convivencia, a efecto, entre otras cosas, de asistir y celebrar con ella las festividades y tradiciones de la religión judía.¹⁶⁷ El tribunal colegiado de circuito que conoció del amparo explicitó su entendimiento erróneo de la laicidad argumentando que la Sala responsable actuó correctamente al no pronunciarse sobre las pretensiones de carácter religioso al momento de resolver

¹⁶⁶ Los detalles procesales del asunto se encuentran sintetizados de las páginas 1 a 3 del amparo directo en revisión 502/2007 fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de noviembre de 2007.

¹⁶⁷ Los conceptos de violación enderezados por el quejoso en la demanda de amparo se encuentran sintetizados en *ibidem*, pp. 5-7.

sobre el régimen de convivencias, toda vez que “la garantía de libertad religiosa [establece] una obligación por parte de los órganos del Estado de abstenerse de actuar en relación a cómo debe ejercerse esa garantía, salvo que se constituya un delito o falta penados por la ley”.¹⁶⁸ Por lo tanto, entiende que los órganos judiciales que conocieron del juicio natural y del juicio de amparo no pueden intervenir porque ello “implicaría la intromisión o restricción a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de la menor”.¹⁶⁹ Por unanimidad de cinco votos, la Primera Sala otorgó el amparo a la parte quejosa al considerar equivocados los razonamientos del tribunal colegiado.¹⁷⁰

Sin embargo, aquí me interesa destacar los razonamientos vertidos por el ministro José Ramón Cossío en el voto concurrente que formuló en este asunto sobre las implicaciones de la neutralidad religiosa del Estado.¹⁷¹ En este sentido, afirma que “el Tribunal Colegiado entiende de modo radicalmente incorrecto lo que significa la laicidad... en el marco de una democracia liberal”.¹⁷² La neutralidad del Estado frente a las creencias, explica, de ningún modo lo obliga a no actuar o no pronunciarse sobre las mismas, sino todo lo contrario, pues en muchas ocasiones “esa abstención no hace sino convalidar un estado de cosas profundamente asimétrico desde el punto de vista de los derechos y libertades de las partes”.¹⁷³

Además, el voto toca un tema relevante desde el punto de vista de los acomodos razonables fundados en creencias religiosas. Así, señala acertadamente que “la preeminencia histórica de una religión determinada es patente en muchas de

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 9.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

¹⁷⁰ Las conclusiones de la sala y los efectos de la sentencia se encuentran en *ibidem*, pp. 50-53.

¹⁷¹ Voto concurrente formulado por el ministro José Ramón Díaz en el amparo directo en revisión 502/2007. Las consideraciones sobre la neutralidad religiosa del Estado se vierten en el apartado IV de dicho voto.

¹⁷² *Ibidem*, p. 6.

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 6 y 7.

66 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

las dimensiones que articulan socialmente la existencia de los individuos".¹⁷⁴ En este sentido, menciona al calendario y la selección de los días de descanso, los requisitos de apariencia y la definición del currículum escolar, entre otros.¹⁷⁵ Estas determinaciones están diseñadas para adaptarse a las costumbres de la mayoría, y como señala Martha Nussbaum, "[n]o hay nada inherentemente censurable en ello, siempre y cuando se tomen medidas para evitar que esa disposición se torne desigualdad fundamental de libertad y de respeto".¹⁷⁶ Para ello, la intervención de la autoridad es fundamental, pues, como bien explica el voto: "[e]s necesario que el juez se esfuerce por suavizar las dificultades adicionales enfrentadas por quienes no forman parte de la tradición sobre la que reposa la norma".¹⁷⁷ El voto clarifica, entonces, un malentendido, a saber:

...la Constitución exige... imparcialidad, no inacción, y que el principio de separación entre las Iglesias y el Estado consagrado en el artículo 130 de la Constitución Federal no exime en muchos casos a los órganos estatales del deber de regular en distintos niveles (legislación, reglamentación, aplicación judicial) cuestiones que se relacionan con la vida religiosa de las personas.¹⁷⁸

Este asunto es, a mi parecer, el precedente más relevante desde el punto de vista de la libertad de religión, en tanto que logra clarificar dos asuntos de gran importancia en esta materia: primero, la laicidad no busca invisibilizar los reclamos fundados en las convicciones de conciencia de las personas. Al contrario, sienta las bases para que esas convicciones puedan ser reivindicadas en condiciones igualitarias ante los tribunales. Segundo,

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁷⁵ *Idem*.

¹⁷⁶ Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁷ Voto concurrente en el amparo directo en revisión 502/2007, *cit.*, p. 8.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 9.

a veces la protección de las minorías requiere de acomodos razonables para que las reglas de la mayoría no se conviertan en una carga insoportable para las personas que no pertenecen a ella. En Estados Unidos, la Suprema Corte de ese país ha desarrollado un *test* de equilibrio para valorar la constitucionalidad de dichos acomodos, mismo que Nussbaum resume de la siguiente manera:

En primer lugar, ha de determinarse si el comportamiento del estado... impone una “carga sustancial” sobre el libre ejercicio de la religión de la persona. Si es así, hemos de preguntar si tal interferencia puede justificarse invocando un “interés estatal de orden superior”. En otras palabras, no bastará cualquier interés estatal ordinario para invalidar una reivindicación de conciencia. Ha de tratarse de un interés cuyo peso sea poco habitual. Y la ley debe ser ajustada cuidadosamente para alcanzar tal interés de la manera menos gravosa: no se podían considerar “formas alternativas de regulación” que protegiesen ese interés “sin conculcar derechos de la Primera Enmienda”.¹⁷⁹

2. Hacia la desacralización del Estado

El sufrido triunfo de la autoridad civil sobre la Iglesia hegemónica traería aparejada una sustitución de los referentes emblemáticos vinculados al ejercicio del poder político. Los elementos religiosos provenientes de la doctrina eclesiástica serían reemplazados por la predica nacionalista y la ortodoxia patriótica. Como bien apunta Roberto Blancarte, “los santos fueron sustituidos por los héroes independentistas y liberales y los altares religiosos fueron cambiados por los altares de la Patria”.¹⁸⁰ Este fenómeno es común en contextos históricos como el mexicano, pues, como MacLure y Taylor nos advierten: “la tentación

¹⁷⁹ Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 144.

¹⁸⁰ Blancarte, Roberto, *Para entender...*, *cit.*, p. 39.

68 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

de hacer de la laicidad el equivalente secular de la religión es más fuerte, por lo general, en los países en donde la laicización se logró mediante una amarga lucha contra una religión dominante...”¹⁸¹

La herejía y la apostasía, entonces, no desaparecieron; simplemente prestaron su coerción a un nuevo dogma. Estos conceptos religiosos evocados para castigar la conducta errática de los infieles fueron expropriados por el Estado para contener la divergencia ciudadana del credo nacionalista. Así, el Estado apostó por la uniformidad que caracteriza a todos los fundamentalismos y desinhibe las expresiones más diversas de la individualidad. Para decirlo con Mill:

Hasta el despotismo no produce sus peores efectos en tanto que la individualidad existe bajo él; y todo lo que aniquila la individualidad es despotismo, cualquiera que sea el nombre con que se le designe, y tanto si pretende imponer la voluntad de Dios o las disposiciones de los hombres.¹⁸²

Pienso que hablar de la sacralización del Estado es fundamental para ilustrar los riesgos que se derivan de constreñir desacertadamente el campo de acción de la laicidad a la separación Estado-Iglesia. Los Estados formalmente laicos, como México, no pueden desentenderse de las exigencias materiales de la laicidad, y mucho menos erigirse en sustitutos del pensamiento dogmático que han logrado desplazar. En este sentido, la ambición desacertada de sacralizar al Estado ha sido precisamente el motivo de dos litigios sobresalientes –mismos que a continuación menciono–, que desde mi punto de vista deben enmarcarse en las discusiones sobre la laicidad.

¹⁸¹ MacLure, Jocelyn y Taylor, Charles, *op. cit.*, p. 22. La traducción es mía.

¹⁸² Mill, John Stuart, *op. cit.*, p. 137.

A. La aparición de la objeción de conciencia: testigos de Jehová y educación cívica

La Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales representa el pináculo de la catequesis patriótica al normar las características, el uso y la difusión de dichos símbolos utilizando un lenguaje, a todas luces, devoto. En sus pasajes más piadosos, la ley se refiere al “culto del Símbolo Patrio” (artículo 70.), a la “veneración y exaltación de la Bandera Nacional” (artículo 10), y describe los honores a la bandera como un *ritual* (artículo 11, párrafo segundo). Así, no resulta extraño que la misma haya dado lugar a una de las primeras manifestaciones de objeción de conciencia en el país.

A principios de los años noventa, en un vasto número de instituciones educativas públicas en varias entidades federativas, alumnos de familias pertenecientes a la denominación religiosa testigos de Jehová se negaron a participar activamente en los honores a la bandera, que, de conformidad con el artículo 15 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, deben celebrarse en las instituciones de enseñanza elemental, media y superior, los días lunes, así como al inicio y fin de cursos.¹⁸³ Ante dicha situación, las autoridades de los planteles aplicaron sendas sanciones a los alumnos, entre las que se destacan la expulsión y la suspensión. Los alumnos justificaban su conducta con base en la ya mencionada doctrina religiosa, que prohíbe la idolatría y considera que el saludo a la bandera es un acto de adoración inaceptable.¹⁸⁴ Su disidencia se limitaba, por cierto, a mantener una actitud pasiva y respetuosa durante los honores.¹⁸⁵

¹⁸³ Para un análisis detallado sobre los hechos del caso y de las intervenciones institucionales encaminadas a resolverlo véase Martínez-Torrón, Javier, “Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México”, *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, núm. 117, abril de 2000, pp. 7-87.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 8. Es importante destacar la extensión de la disidencia para contrastarla con las consecuencias que se desprendieron de la misma.

70 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

La dimensión de la problemática¹⁸⁶ obligó la intervención de diversas autoridades. La justicia federal, por su parte, fue llamada a resolver un número importante de juicios de amparo en contra de dichas sanciones. Las respuestas de la judicatura federal fueron divergentes. Las primeras sentencias que se dictaron resolvieron que “conceder excepciones al cumplimiento de la Ley por razones de conciencia o de fe religiosa... «equivaldría a someter la vigencia de esas normas a la aprobación del individuo»”.¹⁸⁷ Las sentencias posteriores, sin embargo, concedieron los amparos solicitados argumentando que dichos actos de autoridad lesionaban el derecho a la educación de los alumnos afectados, en tanto que las normas –legales y administrativas– que determinaban las facultades de las autoridades educativas no contemplaban las sanciones que les fueron impuestas.¹⁸⁸

El único caso que llegó al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación versaba sobre el cese de un profesor perteneciente a esa misma religión que adoptaba la misma actitud pasiva durante la ceremonia cívica en cuestión. En este sentido, el más alto tribunal del país resolvió que el cese resultaba justificado, en virtud de que “con esa conducta incumple una obligación derivada de la ley y de las condicio-

¹⁸⁶ De acuerdo con Miguel Carbonell, entre 1990 y 1991 fueron expulsados poco más de 3,700 alumnos. Casi diez años después, durante el ciclo escolar 1999-2000, se adoptaron medidas sancionadoras contra más de 200 alumnos en doce entidades federativas. Además, entre 1991 y 2003, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recibió más de 1,100 quejas a propósito de este asunto. Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2004, pp. 528 y 529.

¹⁸⁷ Martínez-Torrón, Javier, *op. cit.*, p. 50.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 51. En congruencia con la tradición judicial mexicana en materia de amparo, la protección constitucional se otorgó con base en los artículos 14 y 16 de la norma fundamental. Esta desatinada manera de proteger indirectamente las afectaciones a los derechos fundamentales mantiene su vigencia, aunque por fortuna, en tiempos recientes ha sido sustituida por la aplicación de los artículos que consagran propiamente los derechos en juego.

nes generales de trabajo que rigen su relación laboral, además de que no procede rectamente en las funciones que tiene encomendadas".¹⁸⁹

En 1992, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió un estudio al respecto, sosteniendo que "el derecho a la educación consagrado en el artículo 3o. de la Constitución, unido al principio de obligatoriedad de la enseñanza primaria y secundaria, justifican que se mitigue el rigor sancionador de la ley".¹⁹⁰ La Comisión concluyó que se debía evitar la lesión del derecho a la educación de los alumnos, recalando la necesidad de explicar tanto a los niños como a sus padres la falta legal en la que incurrián, justificando la expulsión cuando la actitud fuera irrespetuosa, recomendado la aplicación de alguna medida disciplinaria de menor envergadura cuando el disenso fuera respetuoso –por ejemplo, afectar la calificación de la materia de civismo–, y considerando adecuado que la Secretaría de Educación Pública estableciera un criterio unánime para atender estos casos.¹⁹¹ Este estudio sirvió de inspiración a las recomendaciones emitidas por diversas comisiones estatales de derechos humanos que divergieron del mismo en

¹⁸⁹ Tesis 4a./J. 41/94, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 82, octubre de 1994, p. 20, derivada de la Contradicción de Tesis 17/94 con el siguiente texto en lo que interesa: "el profesor de educación primaria tiene la obligación de fomentar en el educando el amor a la patria y la conciencia de la nacionalidad, la independencia y la justicia; de tales disposiciones también se infiere que el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales son símbolos patrios de la República, en cuanto constituyen los elementos fundamentales de identidad de los mexicanos, reconociéndose en ellos un patrimonio cultural común; por tanto, es evidente que el maestro, por su profesión y la calidad de trabajo que desempeña, está obligado a fomentar en sus alumnos la costumbre cívica de rendir honores a la Bandera Nacional y a entonar respetuosamente el Himno Nacional, con la finalidad de fortalecer las raíces históricas y los lazos culturales y sociales que nos unen y nos identifican como Nación".

¹⁹⁰ Martínez-Torrón, Javier, *op. cit.*, p. 57.

¹⁹¹ "Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la Bandera y a cantar el Himno Nacional", *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, núm. 28, noviembre de 1992, pp. 87-93, citado por Martínez-Torrón, Javier, *op. cit.*, p. 58.

72 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

algunos aspectos, pero, por lo general, deliberaron en el mismo sentido.¹⁹²

En 2003, sin embargo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos rectificó el camino que había trazado y concluyó que la aplicación de cualquier sanción tanto a alumnos como a profesores vulneraría su derecho a la no discriminación, a la educación y a la libertad de religión. En la Recomendación General 5/2003, la Comisión hizo énfasis en el rango constitucional de la libertad de religión, señalando que las autoridades educativas la infringían al sujetarla a lo dispuesto en ordenamientos secundarios y reiterando que en los mismos no se preveían las sanciones impuestas. Además, la Comisión sostuvo que la libertad de religión prevista en el artículo 24 constitucional “implica necesariamente que los individuos que profesan una religión puedan actuar de acuerdo con lo que ordena el credo que profesan (y, por lo tanto), que las personas puedan actuar en sociedad conforme a sus creencias religiosas”. A esto añadió que su ejercicio únicamente puede limitarse cuando la conducta en cuestión “constituya un delito o falta penados por la ley, alteren 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”.

La intervención de las autoridades antes mencionadas sirvió para mitigar las dificultades de la gestión de estos asuntos, y su visibilidad, al menos, parece haber disminuido considerablemente. Llama la atención, sin embargo, que así sea, pues las respuestas institucionales antes relatadas distan mucho de poner un punto final a la discusión. El hecho de que la conducta en cuestión haya sido desplegada por menores de edad dentro de una institución educativa de carácter público denota una circunstancia que puede dar lugar a una serie de discusiones pa-

¹⁹² Martínez-Torrón, Javier, *op. cit.*, pp. 59-61. Resulta imposible analizar detalladamente el contenido de dichas recomendaciones, pero vale la pena mencionar que en algunas de ellas sí se valoraba a la libertad de religión como un elemento importante para resolver el asunto.

ralelas que abonen a la decisión jurídica del asunto.¹⁹³ También es relevante, por cierto, que las autoridades escolares hayan actuado ilegalmente al exceder su facultad sancionadora. Pero la discusión preponderante y la *ratio decidendi* del asunto recaían indudablemente sobre la constitucionalidad de ese ejercicio específico de la libertad de religión.

Para decirlo con toda claridad, este caso representaba una ocasión inmejorable para comenzar a delinear los contornos de la objeción de conciencia en México.¹⁹⁴ Los casos de desobediencia al derecho rara vez se presentan con la nitidez propia de las reflexiones teóricas que versan sobre situaciones hipotéticas. Aquí, sin embargo, las complicaciones que normalmente dificultan la aplicación de la teoría en condiciones reales estaban ausentes. A saber: los alumnos desarrollaban una conducta patentemente autorreferente que difícilmente podría argumentarse que producía efectos para terceros. En este sentido, Joseph Raz considera que la fortaleza de la pretensión objetora depende de la naturaleza de la obligación legal a la que se objeta.¹⁹⁵ Así, la objeción que se realiza frente a normas de carácter paternalista o perfeccionista trae aparejada una protección más fuerte deri-

¹⁹³ De hecho, son estas las circunstancias que difuminan la claridad sobre la justificación de la reciente decisión francesa de prohibir la portación de cualquier signo visible de pertenencia religiosa en las escuelas públicas. En ese caso, la mera referencia a la libertad de conciencia no resulta suficiente para resolver sobre su constitucionalidad y, en todo caso, la debilita.

¹⁹⁴ Es preciso mencionar que la objeción de conciencia ya se encuentra contemplada en las legislaciones locales en materia de salud del Distrito Federal, Jalisco y Tlaxcala. Estas leyes regulan –de manera dispar, por cierto– la objeción de conciencia que pueden ejercer los prestadores de servicios de salud al servicio del Estado frente a diversos procedimientos clínicos. Esta regulación no está exenta de complicaciones, que pueden dar lugar, en el futuro, a litigios interesantes en el marco de los derechos sexuales y reproductivos. Para un análisis interesante de los retos de este tipo de legislaciones véase Alegre, Marcelo, "Opresión a conciencia. La objeción de conciencia en la esfera de la salud reproductiva y sexual", *Derecho y sexualidades, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, Buenos Aires, Libraria, 2009, pp. 12-36.

¹⁹⁵ Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Nueva York, Oxford University Press, 1979, p. 283.

74 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

vada del principio de autonomía de la persona, mientras que las objeciones que se presentan frente a normas que protegen los intereses de terceros cuentan con una presunción de corrección más débil.¹⁹⁶ O para decirlo con Nino: “cuando la norma jurídica infringe claramente el principio de autonomía por imponer un ideal moral de índole personal, la desobediencia en nombre de un ideal incompatible está moralmente justificada, cualquiera que sea la validez de uno u otro ideal”.¹⁹⁷

Por ello, me parece que las autoridades que intervinieron en la resolución de este conflicto dejaron pasar una oportunidad destacada para interpretar algunos pasajes constitucionales y legales relevantes desde el punto de vista de la interpretación de la libertad de conciencia. Los asuntos resueltos en sede judicial se limitaron a negar o conceder el amparo, en su caso, con base en argumentos legalistas derivados de los artículos 14 y 16 constitucionales. Por otra parte, si bien es cierto que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fundó su recomendación en la supremacía del artículo 24 constitucional sobre los ordenamientos legales de menor entidad, también lo es que se contentó con parafrasear lo dispuesto en dicho artículo —es decir, que la libertad de religión está limitada a los actos que no constituyan “faltas penadas por la ley”—, sin interpretar el alcance de dicho pasaje constitucional ni valorar, por cierto, la constitucionalidad del artículo 1o. de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que determina que “las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país (y que) nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes”.

El hecho de que las autoridades llamadas a resolver este conflicto hayan fallado a favor de los alumnos merece ser reconocido. Sin embargo, resulta desafortunado que dada la pobreza de los argumentos utilizados para llegar a dicha conclusión, la

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 283 y 284.

¹⁹⁷ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, p. 408.

resolución de asuntos futuros con características similares deberá pasar por la búsqueda de una respuesta nueva y más adecuada, sin apelar a estos precedentes. Pero sin lugar a dudas lo más grave de esta situación es que nuestro entendimiento de la libertad de religión y de sus alcances permanece intocada y acotada por el texto del artículo 24 constitucional.

Para finalizar este apartado, vale la pena mencionar que en el derecho comparado las personas pertenecientes a la denominación religiosa en cuestión han protagonizado varios litigios con características similares. Entre estos, es preciso destacar la experiencia norteamericana, en donde la Suprema Corte de ese país emitió uno de los párrafos más ilustres de la justicia constitucional:

Si hay una estrella fija en nuestra constelación constitucional es el hecho de que ningún funcionario, de alto o bajo rango, puede prescribir lo que es ortodoxo en política, nacionalismo, religión o cualquier otra cuestión de opinión ni forzar a los ciudadanos a manifestar su fe mediante palabra o acto. Si hay alguna circunstancia que permita una excepción, no se nos alcanza.¹⁹⁸

B. La criminalización de la disidencia: el ultraje a los símbolos patrios

El Código Penal Federal, en su artículo 191, dispone que “al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya

¹⁹⁸ *West Virginia State Board of Education vs. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), p. 642. Martha Nussbaum explica que este caso constituye uno de los precedentes más elocuentes sobre la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional de ese país. Sin embargo, critica el hecho de que el juez encargado de redactar la opinión de la Corte haya optado por hacer un pronunciamiento general sobre el contenido de la primera enmienda de la Constitución norteamericana en vez de optar por una interpretación más específica de las cláusulas religiosas de dicha enmienda, pues, a su juicio, es por ello que el mismo ofrece escasa orientación y tiene una influencia leve sobre casos posteriores en materia de religión. Cfr. Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 220.

76 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez". Al resolver el amparo en revisión 2676/2003, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue llamada a pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicho precepto, que le fue aplicado al autor de un poema con referencias peyorativas a la bandera nacional.¹⁹⁹ En lo que aquí me interesa destacar, este caso versaba sobre un ejercicio de la libertad de expresión²⁰⁰ que exponía, con toda claridad, el carácter *contramayoritario* de los derechos fundamentales. Aunque no se trata propiamente de un caso que atañía directamente a la libertad de conciencia, su vinculación con la laicidad deriva de su impacto sobre la conformación de la pluralidad.

Este caso adquirió una relevancia destacada en los debates públicos sobre las labores de la Corte. Francisca Pou apunta que ello se debió a

[[]a escasez de asuntos sobre derechos fundamentales no económicos que llegan a la Corte [...] pero, sobre todo, al hecho de que sus particularidades obligaban a la Corte a definir su concepción de muchos de los componentes básicos de la democracia liberal y a mostrar su particular modo de entender la lógica del estado constitucional.²⁰¹

El caso, resuelto por una votación dividida en favor de la constitucionalidad del artículo impugnado, nos ofreció un re-

¹⁹⁹ La relación de los hechos del caso, así como los de su desahogo procesal frente a diversas autoridades judiciales, se encuentran sintetizados de las páginas 91 a 93 del Amparo en revisión 2676/2003 fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 5 de octubre de 2005.

²⁰⁰ Francisca Pou sostiene que se trataba de un caso "fácil" frente a los litigios paradigmáticos sobre libertad de expresión en el derecho comparado, toda vez que versaba sobre una expresión lingüística, individual, con dimensión política, con un destinatario no individualizado, realizada por medio impreso y limitada por una regulación con un impacto central sobre el contenido de la expresión. Cfr. Pou, Francisca, "El precio de disentir. El debate interno en la Corte", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 24, abril de 2006, pp. 187 y 188.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 187.

trato de dos entendimientos contrastantes de la libertad de expresión, en particular, y de la entidad de los derechos fundamentales, en general: el contenido en la sentencia de la mayoría –“marcadamente tributario de las particularidades con las que la tradición jurídico-política mayoritaria en el país modula el entendimiento de las libertades individuales”²⁰² y el que aparece en el voto minoritario –“más estructural, ampliamente enraizado en la concepción dominante en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos”²⁰³.

Así, resulta que para la mayoría, el bien jurídico tutelado por el tipo penal es “la dignidad de la Nación”,²⁰⁴ que encuentra su fundamento constitucional en los artículos 30. –“la educación que imparta el Estado... fomentará... el amor a la Patria”–, 73, fracción XXIX-B –que faculta al Congreso de la Unión “para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himnos Nacionales”– y 130, párrafo segundo, inciso e) –“los ministros (de culto) no podrán... agraviar de cualquier forma los símbolos patrios”– de la norma fundamental.²⁰⁵ Además, se dice que esta protección de los símbolos patrios reconocida por la Constitución “deviene un límite a la libertad de expresión”.²⁰⁶

Más allá de las deficiencias argumentativas de la posición de la mayoría, vale la pena destacar su intención de privilegiar el desarrollo del “contenido de los límites de la libertad de expresión (por encima del) contenido de la libertad misma”.²⁰⁷ La posición mayoritaria, por cierto, tuvo como consecuencia la continuación del proceso penal enderezado contra el poeta.

El voto de minoría, por su parte, nos ofrece una visión comprometida con la defensa de los derechos fundamentales. De este, vale la pena destacar la caracterización de la vertiente pú-

²⁰² *Ibidem*, p. 196.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ Amparo en revisión 2676/2003, *cit.*, p. 95.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 99.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 125.

²⁰⁷ Pou, Francisca, *op. cit.*, p. 189.

78 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

blica, institucional o colectiva de la libertad de expresión, que “constituye... un elemento funcional de esencial importancia en la dinámica de una democracia representativa”.²⁰⁸ En este sentido, explica que

[s]i los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los respeta y protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente sus ideas, es imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, y capaces así de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. En otras palabras, cada vez que un tribunal decide un caso de libertad de expresión o imprenta, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, todo ello condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.²⁰⁹

Además, señala que la Constitución protege el derecho de expresarse libremente, lo que implica que se protegen las ideas impopulares, provocativas e incluso ofensivas, o para decirlo de otro modo, protege el disenso.²¹⁰ Así, resulta que es aquí, y no en los casos en los que se expresa una opinión agradable a las mayorías, en donde se muestra la relevancia fundamental de la libertad de expresión. En este sentido, Mill pensaba que “[s]i fuera necesario elegir, sería mucho más necesario restringir los ataques ofensivos para la infidelidad que para la religión”.²¹¹ En

²⁰⁸ Voto de minoría suscrito por los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan Silva Meza en el Amparo en revisión 2676/2003 fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 5 de octubre de 2005, p. 2.

²⁰⁹ *Idem*.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 3.

²¹¹ Mill, John Stuart, *op. cit.*, p. 125.

este caso, sin embargo, el legislador decidió proteger, por medio del instrumento coactivo de mayor vigor del que dispone el Estado –es decir, el derecho penal, que tiene un carácter de *ultima ratio* en las sociedades democráticas–, el significado simbólico que la mayoría le atribuye a la bandera, en detrimento de aquellos que no comparten esa valoración.²¹²

Pero lo que resulta destacable del voto de minoría es que, al contrario del criterio absolutamente desorientado de la mayoría, este identifica atinadamente uno de los postulados básicos de cualquier democracia constitucional: solo las personas son titulares de derechos fundamentales.²¹³ En este sentido, Ronald Dworkin explica que la limitación de un derecho fundamental encuentra su motivación más contundente cuando compite con otro.²¹⁴ A esto añade, por supuesto, que no puede caracterizarse la voluntad de la mayoría como una pretensión de esa envergadura, pues tener un derecho implica la posibilidad de ejercerlo aun cuando esa mayoría lo estime incorrecto e, incluso, si la mayoría es afectada por ese ejercicio.²¹⁵ Francisca Pou destaca la importancia de este punto de la siguiente manera:

Si el voto minoritario, dentro de los parámetros habituales del individualismo ético, se refiere en todo momento a derechos de las personas, e interpreta las menciones constitucionales a la moral, y al orden y a la paz pública de modo que su trasfondo esté en todo caso constituido por los intereses y el bienestar de los individuos, la mayoría menciona a la “nación” como sujeto de pretensiones constitucionalmente relevantes: se dice, por ejemplo, que “el sujeto pasivo” del delito previsto en el precepto impugnado es “la nación mexicana”, o que el bien jurídico tutelado por el mismo es la “*dignidad de la nación*”...²¹⁶

²¹² Voto de minoría en el amparo en revisión 2676/2003, *cit.*, p. 10.

²¹³ *Ibidem*, p. 11.

²¹⁴ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 193.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 194.

²¹⁶ Pou, Francisca, *op. cit.*, p. 193.

80 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

Este caso demuestra la importancia de la libertad de expresión como vehículo para fomentar y proteger la pluralidad en un Estado laico. Cuando el Estado utiliza todo su vigor coercitivo para imponer una visión del mundo y del bien, inhibe la conformación de la pluralidad y lesioná la conciencia de las personas que no comparten esa visión. El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales implica un sacrificio.²¹⁷ Los Estados que presumen su compromiso con su respeto deben entenderlo así y generar las condiciones normativas que permitan su ejercicio.

C. Consideraciones finales

Las consideraciones en torno a las condiciones actuales de la laicidad en México no pueden eludir el análisis sobre aquellas actuaciones del Estado que implican una barrera al desarrollo progresivo de la pluralidad. Los dos casos expuestos en el presente apartado nos invitan a dirigir la mirada hacia la pretensión homogeneizadora del Estado, materializada en la reverencia a los símbolos nacionales. Si “[l]os gustos o disgustos de la sociedad o de alguna poderosa porción de ella, son los que principal y prácticamente han determinado las reglas impuestas a la general observancia con la sanción de la ley o de la opinión”,²¹⁸ la defensa de los derechos fundamentales nos exige que entendamos su encomienda de proteger a las minorías.

Un Estado laico comprometido con la defensa de los derechos fundamentales no debe permitir que la interpretación de ciertos mandatos constitucionales, como el contenido en el artículo 3o. de la Constitución para fomentar el amor a la patria, se erijan en cláusulas totalitarias para prohibir la disidencia. Tampoco debemos ceder ante la tentación de pensar “que la ortodoxia es deseable y que los que no la aceptan son peligrosos

²¹⁷ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 193.

²¹⁸ Mill, John Stuart, *op. cit.*, p. 65.

subversivos”.²¹⁹ La virtud de un Estado laico radica precisamente en lograr que las diferentes visiones del mundo convivan pacíficamente y se fortalezcan como resultado de esa convivencia.

3. Los derechos sexuales y reproductivos y el inicio de la vida

Nunca como ahora, los derechos sexuales y reproductivos habían gozado de un protagonismo tan destacado en el debate público nacional. Pero también, nunca como ahora habían resistido una embestida tan irascible como la que han emprendido sus detractores. La defensa articulada y razonada de los defensores de estos derechos ha resultado insuficiente frente a la creciente injerencia en el espacio público de factores reales de poder claramente identificables que están decididos a imponer su moral sobre el resto de los ciudadanos y a hacer desaparecer el fundamento laico del Estado mexicano.

Las reformas positivas a la legislación del Distrito Federal²²⁰ han sido respondidas por acciones desproporcionadas de los poderes ejecutivos y legislativos de la mayoría de las entidades federativas.²²¹ Pareciera que, como lo advertía Voltaire en su *Tratado de la tolerancia*: “En París, la razón puede más que el fanatismo, por grande que sea; mientras que en provincias, el fanatismo vence casi siempre a la razón”.²²²

²¹⁹ Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 14.

²²⁰ Pensemos, por ejemplo, en las reformas al Código Penal para despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras doce semanas y las modificaciones al Código Civil para permitir el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, que han encontrado una resistencia férrea de los sectores más conservadores de la sociedad.

²²¹ La mayoría de las entidades federativas han constitucionalizado la protección de la vida desde el momento de la concepción. Además, debemos recordar que la Procuraduría General de la República y los poderes ejecutivos de algunas entidades federativas presentaron una acción de inconstitucionalidad y sendas controversias constitucionales en contra de las reformas al Código Civil del Distrito Federal que permiten los matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

²²² Voltaire, *op. cit.*, p. 18.

82 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

Aunque en los últimos años se han realizado diversas reformas a las normas penales –fедерales y estatales–, que castigan el aborto con el fin de ampliar los supuestos que lo permiten²²³ –o al menos que se consideran excusas absolutorias, según la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación–,²²⁴ fue la reforma al Código Penal del Distrito Federal en 2007 que despenalizó el aborto hasta la décima segunda semana de gestación,²²⁵ y la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007,²²⁶ lo que suscitó el inicio

²²³ De acuerdo con Jorge Carpizo, en 2007 todas las entidades federativas contemplaban como excluyente de responsabilidad del aborto que el embarazo hubiera sido consecuencia de una violación; todas, con excepción de Nuevo León, que haya sido consecuencia de un acto imprudente o culposo; y todas, con excepción de Guanajuato, Guerrero, Hidalgo y Querétaro, que existiera peligro de muerte para la mujer, por señalar algunos de los rasgos más homogéneos de las legislaciones estatales. Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 63 y 64.

²²⁴ Acción de inconstitucionalidad 10/2000 fallada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 30 de enero de 2002. A lo largo de la parte considerativa de dicha sentencia se sostiene que las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en 2000, que permitían el aborto eugenésico, eran excusas absolutorias, pues subsistía el carácter delictivo de la conducta. Esta caracterización no es irrelevante, pues, como señala Rebecca Cook, considerar los supuestos que permiten el aborto como meras excepciones a la aplicación de la sanción, lejos de reafirmar los derechos reproductivos, mantienen el aborto bajo un estigma criminal, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Cfr. Cook, Rebecca J. y Howard, Susannah, "Accommodating Women's Differences under the Women's Anti-Discrimination Convention", *Emory Law Journal*, núm. 56, 2007, p. 1081.

²²⁵ Decreto publicado el 26 de abril de 2007 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* que reforma los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y los artículos 16 bis. 6 y 16 bis. 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

²²⁶ Sentencia dictada el 28 de agosto de 2008 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos. Francisca Pou realiza un análisis detallado de la reforma de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de los argumentos presentados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y por la Procuraduría General de la República en las acciones de inconstitucionalidad que promovieron y de la sentencia de la Suprema Corte

de la confrontación que ahora vivimos. Algo parecido sucedió en Estados Unidos cuando la Suprema Corte de ese país dictó la sentencia *Roe vs. Wade*.²²⁷ El *backlash*²²⁸ que ocasionó esa sentencia sigue impactando el trabajo cotidiano de los órganos de gobierno y de los círculos académicos de ese país, casi cuatro décadas después de que se dictó: son constantes las reformas legislativas que tienen el propósito de restringir la posibilidad de abortar por diversos medios y el litigio constitucional en la materia es recurrente.

En México, la reacción más evidente ha sido la reforma de la mayoría de las Constituciones locales en el sentido de proteger la vida desde el momento de la concepción.²²⁹ Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su constitucionalidad al resolver las accio-

mexicana. Véase Pou, Francisca, "El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal", *Anuario de Derechos Humanos 2009*, Santiago, Universidad de Chile, núm. 5, 2009, pp. 137-152.

²²⁷ En términos amplios, esta sentencia del 22 de enero de 1973 reconoció la inconstitucionalidad de la penalización del aborto durante el primer trimestre del embarazo y detalló su regulación durante el tiempo restante con base en el derecho a la privacidad contenido en la *Due Process Clause* protegida por la decimocuarta enmienda de la Constitución estadounidense. 410 U.S. 113 (1973).

²²⁸ Este término se ha utilizado en la academia estadounidense para referirse a las reacciones políticas que son consecuencia de la adjudicación constitucional en casos complejos –sobre todo–, en materia de derechos fundamentales. Esto ha suscitado un debate muy interesante entre quienes abogan por un sistema judicial que evite pronunciarse sobre temas conflictivos y aquellos que defienden una judicatura más activa. Existe otra postura que, sin dejar de lado la legitimidad democrática de la Constitución, propone estudiar la dimensión real de dichas reacciones y reivindicar la importancia del razonamiento legal desplegado por los jueces. Cfr. Post, Robert y Siegel, Reva, "Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, núm. 42, 2007, pp. 373-433.

²²⁹ Los estados que han reformado sus Constituciones locales para proteger la vida desde el momento de la concepción son: Baja California, Campeche, Chiapas, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora y Yucatán. La redacción de los artículos es uniforme en todas las entidades federativas. El estado de Chihuahua también protege la vida desde el momento de la concepción desde 1994.

84 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

nes de inconstitucionalidad 11/2009²³⁰ y 62/2009.²³¹ Las mismas fueron desechadas por el pleno de dicho tribunal al no lograr la mayoría necesaria para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por esa vía. Aquí, expongo algunas consideraciones sobre las discusiones que este asunto generó en el más alto tribunal del país y propongo algunas coordenadas discursivas relacionadas con la laicidad que no fueron analizadas.

Rebecca Cook²³² considera que la discusión sobre este tipo de reformas puede enmarcarse por al menos dos preguntas: ¿qué significa proteger la vida prenatal?, y ¿es constitucionalizar la definición del inicio de la vida –en este caso desde la concepción e independientemente de las respuestas a la primera pregunta–, permisible en una sociedad democrática? La Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó la discusión en términos de la primera pregunta. La segunda, en cambio, desafortunadamente no formó parte del debate judicial. Sin embargo, pienso que es esta la que traza el camino de la solución desde un punto de vista laico.

La primera pregunta, entonces, puede abordarse desde diversas perspectivas. En primer lugar, se debe analizar si las re-

²³⁰ Acción de inconstitucionalidad promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California contra los poderes Legislativo y Ejecutivo y otras autoridades del estado, en la que se reclamó la invalidez del artículo 7o. de la Constitución de dicho estado. Al no alcanzar la mayoría de ocho votos requerida para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia desestimó la acción ejercitada y ordenó su archivo el 28 de septiembre de 2011.

²³¹ Acción de inconstitucionalidad promovida por diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del estado de San Luis Potosí contra los poderes Legislativo y Ejecutivo y otras autoridades del estado, en la que se reclamó la invalidez del artículo 16 de la Constitución de dicho estado. El 29 de septiembre de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimó la acción ejercitada y ordenó su archivo por las mismas razones aducidas en la acción de inconstitucionalidad 11/2009.

²³² Cfr. Conferencia magistral "Retos desde la perspectiva de los derechos humanos en las impugnaciones a las reformas que protegen la vida desde el momento de la concepción", ofrecida por Rebecca Cook en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el 30 de agosto de 2010.

formas tienen un propósito simbólico, o si las mismas tienen consecuencias efectivas; por ejemplo, sobre los derechos reproductivos de las mujeres. En este sentido, Martha Nussbaum advierte que

Hemos de aprender a buscar bajo el atractivo lenguaje moral en que la persecución suele arroparse, interrogando si la conducta en cuestión equivale de hecho a una persecución, incluso cuando sus defensores creen sinceramente que están custodiando los valores morales y hasta la civilización misma.²³³

Aquí, vale la pena señalar que las reformas constitucionales para proteger la vida desde la concepción no parecen haber ocasionado la modificación de otras normas de menor entidad, como la regulación del aborto en los códigos penales de los estados. Sin embargo, es preciso también advertir que en el caso del estado de Baja California, un artículo transitorio de la reforma señaló que “se derogan todas las disposiciones que contravengan esta reforma”. A pesar de lo anterior, no debemos minimizar el simbolismo, pues, como señala Nussbaum: “Más allá de los resultados concretos, el derecho también tiene un gran valor simbólico y expresivo. Incluso cuando las decisiones de los parlamentos y los tribunales no tienen un efecto práctico muy amplio, constituyen una declaración de intenciones...”.²³⁴ Además, a pesar de la dificultad para obtener información en este sentido, parece que las reformas han fomentado una persecución decidida contra las mujeres que han decidido interrumpir su embarazo.²³⁵

²³³ Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 185.

²³⁴ *Ibidem*, p. 365.

²³⁵ Las reformas constitucionales en las entidades federativas se han visto acompañadas por un cambio en la política de la persecución del aborto. Antes de las mismas, las autoridades de todos los niveles optaban por no perseguir el delito. Ahora, existen sendos procesos judiciales en varias entidades federativas entablados contra mujeres que se han sometido a un aborto. En el caso de Guanajuato, véase “Aborto: 160 mujeres a juicio en el estado”, *Milenio León*, 21 de julio de 2010.

86 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

Otra perspectiva derivada de la primera pregunta consiste en determinar si las mismas sólo tienen consecuencias negativas –es decir, restrictivas desde el punto de vista del ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres–, o si se les puede atribuir un carácter positivo –o sea, como un conjunto de obligaciones positivas exigibles al Estado en relación con las condiciones de salud del producto de la concepción y de la mujer–.

Los siete ministros que integraron la mayoría al resolver las acciones de inconstitucionalidad en cuestión y que se manifestaron a favor de los proyectos presentados por el ministro ponente advirtieron con toda claridad algunas de las consecuencias de las reformas analizadas sobre los derechos reproductivos de las mujeres. Sus posicionamientos buscaron exponer su entendimiento sobre la relación entre el derecho a la vida del producto de la concepción y los derechos de las mujeres.²³⁶ Los ministros que integraron la minoría, por su parte, sostuvieron su postura señalando que los peligros que advertía la mayoría se derivaban de supuestos hipotéticos que no eran pertinentes al analizar la constitucionalidad de las normas.

Pienso, sin embargo, que las complicaciones derivadas de este modo de proceder pudieron haberse evitado respondiendo a la segunda pregunta propuesta por Cook, que, por cierto, se descarta en el último apartado del séptimo considerando del proyecto de resolución de la Acción de inconstitucionalidad 62/2009. En dicha acción se sintetiza un concepto de invalidez enderezado por la parte actora, en el que sosténía que la reforma significaba “la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, lo que viola el principio de laicidad, el derecho a la libertad de creencias y el carácter multicultural del Estado”. A esto, el proyecto responde que dicho concepto

²³⁶ Judith Thomson hace un análisis interesante de las implicaciones de esta discusión en un artículo que aborda algunas aristas del aborto concediendo el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Véase Thomson, J. J., “A defence of abortion”, en Dworkin, Ronald (ed.), *The Philosophy of Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1977, pp. 113-128.

en infundado, toda vez que “el impugnante no logra demostrar su afirmación... puesto que de los antecedentes del proceso legislativo que culminó con la reforma constitucional combatida no se advierte que se haya tomado una creencia religiosa como base para motivar la reforma”.

Coincido con el proyecto en que de los antecedentes legislativos de la reforma no se advierte unaapelación nominal a un credo. Sin embargo, me parece que esta manera de razonar permite evadir los mandatos de la laicidad. Lo relevante, en este sentido, es que la reforma en cuestión estipula la definición del inicio de la vida privilegiando una visión del mundo –cualquiera que esta sea e independientemente de si la misma replica una creencia religiosa o secular– en detrimento de todos aquellos que no la comparten. En este sentido, la jueza O’Connor, de la Suprema Corte de Estados Unidos, sostuvo que

La libertad religiosa protegida por la Cláusula de Establecimiento es infringida cuando el Estado se adhiere a una religión de una manera que resulta relevante para la posición de una persona en la comunidad política. La acción estatal directa de apoyar una religión o una particular práctica religiosa es inválida desde este punto de vista porque “envía a los que no se adhieren a ella el mensaje de que están fuera, de que no son miembros plenos de la comunidad política, y un mensaje complementario a los que se adhieren de que ellos están dentro y son miembros favorecido de la comunidad política” [...]. Esta aproximación... requiere que los tribunales examinen si el propósito del Estado es apoyar la religión y si la ley establecida realmente envía un mensaje de apoyo.²³⁷

La definición propuesta por las reformas en cuestión, en el sentido de determinar el inicio de la vida, configuran una imposición insoportable desde el punto de vista laico, porque desplazan las distintas visiones del mundo y del bien, que no coin-

²³⁷ *Wallace v. Jaffree*, 472 US 38 (1985) *apud* Nussbaum, Martha, *op. cit.*, pp. 253 y 254.

88 / Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles

ciden con dicha estipulación. Para decirlo con Rodolfo Vázquez, “en el marco de un Estado laico, un individuo liberal entiende que un ordenamiento jurídico debe estar dirigido tanto para creyentes como para no creyentes, agnósticos o ateos”²³⁸

Al resolver el caso *Roe vs. Wade*, ya mencionado, la Suprema Corte norteamericana sostuvo:

No necesitamos resolver la difícil pregunta sobre cuándo comienza la vida. Cuando aquellos entrenados en las disciplinas de medicina, filosofía y teología son incapaces de llegar a algún consenso, la judicatura, en este momento del desarrollo del conocimiento humano, no está en posición de especular sobre la respuesta.²³⁹

No pretendo resolver con todo detalle las complicaciones que este debate puede generar. Ello excede con mucho los propósitos del presente trabajo. Sin embargo, me parece valioso advertir que la Suprema Corte de Justicia cerró la puerta a una solución posible del asunto sometido a su consideración por la falta de sofisticación derivada de la pobreza evolutiva del entendimiento de la laicidad. Por ello, parece adecuado concluir el análisis con la siguiente advertencia: “Una tradición constitucional, pues, por admirable que sea, no debe caer en un exceso de confianza. Los principios y objetivos generales que protege deben seguir aplicándose renovadamente, pues las personas encuentran nuevas maneras de desacatarlos”²⁴⁰.

²³⁸ Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Trotta, 2006, p. 103.

²³⁹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, p. 160.

²⁴⁰ Nussbaum, Martha, *op. cit.*, p. 365.