



RESUMEN EJECUTIVO

CRÍTICA DEL PROYECTO DE SENTENCIA DEL AMPARO EN REVISIÓN 216/2022

I. Antecedentes

Se nos ha solicitado un análisis ejecutivo sobre el proyecto de resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del amparo en revisión 216/2022, relativo a la determinación si la potestad del Ayuntamiento del Municipio de Chocholá de colocar símbolos religiosos en espacios públicos es violatoria de la libertad religiosa, y de los principios constitucionales del Estado laico y el principio de igualdad y no discriminación.

A continuación, desarrollamos brevemente las consideraciones más relevantes disponibles en el derecho comparado sobre la relación entre el principio de separación entre Iglesia y Estado, y su impacto en la libertad religiosa, las cuales fundamentan nuestra oposición al proyecto de resolución y preocupación por el estado de la libertad religiosa en México.

Entre las decisiones más importantes a este respecto se encuentra la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) en el caso Lautsi and Others v. Italy [GC], no. 30814/06, ECHR 2011, (citada en varias ocasiones en el proyecto de sentencia) que viene referida a la compatibilidad de la tradición italiana de colocar un crucifijo en las aulas de un colegio público con los derechos y libertades consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Más concretamente, en esta sentencia del Tribunal de Estrasburgo, los jueces de la Gran Sala estiman, por mayoría abrumadora de quince votos contra dos, que la exposición de un crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas es conforme al Convenio en tanto no vulnera el derecho a la libertad religiosa (Art. 9 CEDH) ni se encuentra prohibido por el derecho a la no discriminación (Art. 14 CEDH), ni afecta el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones (art. 2 I Protocolo Adicional).

Un número considerable de naciones occidentales consideran que las tradiciones religiosas, y sus símbolos relacionados, forman parte de su patrimonio cultural. Sin entrar en mayores consideraciones, es posible sostener que el cristianismo y algunos de sus símbolos forman también parte del patrimonio cultural del pueblo mexicano (véase, por ejemplo, la Virgen de Guadalupe, el descanso semanal en domingo).

En su párrafo 77, el proyecto de sentencia hace alusión a que el “Nacimiento de Cristo” no forma parte de las tradiciones y de la cultura mexicana¹. Sin embargo, no realiza ningún

¹ Proyecto de resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del amparo en revisión 216/2022, párr. 77: “se trata de un símbolo que no responde a una concepción histórica y cultural de México, sino a los íconos que son utilizados por la religión cristiana para revelar los valores y dogmas que esta práctica y profesa.”

esfuerzo de análisis sobre la manifiesta relación entre el cristianismo y la cultura mexicana ni aporta ninguna evidencia. Cuestión distinta es que el Estado mexicano no se identifique con el cristianismo, ni con ninguna otra religión. Sin embargo, eso no es lo mismo que afirmar que la celebración de la navidad no sea parte fundamental de la cultura del *pueblo* mexicano.

La prohibición de un símbolo religioso de carácter tradicional del espacio público -y más particularmente el Nacimiento- solo podría ajustarse a Derecho cuando supusiera una vulneración del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos o cuando entrañara una infracción del principio de laicidad del Estado mexicano.

II. Libertad religiosa negativa

La libertad religiosa tiene una dimensión positiva que entraña el derecho al libre ejercicio de la religión y otra negativa que se traduce en la libertad de no creer, de no verse obligado a profesar determinadas creencias o a participar en actos de culto. El TEDH determinó que el derecho a la libertad religiosa en su vertiente negativa se limita a garantizar la *inexistencia de coacción* en el fuero interno o externo del ciudadano.

En todo caso, la libertad religiosa, ya sea positiva, ya sea negativa, no es un derecho absoluto, sino que puede ser restringida cuando sea necesario en una sociedad democrática para salvaguardar algunos intereses preponderantes, tales como los derechos fundamentales de los demás, el orden público, la moral pública, etc.

Siguiendo la doctrina del TEDH la libertad religiosa protege las convicciones, esto es, aquellos posicionamientos personales que han adquirido un cierto nivel de seriedad, obligatoriedad, coherencia e importancia en la vida del individuo. El Prof. Cañameres Arribas, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid (España) y experto en materia de simbología religiosa, ha subrayado que la Gran Sala del TEDH, se negó admitir en *Lautsi* que la dimensión negativa de la libertad religiosa merezca una mayor protección que el ejercicio positivo de la libertad religiosa. De esta forma, no basta la mera alegación de que determinada manifestación de significado religioso vulnera el derecho a no creer, sino que es necesario acreditar que colisiona con una convicción personal que alcanza un cierto grado de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia.² Lo mismo ocurre cuando se alega que determinada decisión de los poderes públicos vulnera la libertad religiosa positiva de los ciudadanos. Se tendrá que demostrar que la alegación del recurrente no es espuria, sino que está basado en convicciones serias y que realmente resultan afectadas por la acción de los poderes públicos.

El TEDH concluye en *Lautsi II* que la exposición del crucifijo ante menores de edad -que son particularmente influenciados por encontrarse en plena fase de desarrollo de la personalidad- no representa una coacción en el fuero interno o externo del no creyente³ y que, por lo tanto, sus derechos no se ven afectados por la mera observación del crucifijo.

² Cañameres Arribas, S. “Los símbolos religiosos en el espacio público. Entre la amenaza real y la mera sospecha”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 20 (2011), p. 65. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=16&numero=20

³ Puppink, Grégor, *El Caso Lautsi Contra Italia*, *Ius Canonicum*, vol. 52, Núm. 104, 2012, p. 709.

La sentencia Lautsi es especialmente importante en este caso, dado que si la presencia de un crucifijo en las aulas de un colegio no implica coacción alguna para los alumnos, menos aún lo supondrá la presencia de un Nacimiento en el espacio público.

En este punto existe plena coincidencia entre lo decidido por el TEDH y la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a la cual el proyecto de sentencia hace también alusión. En su más reciente decisión sobre la exhibición de símbolos religiosos en espacios públicos –*American Legion v. American Humanist Society* (2019)– la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó que fuera suficiente para impugnar la constitucionalidad de la presencia una cruz latina en el espacio público el mero hecho de que los reclamantes se considerasen ofendidos por su presencia. La existencia de una forma de coerción legal (esto es, la amenaza de una sanción impuesta por el derecho por no aceptar una ortodoxia jurídica o negarse a participar de actos religiosos) es condición necesaria para considerar que ha existido una vulneración de la separación entre iglesia y Estado, y su contracara, la libertad de religión y creencia⁴.

Una argumentación similar se encuentra en el más reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina que, este mismo año 2022, resolvió sobre la celebración de fiestas patronales en las escuelas de la provincia de Mendoza. La Corte decidió correctamente que ello no violaba la separación entre iglesia y Estado, ni tampoco la libertad de religión de los reclamantes, haciendo particular énfasis en el hecho de que los estudiantes –que son un público cautivo en la escuela– se encontraban protegidos por su derecho a eximirse de participar de las conmemoraciones, aún si las escuelas las realizaban para todos por igual⁵. Con cuanta mayor razón entonces, en un caso como el que conoce la SCJN, no existe violación alguna de la libertad religiosa, si es que el accionante no es parte de un público cautivo, y no se ve forzado o coaccionado en un sentido jurídico real y relevante, a tener que modificar de manera obligatoria su conducta o comportamiento, por exigencia de las autoridades estatales.

En resumidas cuentas, la concepción de lo que constituye una violación de la libertad religiosa por la existencia de un símbolo religioso estático, a ojos del proyecto de fallo de la SCJN, se aparta de lo que ha sido reconocido como tal por los más altos tribunales en materia de derechos humanos, así como en las altas cortes de justicia de otros estados que han decidido asuntos similares.

El proyecto de sentencia adolece de una clara inconsistencia en lo que se refiere a fundamentación de las presuntas violaciones del “derecho a auto conocerse” (no hay prueba de verdadera vulneración, sólo afirmación); el derecho a “dirigir autónomamente su comportamiento”; y su “derecho a normar su propia conducta” (párr. 278), pues respecto de todos ellos los presume o da por ciertos, sin que se haya producido evidencia alguna de que este sea el impacto real y cierto en la persona del reclamante.

La Corte intenta sustentar que el “Nacimiento de Cristo” es un símbolo religioso activo (párr. 77), pero no ofrece argumentos suficientes, adoptando un marco teórico, pero sin

⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *American Legion v. American Humanist Association*, 588 US _ (2019), opiniones concurrentes de J. Kavanaugh y J. Thomas.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo*, CSJ 4956/2015/RH1, 23 de agosto de 2022, p. 18.

evidencia constatable. En efecto, el corazón de la *ratio decidendi* en este caso debe recaer, el igual que en Lautsi, en el débil efecto que posee el crucifijo en el espectador, y que este efecto no ejerce ningún tipo de coacción jurídicamente relevante sobre el mero observador.

El “Nacimiento de Cristo” es un símbolo religioso pasivo en tanto no tiene un efecto adoctrinador, lo que implica la ausencia de toda injerencia por parte del Estado en el fuero interno del quejoso. Esta conclusión concuerda con la mantenida por el TEDH en el caso Lautsi, donde afirmó que una cruz colgada en un aula de escuela pública no afectaba los derechos de la comunidad educativa por carecer de efecto adoctrinador.

Del que se trate de un símbolo religioso pasivo, se deriva que la demanda del quejoso se basa solamente en una “sensación subjetiva”, lo cual es incapaz de fundamentar una injerencia en su fuero interno, ni constituir el presupuesto de una violación del derecho a la libertad religiosa. Se puede alegar que la Constitución mexicana en efecto protege la libertad religiosa en su vertientes positivas y negativas, pero no protege a sus ciudadanos de sus propias sensaciones subjetivas.

De esta manera, no cabe estimar la alegación del recurrente de una vulneración de su libertad religiosa derivada de la presencia del Nacimiento en el espacio público para impedir la presencia de tradiciones religiosas en los distintos ámbitos políticos, sociales y culturales. El recurrente alega el ejercicio de su libertad religiosa a no profesar una creencia, con el fin último de suprimir una tradición social de inspiración cristiana (la decoración del Municipio de Chohcolá) acogida por la mayoría de los ciudadanos en la comunidad en la que habita. Práctica que además no le causa un daño o perjuicio real, medible y/o constatable.

III. El principio de neutralidad religiosa del Estado

Cuando se aborda la constitucionalidad de la presencia de símbolos religiosos en el espacio público es imprescindible referirse al principio de laicidad o de separación entre el estado y las confesiones religiosas. Atendiendo a la jurisprudencia comparada –tanto de los tribunales constituciones europeos como del Tribunal Supremo norteamericano– cabe deducir dos grandes ideas. En primer lugar, que su razón de ser de la laicidad está en garantizar el ejercicio, en las mismas condiciones, de la libertad religiosa por parte de sus titulares: los individuos y los grupos. Así lo han puesto de manifiesto, por ejemplo, tanto el Tribunal Constitucional español como el italiano, al señalar que la laicidad constituye una garantía de la libertad religiosa de todos.

Cabe deducir, por tanto, que el principio de laicidad se subordina al libre ejercicio de la religión, de suerte que por su propia naturaleza no puede erigirse en límite al derecho de libertad religiosa. En segundo lugar, la laicidad debe ser interpretada en clave positiva. No en vano, la vigencia del principio de libertad que define la actuación de los estados democráticos ordena a los poderes públicos llevar a cabo acciones para garantizar que la libertad y la igualdad –también religiosas– de los individuos y grupos sean reales y efectivas. De ahí se deduce que la laicidad del Estado ante el fenómeno religioso no puede entenderse como con una actitud meramente abstencionista frente al fenómeno religioso.

En este sentido, es imprescindible distinguir laicidad del laicismo. Este último se identifica con una actitud hostil de los poderes públicos hacia el fenómeno religioso que tiene

CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Fundado en Lima (Perú) el 22 de septiembre de 2000

www.libertadreligiosa.org

tintes discriminatorios hacia la religión. Los modelos más estrictos de separación, como es el caso francés, paradigma de la laicidad, han acabado por mantener relaciones con las confesiones religiosas. Cabe citar, por ejemplo, la existencia de capellanes militares en los ejércitos. Se trata de una consecuencia del compromiso de Francia con el respeto a los derechos fundamentales en general y con la libertad religiosa en particular.⁶

En este punto es oportuno traer a colación la Sentencia Lynch v. Donnelly,⁷ del Tribunal Supremo de Estados Unidos donde se decidió que el emplazamiento de un Belén de navidad no era contrario al principio de neutralidad de los poderes públicos, ya que la ciudad, al emplazar el símbolo religioso, perseguía un propósito secular sin que pudiera apreciarse un apoyo prohibido a una confesión en concreto o una excesiva vinculación con ella. Efectivamente, el objetivo perseguido con la representación navideña consistía en conmemorar una festividad de carácter nacional, representando sus orígenes históricos, por lo que tenía un carácter meramente secular. De la misma manera, entendió que el efecto primordial de la representación del Nacimiento no entrañaba un apoyo o respaldo a una o varias creencias religiosas, sino que tal efecto podría tener como mucho un carácter remoto, indirecto e incidental. Finalmente apunta la sentencia que no puede apreciarse una vinculación excesiva entre el gobierno y una religión, ya que en la representación no intervinieron las autoridades eclesiásticas en el contenido y diseño de la representación.

Retirar el Nacimiento de Cristo del Ayuntamiento de Chocholá, alegando la aplicación del principio de laicidad, resulta desenfocado, dado que no implica una identificación del Estado con la religión cristiana ni un apoyo indebido a ciertas tradiciones religiosas por encima de las demás. la imposición/prevalencia de una cosmovisión sobre otra, como bien reconoció el TEDH.

V. Consideraciones finales

La admisión de la simbología estática en el ámbito público se encuentra en íntima relación con el concepto que se atribuya al principio de neutralidad religiosa del Estado. El principio de laicidad no impide que las manifestaciones religiosas tengan lugar en el ámbito social y público, de manera que se debe rechazar cualquier interpretación que preconice una neutralidad religiosa como ausencia de cualquier muestra o indicio de religiosidad en la arena pública.

La configuración de los signos de identidad puede «obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Es obvio que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la laicidad consagrada constitucionalmente. Como señaló, el Juez Bonello, en su voto concurrente a la sentencia Lautsi de la Gran Sala del TEDH, nada tiene

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) en el caso Lautsi and Others v. Italy [GC], no. 30814/06, ECHR 2011, GS § 47.

⁷ Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668

que ver la neutralidad religiosa del Estado con una amnesia relativa a las tradiciones históricas y culturales de un determinado pueblo.

En este punto, debe tenerse en cuenta que toda tradición es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo; por tanto, al margen de la concreta valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de las tradiciones y de los símbolos que las representan, que siempre es social.

Impedir tradiciones culturales mexicanas, tales como exponer el “Nacimiento de Cristo” en el ayuntamiento de Chocholá, por su sola afinidad con el cristianismo, no es, en definitiva, un acto exigido por la neutralidad de los poderes públicos. En su lugar, se trata de un acto intolerante con la cultura y tradiciones que forma parte de la identidad mexicana y que, por dicho hecho, debe ser considerada más allá de su concepción religiosa además de reconocérsele legitimidad en el espacio público. Lo contrario, erradicar por fuerza la práctica de exponer el “Nacimiento de Cristo”, supone un acto discriminar respecto del cristianismo que busca imponer la cosmovisión laicista por encima de la tradición que ha performado la identidad de esta cultura.

Destacamos que varias de las sentencias de derecho comparado citadas por el proyecto de resolución, esto es, Tribunal Superior de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5 (648/2011, de seis de septiembre de dos mil once) (España)⁸, Van Orden v. Perry, 545 U.S. 677 (2005) (Estados Unidos de América)⁹, American Legion v. American Humanist Association, 588 U.S. (2019) (Estados Unidos de América)¹⁰, arriban a la misma conclusión por medio de diferentes razonamientos, que la exposición de símbolos religiosos en espacios públicos no constituyen una violación del principio de laicidad, así como de la libertad religiosa y de la igualdad y no discriminación por razón de religión.

Como quiera que la libertad religiosa debe encontrar su tutela frente a intervenciones estatales que verdaderamente la pongan en peligro, y no frente a alegaciones meramente formularias, los poderes públicos deben tener en cuenta, al resolver los conflictos relacionados con la simbología religiosa, que la habilidad del juicio constitucional se encuentra en distinguir entre la amenaza real y la mera sospecha

Finalmente, hay que subrayar que el Tribunal de Estrasburgo concluye en Lautsi II que entra dentro del «margen de apreciación» del Estado italiano, mantener la tradición del crucifijo en las aulas de los colegios públicos por ser, además de un símbolo religioso, un elemento representativo de los valores y principios que se encuentran en la base de la democracia y de la civilización occidental. Ese margen de apreciación, –sobre el que el tribunal ejerce también su control– debe ser respetado porque, en este concreto caso, la tradición del crucifijo no entraña

⁸Proyecto de resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del amparo en revisión 216/2022, párr. 130: *“la presencia de tal monumento en un espacio público simplemente representaba un respeto a las tradiciones y no la imposición de una creencia religiosa”*.

⁹ Proyecto de resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del amparo en revisión 216/2022, párr. 158: *“La Corte Suprema norteamericana, si bien concluyó que el monumento no debía retirarse al haber adoptado un significado secular”*

¹⁰ Proyecto de resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del amparo en revisión 216/2022, párr. 161: *“la Corte Suprema norteamericana no respaldó los argumentos del demandante, declarando válida la permanencia del monumento”*.

vulneración ni de la libertad religiosa ni del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos.

En definitiva, una mayoría estados miembros de la Convención Europea de los Derechos Humanos (21), coinciden con la postura del gobierno italiano y reafirman la legitimidad del cristianismo en la realidad social e identidad europeas. Por este motivo, el TEDH concluye que la exposición de símbolos religiosos cristianos en espacios públicos es admisible, sin incurrir en ningún tipo de discriminación o violación del derecho a la libertad de expresión.

Creemos que el Tribunal Supremo mexicano debería resolver este recurso de amparo con base en las exigencias del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa estatal, a la luz de los criterios asumidos en las sociedades occidentales sobre la presencia de símbolos religiosos en el espacio público.

- Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa (CLLR)
Consejo Directivo

Carmen Domínguez. Chile, Presidenta
Octavio Lo Prete. Argentina, Secretario
José Antonio Calvi. Perú, Tesorero
Denise Lindberg. Cuba, Vocal
Rodrigo Alves. Brasil, Vocal

- Santiago Cañamares Arribas, Universidad Complutense de Madrid
- Rafael Palomino Lozano, Universidad Complutense de Madrid
- Ana María Celis Brunet, Pontificia Universidad Católica de Chile
- María Elena Pimstein, Directora, Centro UC de Derecho y Religión (Chile)
- Javier Martínez-Torrón, Universidad Complutense de Madrid
- María José Valero Estarellas, Universidad Villanueva (Madrid)
- Vicente Prieto, Universidad de La Sabana, Colombia
- Javier Oliva, Universidad de Manchester, UK
- Carmen Asiain Pereira, Universidad de Montevideo
- Silvia Meseguer Velasco, Universidad Complutense de Madrid
- Rossana Muga González, Law in Action, Perú
- Efrén Chávez Hernández, Universidad Nacional Autónoma de México
- Juan Gregorio Navarro Floria, Pontificia Universidad Católica Argentina
- Carlos José Valderrama, Instituto de Derecho Eclesiástico, Perú
- Alberto Patiño, Universidad Iberoamericana, México
- Instituto de Derecho Eclesiástico, Facultad de Derecho Canónico, Pontificia Universidad Católica Argentina
- Francisca Pérez Madrid, Universidad de Barcelona
- Helen Hall, Nottingham Trent University, UK
- Javier Ferrer Ortiz, Universidad de Zaragoza

CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Fundado en Lima (Perú) el 22 de septiembre de 2000

www.libertadreligiosa.org