

Presentación del Dr. Mario David García V. (GUATEMALA)
ante el *Law & Religion Symposium at BYU*

**La Religión en el Sistema Jurídico Contemporáneo:
El Caso de Guatemala.**

La historia como hazaña de la libertad, un aserto que Benedetto Croce convirtió en el título de un exitoso libro, refleja una humana realidad que entre otros hechos explica el transcurso de la raíz y desarrollo de las instituciones sociales, políticas y jurídicas.

Croce, por cierto, perfila su concepto al afirmar que:

"La Historia no es forma, sino contenido; como forma no puede ser más que intuición o hecho estático. La historia no investiga leyes ni forja conceptos; ni induce, ni deduce; se dirige **ad narrandum**.

El dominio de la historia es el **individuum omnimode determinatum**.

En esa *narración* de la historia, de lo que el ser humano ha determinado con su acción, podemos encontrar las respuestas a preguntas formuladas con el interés de definir los orígenes de los Derechos Fundamentales relativos a la libertad de conciencia.

Interrogantes al estilo de:

- ▷ ¿Cuál es el fundamento jurídico de la libertad religiosa?
- ▷ ¿Qué protección constitucional o de normativa ordinaria garantizan la libertad religiosa y los derechos de las organizaciones religiosas?
- ▷ ¿El sistema legal guatemalteco reconoce que las religiones pueden tener un papel en el desarrollo de las leyes o procedimientos políticos?

La libertad de credo, libertad de culto, libertad religiosa o libertad de conciencia –tomadas como sinonimias (o sea la circunstancia de que a varios vocablos se les reconozca como sinónimos) – tienen su lejano

antecedente en la redactada en Latín, **Charta Magna** (*Capitula que barones petunt et dominus Rex concedit*).

En efecto, en la numeral 39 de la Carta de concesiones de Juan Sin Tierra se lee:

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.”

Si bien la concesión real no era universal, ya que solo beneficiaba al estamento noble, es este reconocimiento de garantías, la principal caracterización de los fundamentos del Derecho, que luego fueron determinados en los conceptos de **Libertad, Vida y Propiedad**.

Pilares esenciales éstos, del ordenamiento legal, tanto en la tradición de la Common Law, como de la tradición Romano-Germano-Canónica, vistos como cenit de la cultura jurídica y expresión de la Civilización Occidental. Que con el paso de los siglos dio lugar al establecimiento del constitucionalismo reinante en el mundo.

De esta forma, el derecho fundamental clásico -la protección contra la detención arbitraria (Habeas corpus)-, fue formulada como doctrina por el Juez británico Edward Coke en estos términos:

Ningún hombre podrá ser arrestado, retenido o encarcelado sino conforme al debido proceso de la ley y acorde a la ley del lugar.

Ciertamente, es de enfatizar que la Magna Charta pertenece a la prehistoria de los derechos de libertad, porque sólo establece los derechos de los estamentos, y no los derechos fundamentales, inherentes a la naturaleza humana.

Destacamos que en la historia de los derechos fundamentales se halla una confluencia de dos fuentes:

- ▷ Los rechazos a las pretensiones de soberanía de los gobernantes;
- ▷ La ampliación iusnaturalista e igualitaria de los derechos: a partir de derechos de los estamentos hacia los derechos de todos los ciudadanos libres, luego hacia los derechos de todos los nacionales, y finalmente hacia los derechos humanos en lo universal.

El artículo 39 de la Magna Charta se convirtió entonces en referente, la madre de todos los derechos fundamentales.

La protección contra la detención y la persecución penal arbitrarias, es el derecho fundamental originario, la raíz de la libertad, el respeto de la vida y la garantía de la propiedad (reconocidos pilares del Derecho).

Sin este derecho fundamental el hombre está permanentemente amenazado por el poder de Gobierno; todo tipo de expresión o actividad social, política, religiosa o de otro tipo puede costarle la libertad personal; el miedo lo obliga al silencio; a la inacción y sumisión.

Un gobernante es tradicionalmente sinónimo de terror, aun cuando maneje el ejercicio del poder con mesura y con prudencia; el súbdito vive con temor y sin dignidad humana porque nunca puede estar seguro, dadas la discrecionalidad y arbitrariedad de quienes gobiernan.

De ahí que la protección contra la detención arbitraria es, pues, no solo históricamente, sino también materialmente, la madre de todos los derechos fundamentales.

La importancia de la elaboración doctrinaria del Juez británico Edward Coke para la historia de la Common Law inglesa y norteamericana, y con ello para el desarrollo del Estado constitucional moderno, que luego pasan a las naciones de la tradición Romano-Germano-Canónica, difícilmente puede exagerarse. La decisiva contribución de

Coke fue la transmutación doctrinaria y ampliación de ese principio fundamental de la Carta que encontró un desarrollo ulterior en los siglos siguientes para garantizar la libertad, la vida y la propiedad de las personas.

Coke hizo uso de una interpretación histórica: dedujo su principio directamente de la Carta Magna. Ya como doctrina fue reconocido en la *Petition of Rights* de 1628 como parte del derecho constitucional inglés.

El principio tiene una implicación negativa y una positiva.

▷ Negativa: el rey no posee un derecho soberano para detenciones arbitrarias;

▷ Positiva: se puede invocar tal derecho ante los jueces.

El círculo de aquellos que pueden invocar la garantía se amplía en el transcurso de la historia; el lado positivo sufre, por esta razón, una justificada expansión a todos los hombres libres.

El pensamiento básico de Edward Coke desempeñó, igualmente, un papel muy importante en las discusiones sobre los *Agreements of the People* (1647).

El derecho fundamental a la protección contra detención arbitraria fue igualmente reiterado en el *Habeas Corpus Act* de 1679.

Y fue traído a América por los inmigrantes ingleses.

Según el notable estadista alemán Georg Jellinek, los derechos humanos tuvieron su origen en la Libertad Religiosa. Es una tesis ampliamente difundida. Según la cual, Roger Williams, el fundador de Providence y Rhode Island, había declarado la libertad religiosa en el código de Rhode Island de 1647 como un derecho humano irrenunciable. Lo mismo ocurrió en la Carta para la colonia Rhode Island del año 1663.

La idea de la libertad religiosa se habría extendido poderosamente en el transcurso del siglo siguiente en América encontrando, finalmente, expresión en los documentos constitucionales que la garantizarían.

Después de que un derecho humano irrenunciable habría sido reconocido y documentado, este hecho influyó en el reconocimiento de los demás derechos, sirviéndoles de modelo.

Una investigación reciente confirmó plenamente la tesis de Jellinek sobre el origen de los Derechos Humanos en América.

Sin embargo, ha sido refutada la tesis sobre el origen de los Derechos Humanos en la libertad religiosa.

La libertad religiosa solo excepcionalmente fue en la historia americana un derecho. En general, las personas solamente contaban con la tolerancia, mientras que hubo a la vez una historia muy marcada de los derechos a la libertad.

La doctrina (el tratadista Justus Hashagen, en particular) ha mostrado que una “libertad universal de la conciencia y del culto” no existía en las colonias antes de la revolución y que tampoco fue muy difundida la exigencia teórica de la libertad religiosa.

Los proyectos originarios del *Bill of Rights* de Virginia no contenían la libertad religiosa, sino tan solo la tolerancia religiosa; y solo los esfuerzos de James Madison lograron introducir la libertad religiosa en la versión final de la célebre Declaración de Derechos.

El artículo sobre la religión solo fue aceptado cuando las quince libertades precedentes estaban ya formuladas.

“Por tanto, este artículo no pudo ser fuente de los quince artículos anteriores. Éstos estaban ya listos hace tiempo y provenían, a pesar de su versión radical, no de un extremista en materia de política religiosa, como era Madison, sino de un anglicano,” George Mason (en el decir de Hashagen).

Lo mismo muestra la historia de los artículos referentes a la religión en las constituciones de otros Estados norteamericanos. La libertad religiosa fue aceptada no sin dificultades en estas constituciones.

La libertad religiosa figura en la Carta de Rhode Island, empero permaneció como un caso aislado: las otras colonias no tenían libertad religiosa (solo la tolerancia de las autoridades).

El agregado de la libertad religiosa se pudo imponer finalmente en América, pero no fue decisivo ni histórica ni idealmente para el espíritu del *Bill of Rights*.

La equivocada tesis de la libertad religiosa, como derecho humano originario, tiene, sin embargo, un núcleo justificado, que permite rastrear la realidad.

Si se pretende agrupar los distintos derechos humanos según su rango e importancia y buscar un derecho originario que “haya arrastrado” consigo todas las otras libertades, entonces éste ha de buscarse en la protección contra la detención y persecución penal arbitraria (hábeas corpus).

Este derecho fundamental es el presupuesto para

- Gozar de la protección de la ley,
- Calcular el ámbito de libertad y
- Actuar dentro de este ámbito de libertad.

Esta seguridad es la base de todas las otras libertades: en especial de las libertades referentes a la actividad política en todas sus formas.

Es preciso recordar que en la primera mitad del siglo XVII se dio en Inglaterra la persecución política de los disidentes religiosos.

▷ Las libertades pedidas por puritanos fueron denegadas por Jacobo I, en la reunión de Hampson Court de 1604.

Con ello se emprendió el camino para lograr la uniformidad religiosa, que trató de lograr sobre todo William Laud (1573–1645), Arzobispo de Canterbury, con apoyo de Carlos I.

El malestar popular por la política religiosa de Carlos I se vio estimulada por la controversia provocada por el eclesiástico Richard Montagu.

Montagu cuestionó las enseñanzas de Juan Calvino, atrayéndose inmediatamente el rechazo y desprestigio entre los puritanos.

Un miembro puritano de la Cámara de los Comunes, John Pym, atacó a Montagu durante una discusión en el Parlamento, dando lugar a situaciones de tensión política.

Montagu, en un folleto titulado "Appello Caesarem" ("Apelo al César", una referencia a la súplica contra la persecución judía hecha por Saulo de Tarso) solicitó la ayuda de Carlos I quien ofreció al clérigo su protección, provocando que muchos puritanos se volvieran hostiles hacia el monarca.

La respuesta de los disidentes religiosos ingleses se materializó en:

- ➔ La emigración hacia las colonias americanas,
- ➔ La resistencia pasiva y,
- ➔ La resistencia activa, que un siglo después daría lugar a la rebelión escocesa de 1738.

Antes de la rebelión escocesa, pero 45 años más tarde de ocurrida la controversia de Montagu, Carlos I fue condenado a muerte por el delito de alta traición, el 30 de enero de 1649, dando lugar al Protectorado de Oliver Cromwell.

Cromwell instituyó la *Commonwealth of England*, supuestamente (según algunos historiadores) un modelo republicano como ya señalamos, lo cual no es exacto puesto que fue su gobierno lo más parecido a un reinado. Quizás la pretensión de adjetivación republicana venga dada, de manera ingenua, porque no se trataba de una monarquía y dado que su modelo político contrario es la república.

El derecho fundamental a la protección contra la detención arbitraria fue, por tanto, violado en primer lugar por razones religiosas.

Era natural, pues, que los afectados en su primer proyecto del *Agreement of the People*, hayan puesto a la cabeza lo especial (las garantías esenciales a la condición humana), en lugar del principio general.

Durante las discusiones sobre el *Agreement of the People* se creyó que se satisfacía la exigencia de la protección contra la detención arbitraria, estableciendo la tolerancia en lugar de la libertad de religión.

Justamente en este desarrollo de la discusión se mostro que la protección contra la detención arbitraria era el derecho fundamental originario propiamente dicho.

En las discusiones sobre el *Agreement of the People* en 1647 desempeñó un papel esencial la experiencia de 1628 que condujo a la *Petition of Rights*, con la influencia inspiradora de la fórmula de Coke.

La adecuación a la libertad religiosa del precepto originario de los derechos fundamentales, era justamente un caso de aplicación; la fórmula era variable, en cierto sentido, sólo una función del derecho fundamental originario.

Las variantes fueron determinadas por distintas consideraciones, de tipo teológico. El derecho fundamental a la protección contra la detención arbitraria no tiene, pues, la misma antigüedad que el derecho fundamental a la libertad religiosa, sino que es más antiguo.

Es a la vez más amplio e incluye, por lo menos la tolerancia religiosa.

La constitución de Roger Williams para Rhode Island de 1647 contempla que la libertad religiosa no debe considerarse aisladamente, sino a la luz de todo el trasfondo del conflicto constitucional de 1628.

La formula de Coke fue incluida casi literalmente en esta constitución. La libertad religiosa está basada en la protección contra la detención arbitraria.

En la *Constitución de Rhode Island* de 1647 se dice algo así como:

Ninguna persona en esta Colonia podrá ser detenida o apresada o despojada de sus tierras o libertades, o exilada, o de cualquier otra forma molesta o destruida, sino por proceso judicial de sus pares, o por quienes estén investido conforme normas propuestas y aprobadas, que hayan sido ratificadas y confirmadas por la mayoría de la Asamblea General

Este artículo no es en su contenido, otra cosa que la formula de Coke.

Lo mismo vale para la carta de Rhode Island del año 1663, en el que se agrega explícitamente la prohibición de persecución por creencias religiosas.

Lo que corrobora que no es la libertad religiosa el derecho fundamental de Rhode Island, sino la fórmula de Coke para la protección contra la detención arbitraria, aplicada a la protección contra la persecución religiosa arbitraria.

Del mismo modo, las otras libertades fundamentales –en especial, las de la palabra, de la prensa, de la reunión, de peticionar- son consecuencias del mismo principio, aplicado a aquellos ámbitos, en los cuales hubo que defender su validez en forma especial.

El fundamento jurídico de la libertad religiosa, en resumen, se remonta a 1215, cuando en la Carta Magna se esboza lo que será la matriz de los Derechos Fundamentales. Estos fueron configurándose en el

transcurso de los siglos. Entre ellos, la libertad de creencia que es uno de los esenciales derechos del ser humano.

Así, la primera Constitución de Centroamérica, la de la República Federal decretada el 22 de noviembre de 1824, en su preámbulo decía:

“En nombre del Ser Supremo, autor de las sociedades y legislador del Universo”.

Tanto en esta Constitución Federal Centroamericana, como en la Primera Constitución del Estado de Guatemala del año siguiente, 1825, y a partir de ahí hasta 1871, se reconocía como oficial la religión católica, en perjuicio de otras creencias que, en el mejor de los casos eran toleradas.

Ciento sesenta y dos años después de la primera Constitución Federal Centroamericana, la Constitución Política de la República de Guatemala, en vigencia desde el 14 de enero de 1986, mantenía la tradición invocatoria en un pleno reconocimiento religioso. Dice el preámbulo:

INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS

Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado (...)

En ese sentido, excluyente en cuanto al no creyente, quizás habría sido no discriminatorio si se hubiere seguido el ejemplo de la Constitución de Estados Unidos con la célebre frase:

“Nosotros el Pueblo...”

En el cuerpo constitucional, el artículo que garantiza la libertad de credo lo hace en estos términos:

ARTICULO 36. Libertad de religión. *El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos.*

La Constitución guatemalteca otorga su reconocimiento como persona jurídica a la Iglesia Católica (lo cual habría sido propio de normativa ordinaria, en técnica jurídica) dejando establecido igual derecho a otras entidades religiosas del más amplio tipo:

ARTICULO 37. Personalidad jurídica de las iglesias. *Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución, y el Gobierno no podrá negarlo si no fuese por razones de orden público. El Estado extenderá a la Iglesia Católica, sin costo alguno, títulos de propiedad de los bienes inmuebles que actualmente y en forma pacífica posee para sus propios fines, siempre que hayan formado parte del patrimonio de la Iglesia Católica en el pasado. No podrán ser afectados los bienes inscritos a favor de terceras personas, ni los que el Estado tradicionalmente ha destinado a sus servicios. Los bienes inmuebles de las entidades religiosas destinados al culto, a la educación y a la asistencia social, gozan de exención de impuestos, arbitrios y contribuciones.*

Como se constata con la lectura del artículo constitucional precedente, la amplitud y consideración a las entidades religiosas es de tal magnitud que se llega a contrariar un principio de igualdad tributaria, eximiéndolas de obligaciones impositivas de cualquier clase.

Los ministros de culto, sin embargo, tienen algunas limitaciones en el ejercicio de sus derechos civiles, previstas en la misma Constitución:

ARTICULO 186. Prohibiciones para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República. *No podrán optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República:*

(...)

f) *Los ministros de cualquier religión o culto; y*
(...)

ARTICULO 197. Prohibiciones para ser ministro de Estado. *No pueden ser ministros de Estado:*

(...)

e) *Los ministros de cualquier religión o culto.*

(...)

ARTICULO 207. Requisitos para ser magistrado o juez. *Los magistrados y jueces deben ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogados colegiados, salvo las excepciones que la ley establece con respecto a este último requisito en relación a determinados jueces de jurisdicción privativa y jueces menores.*

(...)

La función de magistrado o juez es incompatible con cualquier otro empleo, con cargos directivos en sindicatos y partidos políticos, y con la calidad de ministro de cualquier religión.

(...)

En la legislación ordinaria se les otorga a los ministros de culto, de cualquier religión, ciertas potestades, reconociéndoles fe pública como auxiliares registrales en casos previstos por ley. Así, en el Código Civil:

ARTICULO 92. Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. *El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.*

ARTICULO 101. Actas de matrimonio. *Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades. Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.*

ARTICULO 102. Copia del acta al registro civil. Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro Civil que corresponda, copia certificada del acta, y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el juez local a favor de la municipalidad.

El Código Civil prevé, empero, algunas limitaciones como la de heredar (a menos que sean parientes del causante:

ARTICULO 926. Incapacidades para suceder por testamento. Son incapaces para suceder por testamento:

1°. Los ministros de los cultos, a menos que sean parientes del testador;

2°. Los médicos o cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, si este falleciere de ella, salvo que sean parientes del testador;

3°. El notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales;

(...)

Finalmente, el orden legal guatemalteco (que en sentido estricto no es un sistema jurídico, dado que está plagado de antinomias e incoherencias) no reconoce que las religiones –en tanto que entidades establecidas en el país- o sus ministros o sacerdotes, -en tanto que individuos-, puedan tener un papel activo en el desarrollo de las leyes o procedimientos políticos. Como quedó expuesto constitucionalmente, existen prohibiciones expresas para la participación directa de los ministros de culto de cualquier denominación, en el ejercicio de la función pública (como no sea aquella de autorización de matrimonios).

Aún así, para las elecciones generales de 2011, está prevista la participación como candidato a la presidencia de un pastor evangélico que abandonó hace un par de años su ministerio para participar en política activa.