

EL DERECHO DE PRACTICAR LA RELIGION

Norberto PADILLA

Publicado en: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G. (Coords.): *La libertad religiosa en España y Argentina*, Fundación Universitaria Española (2006) Madrid, pp. 38/64.

La Constitución Nacional se refiere a la “libertad de culto” en dos artículos, el 14 y el 20.

El primero es el catálogo genérico de derechos para “todos los habitantes de la Nación”, dentro del cual está el de “profesar libremente su culto”. El segundo reitera para los extranjeros algunos de los derechos, entre ellos el de la libertad de culto.

En una época en que la “libertad de conciencia” religiosa era considerada en documentos pontificios “un delirio”, derivado del indiferentismo¹, los constituyentes de 1853 encontraron un razonable equilibrio.

El Preámbulo de la Constitución convoca, con admirable amplitud, “a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino” y se cierra con la invocación a “Dios, fuente de toda razón y justicia”². El art. 19, sobre el que volveremos, reserva a Dios el juicio de las acciones privadas de los hombres que no afecten la moral y el orden público ni los derechos de terceros.

Aunque la religión católica es objeto de una mención especial, ya que, por el art. 2 el Gobierno Federal “sostiene” su culto, ella no es proclamada como religión del Estado. Sin embargo, se atribuyó a éste el ejercicio del Patronato, reivindicando así la herencia de los monarcas españoles.

La cuestión religiosa en el seno del Congreso Constituyente de 1853 fue el más arduo de los debates, ya que varios de los representantes consideraban insuficientes cuando no peligrosas las propuestas que finalmente se cristalizaron.

Estaban los antecedentes de luchas civiles en los que se enarboló la bandera de “religión o muerte”. La Carta de Mayo, obra del joven gobernador de San Juan, Salvador María del Carril, que aseguraba que nadie podría ser turbado en el ejercicio de su religión, a condición de asumir los gastos consiguientes, fue quemada “por mano de verdugo” cuando triunfó un movimiento opositor. Algunas provincias, como la de Tucumán, habían repudiado expresamente la libertad de culto y afirmado la exclusividad de la religión católica.

Pero existían al mismo tiempo compromisos internacionales, en especial el Tratado de Paz, Comercio y Amistad, firmado con Gran Bretaña en 1825, que aseguraba a los súbditos de esa potencia una “perfecta libertad de conciencia... celebrando el

¹ GREGORIO XVI, *Encíclica Mirari vos arbitramur*, 15.8.1832, en DENZINGER, Enrique, *El Magisterio de la Iglesia*, Biblioteca Herder, Barcelona, 1963, p 376.

² PADILLA, NORBERTO, “Ciento cincuenta años después”, en CALIR-Fundación Adenauer, *La libertad religiosa en la Argentina*, Buenos Aires, 2003.

oficio divino, ya dentro de sus propias casas o en sus propias y particulares iglesias y capillas”, derecho que, un tanto líricamente, se reconocía para los ciudadanos de las Provincias Unidas en Gran Bretaña.³ Es significativo que al ejercer el poder constituyente originario se reconociese que éste no es ilimitado ya que estaba condicionado por los compromisos asumidos con otras naciones de igual modo que por los pactos preexistentes entre las provincias. Sarmiento, en sus Comentarios, lo expresaba así:

“Sin que la Constitución lo dijera, los tratados existentes son la suprema ley de la Nación; son cortapisas y límites puestos, por la fe pública empeñada, a la voluntad de un pueblo, que no es libre de violar sus más solemnes compromisos, preexistentes a la convocación del Congreso, que debe obrar en conformidad con los pactos ya celebrados”.⁴

El principal objetivo de la libertad de culto era el de atraer una inmigración que por dejar la tierra de sus mayores no tuviera al mismo tiempo que dejar su religión. Alberdi desarrolla este pensamiento en sus Bases y Puntos de Partida para la Organización Nacional”, que inspiró los trabajos de la Constituyente.

“Si queréis pobladores morales y religiosos, no fomentéis el ateísmo. Si queréis familias que formen las costumbres privadas, respetad su altar a cada creencia. La América española, reducida al catolicismo con exclusión de otro culto, representa un solitario y silencioso convento de monjes. El dilema es fatal: o católica exclusivamente y despoblada, o poblada y próspera, y tolerante en materia de religión. Llamar la raza anglo-sajona y las poblaciones de la Alemania, de Suecia y de Suiza y negarles el ejercicio de su culto, es lo mismo que no llamarlos sino por ceremonia, por hipocresía de liberalismo”.⁵

El inmigrante ideal que perfila la Comisión de Negocios Constitucionales al presentar su proyecto es consecuente con la idea alberdiana. La población que se busca atraer es “activa, útil y moral”. Pero esos requisitos no se alcanzarían si quien viniese fuese un “ser degradado que se embrutece olvidando a su creador”. El inmigrante, sostiene, ha aprendido a conocer a Dios en el seno de su hogar y él mismo es “cabeza o miembro de familia” que al dejar el lugar de su nacimiento “no por eso enajena su conciencia ni su culto”. Y concluyen: “esta que es una propensión virtuosa no se puede burlar sin sacrilegio, y sin peligro de poblar nuestro territorio con hombres ateos, incapaces de soportar el yugo saludable de las prácticas religiosas”.

En definitiva, la libertad de culto fue consagrada por partida doble: en el artículo 14 “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, de acuerdo a las leyes que reglamentan su ejercicio: ...de profesar libremente su culto”, y el 20, que reitera y explicita algunos de los derechos, innecesariamente, para los extranjeros

³ SECRETARIA DE CULTO, *Digesto de Derecho Eclesiástico*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, marzo de 2001, p 87.

⁴ SARMIENTO, DOMINGO F., *Comentarios de la Constitución*, Cap. III, p 112.

⁵ ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Bases y puntos de partida para la Organización Nacional de la República Argentina*, Nueva edición oficial. Besanzon, 1858, tomo I, p 45.

quienes “gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano:ejercer libremente su culto”.

Fue incorporada una única restricción por razones confesionales: la obligatoriedad de que el presidente y vicepresidente de la Nación “pertenezcan a la comunión católica, apostólica romana” (art. 76), por lo cual se enuncia la fórmula de juramento “por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios” (art. 80). Cabe decir que fue éste un punto intensamente discutido, imponiéndose la solución de compromiso de que sólo se reservase a esos cargos la pertenencia católica, y no a toda la administración, como pedían otros. De manera semejante, para esas más altas funciones se exige también ser nacido en territorio argentino o ser hijo de argentino nativo. Agregamos que se asignaba al Congreso la atribución de “proveer a la seguridad de las fronteras, mantener el trato pacífico con los indios y promover su conversión al catolicismo” (art. 67, inc. 15), menos entendido en sentido apostólico que el de asimilar religión y civilización.

Las normas reseñadas se vinculan íntimamente con la preeminencia constitucional de la Iglesia Católica y su sujeción al Patronato, sobre lo que volveremos en el capítulo correspondiente.

Paradójicamente, el régimen de la Constitución reconocía a la católica era la religión, mayoritaria y preferida, pero la sometía a una ingerencia de la que las otras confesiones, tanto las existentes a la fecha de la sanción de la Constitución, como las arribadas luego, estaban exentas. Juzgado como esclavizador de la Iglesia por los grandes prohombres de filiación católica, como Estrada y Frías, desde otra vertiente el Patronato era concebido como una garantía de la libertad religiosa frente a la doctrina del Magisterio sintetizada en el Syllabus, cuando se identificaba la libertad religiosa como una “libertad de perdición”.⁶ Escuchemos a Domingo Faustino Sarmiento en su discurso ante la Masonería para explicar su renuncia a la misma cuando fue elegido presidente:

“El Syllabus se declara abiertamente contra la libertad de conciencia y la libertad del pensamiento humano. Pero el que redactó el Syllabus se guardaría muy bien de excomulgar de la comunidad católica a las naciones cuyas instituciones están fundadas sobre la libertad del pensamiento humano, por miedo a quedarse solo en el mundo con el Syllabus en la mano. Por lo que a nosotros respecta, tenemos por fortuna el Patronato de las iglesias de América que hace al Jefe del Estado tutor, curador y defensor de los cristianos que están bajo el imperio de nuestras leyes, contra toda imposición que no esté de acuerdo con nuestras instituciones fundamentales. El Presidente de la República Argentina debe ser, por la Constitución, católico, apostólico, romano, como el Rey de Inglaterra debe ser protestante, católico, anglicano. Este requisito impone a ambos gobiernos sostener el culto respectivo y proceder lealmente para favorecerlo en todos sus legítimos objetos. Ese será mi deber, y lo llenaré cumplidamente. Un hombre público no lleva al gobierno sus propias y privadas convicciones para hacerlas ley y regla del Estado. Monsieur Guizot,

⁶ RUIZ GIMENEZ, Joaquín, en el Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa, Toledo, 2000.

Ministro de un rey católico, era protestante, adicto como el que más a su propia creencia, pero fue fiel expresión de las leyes de una nación católica. Mas este deber no va hasta desfavorecer, contraria, perseguir, otras convicciones. La libertad de conciencia es no sólo declarada piedra angular de nuestra Constitución, sino que es una de las más grandes conquistas de la especie humana. Digo más, la más grande conquista, por excelencia, pues de ella emana la emancipación del pensamiento que ha sometido las leyes de la creación al dominio del hombre”.⁷

Por su parte, Joaquín V. González, en su clásico “Manual de la Constitución” a fines del siglo XIX afirmaba:

“Ninguna autoridad sobre los hombres puede existir en la Nación Argentina superior o extraña a la del gobierno: ésta es la esencia de su soberanía, y en uso de ella interviene en el ejercicio externo de las religiones, en cuanto éstas no tienen solamente ingerencia sobre las conciencias sino que se manifiestan en *actos* que pueden afectar o menoscabar los derechos iguales de los demás y la moral y el orden público, límite general de todos los derechos. De aquí se desprenden las limitaciones que el ‘poder de policía’ del Estado impone”.⁸

Las citas precedentes hacen visible que el Patronato era considerado un atributo de la soberanía y que los actos externos estaban alcanzados por el poder del Estado, en tanto no hay derechos absolutos.

Esto nos conduce a la cuestión misma de las “leyes que reglamenten su ejercicio” (art. 14). Ante todo, recordamos la prevención del art. 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Otros dos artículos se relacionan estrechamente con lo que venimos exponiendo y han sido objeto de múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El art. 16 declara que todos los habitantes “son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad” y el 19 declara reservadas a Dios y exentos del juicio de los magistrados “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros”.

Joaquín V. González escribía que tal es el límite de la libertad de culto, que mientras no se infrinja “es absoluta”. Ello tanto para los católicos como para los que pertenecían a otras confesiones, porque “desde el punto de vista de los derechos privados, no hay preferencia ni privilegio alguno a favor de ninguna creencia religiosa y los actos de sus fieles o sacerdotes caerán bajo las prescripciones de los arts. 16 y 19 y, por consiguiente, bajo el imperio de la ley común”. En este aspecto, el autor consideraba que no había diferencia con el sistema norteamericano.

⁷ SARMIENTO, DOMINGO FAUSTINO, “Discursos Populares: La Masonería”, en *Discurso en el banquete ofrecido por los masones de Buenos Aires al Presidente Electo, Septiembre 29 de 1868*, Ediciones Jackson, Buenos Aires, 1946. p 102/103.

⁸ GONZÁLEZ, JOAQUÍN V. *Manual de la Constitución*, en *Obras Completas*, Bs. As. 1935, vol. III, p. 127.

Aunque la libertad de cultos era considerada un derecho para todos, tendía a pensársela más como la garantía de los no católicos, en cuanto pertenecientes a confesiones minoritarias. Sin embargo, fue respecto a la prisión de un sacerdote católico que la Corte tuvo ocasión de pronunciarse por primera vez en una cuestión vinculada con el culto: a raíz de la ley 2393 de matrimonio civil, se tipificó como delito que un ministro religioso consagrara una unión sin que antes hubiese mediado el casamiento civil. El cura de Punilla, en la Provincia de Córdoba, infringió la ley y fue arrestado. El voto de la mayoría admite la preeminencia constitucional de la Iglesia Católica pero negando lo que la defensa sostenía de que era “un poder político en nuestra organización”. La Corte entendió que la obligatoriedad de que la exigencia de que “los ministros de cualquier religión o secta” no celebren matrimonios antes del civil fuera en detrimento de ningún dogma sino que se refería a los “efectos civiles”. Ello permitiría penalizar a quienes resistieran el ejercicio de la facultad del legislador de exigirlo. Dos jueces en minoría, Varela y Bazán, dijeron que no puede invocarse el orden público para impugnar el acto realizado por el Padre Correa “porque no es admisible que, en caso alguno, puedan considerarse contrarias a la moral y al orden público las prácticas del catolicismo. Desde que los constituyentes del país mandaron que se sostuviera el culto católico y cuando buscaron fuentes de moral y civilización para la reducción de los indios, fue precisamente del catolicismo del que recordaron como elemento supremo de catequismo dentro de la moral y el orden”. En otro considerando señalaron que la ley impedía a los católicos el libre ejercicio de su religión, y que de igual forma podría llegarse a reglamentar la forma y la época en que los católicos debieran recibir otros sacramentos, así como la incongruencia de que un acto de la confesión preferida por la Constitución no podía convertirse en un ilícito.⁹

La jurisprudencia de la Corte Suprema durante casi un siglo no fue, por lo demás, ni abundante ni especialmente interesante, en parte porque en la sociedad argentina no se producían conflictos sobre cuestiones religiosas.

Cabe señalar que al fin del siglo XIX y en las primeras décadas del XX, las comunidades religiosas no católicas eran predominantemente de inmigración sin que tuvieran como objetivo realizar un apostolado con los fieles de la confesión mayoritaria.¹⁰ La libertad de culto, pues, estaba más bien visualizada como para asegurar a los no católicos su práctica religiosa, pero sin perderse la perspectiva de la preeminencia de la Iglesia Católica.

En tal sentido, es sugestivo que en su primer Tratado de Derecho Constitucional, del año 1966, Germán Bidart Campos¹¹, tras referirse a la preeminencia del catolicismo escribe:

“El estado no adopta el indiferentismo ni la neutralidad, sino muy al contrario acoge un culto y hasta postula conversiones a él; luego, debe ceñir el ámbito de actividad religiosa que esté reñido con ese propósito. No puede fomentar conversiones hacia otra

⁹ C.S.J.N. Fallos 53:188 (Correa). En MILLER, Jonathan M, GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana, “Constitución y derechos humanos, tomo I, 704, Buenos Aires, 1991, el texto del fallo seguido por su análisis según el método de casos. También fue detenido en Córdoba el sacerdote Apolinario Argañarás, en cuya defensa salió el obispo Reginaldo de Toro, quien sostuvo que la ley 2393 era inconstitucional. El P. Correa agravó su situación bendiciendo matrimonios en misma la cárcel. Cf. CANCLINI, ARNOLDO, *Sí, quiero. Historias y anécdotas del matrimonio en la Argentina*, 2005, p 340.

¹⁰ CANCLINI, ARNOLDO, “Otras confesiones cristianas, judíos y musulmanes”, en *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Academia Nacional de la Historia, 2000, vol. 5, p 345.

¹¹ BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1966, p 50.

confesión, ni deparar apoyo moral o pecuniario a cultos disidentes, ni coadyuvar a su proselitismo. El bien público temporal incorpora un fuerte ingrediente religioso, en el que prepondera la unidad espiritual de la comunidad representada por la mayoría católica. La libertad de otros cultos es sólo *tolerancia política*; de ahí que su ejercicio no pueda turbar la preeminencia de la Iglesia Católica, ni frustrar los objetivos de la constitución en materia religiosa. En una palabra, ha de circunscribirse el ámbito de las comunidades no católicas – donde es libre la práctica de cada rito, la predicación a sus fieles y la atención de sus necesidades espirituales – impidiendo la propagación a sectores católicos”.

La Corte Suprema, por la misma época, debió resolver la exención del servicio militar obligatorio pedida por estudiantes judíos, ya que la ley abarcaba a los “seminaristas y ministros de todas las religiones”. La Corte asimiló a los estudiantes a la categoría de seminaristas entendiendo que tal era el propósito de la ley más allá de “posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal” ya que ha querido “asegurar a todos los habitantes...el derecho de profesar libremente su culto y practicarlo en igualdad de condiciones”. El Juez Dr. Guillermo Borda, votó en disidencia parcial por considerar que podía otorgarse beneficios especiales a seminaristas y ministros del culto católico sin poner en juego la igualdad de la ley, que no rige en materia de religión¹². Comentando el fallo, Carlos Valiente Noailles escribe: “La salvedad del ministro disidente es correcta: no puede confundirse la libertad constitucional de cultos con una igualdad de los mismos que la propia Constitución desmiente, al consagrar la preeminencia constitucional del culto católicos en los artículos citados, y, especialmente, en el inc. 15 del art. 67”.¹³

La Argentina contribuyó a la elaboración de lo que con el tiempo sería la Declaración del 25 de noviembre de 1981 sobre Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión y las Convicciones. En efecto, ya en 1961 el embajador ante la O.N.U., Dr. Mario Amadeo, respondía al cuestionario de la Secretaría General sobre libertad religiosa, con conceptos que merecen destacarse. Entre ellos, que la situación preeminente de una confesión no debía ir en detrimento de la libertad de conciencia de los demás, la libertad de asociación y acción religiosa, la celebración de los propio ritos matrimoniales, la libertad de enseñanza y de ejercicio profesional sin discriminación por motivos religiosos.¹⁴ No cabe duda que, hasta en la misma redacción, estos principios se plasmaron en la Declaración de la O.N.U. del 25 de noviembre de 1981¹⁵. Un proyecto de ley, presentado en la Cámara de Diputados por los diputados Margarita Stolbizer, Jorge Argüello y Jorge Szbar, a fines de 2005, propicia declarar el 25 de noviembre de cada año, Día de la Libertad Religiosa.¹⁶

Sin embargo, la utilización misma del término “libertad religiosa” aparece en la jurisprudencia a partir de la restauración democrática en 1983, habiéndose preferido con anterioridad los de “libertad de conciencia” y “libertad de culto”, la una referida a la interioridad de la persona, la otra a su forma de exteriorizar sus convicciones.

¹² C.S.J.N. Fallos 265:336 (1966).

¹³ VALIENTE NOAILLES, CARLOS, *Manual de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, p 147.

¹⁴ BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1966, p 45.

¹⁵ SECRETARÍA DE CULTO, *Digesto de Derecho Eclesiástico*, Buenos Aires, marzo de 2001, p 124.

¹⁶ Ver texto en www.calir.org.ar

Así, en el caso “Portillo” dijo la Corte Suprema que: “corresponde advertir que la libertad de religión es particularmente valiosa, que la humanidad ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones. La historia es prueba elocuente de la vehemencia con que en el curso de los siglos se propendió a su cristalización normativa. Para el hombre religioso la religión es el elemento fundamental de la concepción del mundo y, en mayor o menor grado, impregna todos los actos de su vida individual y social. A su vez, la religión constituye el imprescindible hueco para que el ser humano vuelque su instinto religioso”¹⁷.

Lo hasta aquí expuesto conduce a detenernos en los contenidos de la libertad religiosa, distinguiendo la dimensión individual de la asociativa, aunque ambas están íntimamente relacionadas.

Con la reforma constitucional de 1994, por el art.75 inc.22, se atribuyó “jerarquía constitucional” a declaraciones y tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que forman el “bloque de constitucionalidad”. Si bien se advierte expresamente que no modifican ningún artículo de la primera parte (dogmática), esa incorporación se realiza “en las condiciones de su vigencia” entendido tanto por las reservas expresadas por el país al ratificarlas como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como pauta de interpretación.

I

DERECHOS DE LAS PERSONAS

La recién mencionada Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) enuncia el contenido del derecho a la libertad religiosa:

ARTICULO 12.- LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGION.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individualmente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias esta sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

¹⁷ C.S.J.N. Fallos 312:496 (1989) Portillo Alfredo.

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

Para ordenar la exposición, sin por ello dejar de lado el instrumento internacional, recurrimos al anteproyecto de ley de libertad religiosa, elaborado por el Consejo Asesor Honorario de la Secretaría de Culto en 2001, que, en el enunciado de derechos seguía de cerca la Declaración de 1981 y los proyectos legislativos producidos en la década del 90.

Las personas gozan de los siguientes derechos:

1. *A profesar las creencias religiosas que libremente elijan;*
2. *A cambiar o abandonar sus creencias religiosas;*
3. *A manifestar sus creencias religiosas o abstenerse de hacerlo;*

En la Argentina existe plena libertad de pertenecer o dejar de pertenecer a una determinada confesión o a no tener ninguna, como así también el derecho de las iglesias y confesiones para determinar las condiciones que se requieren para formar o dejar de formar parte de ellas. Esto fue afirmado por la Corte Suprema de Justicia en un caso planteado por un sacerdote católico, suspendido por el obispo por haber contraído matrimonio. El recurrente decía que la sanción era violatoria de su derecho a casarse, pero la Corte, acertadamente, determinó que no tenía competencia en materias disciplinarias de la Iglesia.¹⁸ A una solución semejante llegó la Cámara Nacional en lo Civil frente al reclamo de un Testigo de Jehová expulsado de la congregación.¹⁹

Ninguna disposición obliga a la manifestación de la fe, aunque no siempre fue así tácitamente al menos. Por ejemplo, el ingreso a la carrera militar requería presentar el certificado de bautismo.

4. *A no ser obligadas a expresar sus creencias religiosas, salvo en los censos nacionales dispuestos por ley;*

La Constitución exige que los censos se realicen cada diez años (el último fue en 2001), el principal de cuyos objetivos es fijar la base de población para la representación en la Cámara de Diputados. (arts. 45 y 47). Para fines puramente estadísticos, en la década de 1990 y para el de 2001, se pidió al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos la inclusión de una pregunta, de respuesta voluntaria, sobre la pertenencia religiosa. Ello no fue aceptado alegándose razones presupuestarias (el alto costo de procesar cada rubro del censo), motivo por el cual no existen datos ciertos de la composición religiosa del país, aunque sí existen encuestas privadas y atribuciones optimistas de diversos grupos religiosos sobre el número de sus adherentes. Así, en el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas de 2001 se consignan como datos no oficiales:

Católicos	88% de la población;
Protestantes	7%

¹⁸ C.S.J.N. Fallo315:1294. (1992, Rybar Anonio c/ García, Romulo y/u Obispado de Mar del Plata

¹⁹ NAVARRO FLORIA, Juan G. "Sobre la competencia de los jueces civiles en asuntos internos de las comunidades religiosas",

Musulmanes	1,5%;
Judíos	1%;
Otros	2,5%.

La información sobre la pertenencia religiosa no es requerida en ningún documento ni trámite de la vida civil o de la administración pública.

5. A transmitir y recibir información religiosa por cualquier medio lícito, en público y en privado;

Puede decirse que en la actualidad la libertad de “expresar las ideas por la prensa sin censura previa” (art. 14) tiene como elemento fundamental el derecho a la información que “comprende el conjunto de derechos y libertades relacionadas con la comunicación de ideas y noticias a saber: libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de imprenta, libertad de opinión, libertad de palabra, etc.”²⁰ Así lo ha dicho la Corte Suprema en diversos precedentes, uno de los cuales es el paradigmático fallo “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”:

“En consecuencia, cabe concluir que el sentido cabal de las garantías concernientes a la libertad de expresión contenidas en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional ha de comprenderse más allá de la nuda literalidad de las palabras empleadas en esos textos, que responden a la circunstancia histórica en la que fueron sancionadas. El libre intercambio de ideas, concepciones y críticas no es bastante para alimentar el proceso democrático de toma de decisiones; ese intercambio y circulación debe ir acompañado de la información acerca de los hechos que afectan al conjunto social o a alguna de sus partes. La libertad de expresión contiene, por lo tanto, la de información, como ya lo estableció, aunque en forma más bien aislada, la jurisprudencia de este tribunal. Por otra parte, el art. 13, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054, contempla el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, la cual "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección". En su voto los Dres. José S. Caballero y Augusto C. Belluscio dijeron: “En consecuencia, la libertad de expresión, garantizada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y por el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluye el derecho a dar y recibir información, especialmente sobre asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan relevancia para el interés general”.

Por su parte, el Dr. Enrique Santiago Petracchi dijo:

“La libertad de expresión contiene, por lo tanto, la de información, como ya lo estableció, aunque en forma más bien

²⁰ EKMEDJIAN, MIGUEL A. , “Derecho a la información”, en *Revista Jurídica La Ley*, 1986 - D -547.

aislada, la jurisprudencia de este tribunal. Que tal conclusión emana de la finalidad y sentido de las prescripciones pertinentes de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, y no resulta posible sostener lo contrario sin menoscabo del art. 31 de aquélla, toda vez que está en vigencia la ley 23.054, que ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, y cuyo instrumento de ratificación ha sido oportunamente depositado (con una reserva efectuada respecto al art. 21, sobre la propiedad). Dicho Pacto, llamado de San José de Costa Rica (art. 4, inc. 2º de éste), se halla pues, desde ese momento, en vigor para nuestro país. sus cláusulas revisten la jerarquía de ley suprema de la Nación, entre ellas el art. 13, inc. 1º, según el cual "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección". De esta manera se ha incorporado deliberadamente al ordenamiento positivo argentino el derecho de informar y ser informado, concepción que había sido consagrada en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en la encíclica *Pacem in Terris* del Santo Pontífice Juan XXIII ("Todo ser humano tiene el derecho natural... para tener una objetiva información de las nuevas públicas...", v. "El derecho a la verdad -Doctrina de la Iglesia sobre prensa, radio y televisión- edición preparada por Jesús Irribarren", p. 363, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1968). Del mismo modo, el Papa Pablo VI expresó que "...la información es unánimemente reconocida como un derecho universal, inviolable e inalienable del hombre moderno; responde a una profunda exigencia de su naturaleza social, y según la expresión de nuestro venerado predecesor Juan XXIII, en su encíclica *Pacem in Terris* tan justamente célebre, todo ser humano tiene derecho a una información objetiva...". También el Concilio Vaticano II, en el decreto *Intemirifica*, del 4 de diciembre de 1963, proclama la existencia del derecho de información (cap. I, op. cit. p. 76 de la introducción). Por último, es pertinente consignar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, cuyo proyecto de ley ratificatoria cuenta ya con la sanción de la Honorable Cámara de Diputados (reunión 14 de la Cámara de Diputados publicada en el Diario de Sesiones de Diputados del 9 de febrero de 1984, ps. 1305 a 1324); contiene en su art. 19 un texto análogo al del art. 13 del vigente Pacto de San José de Costa Rica. Como consecuencia de lo expuesto, la libertad de expresión, garantizada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y por el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluye el derecho a dar y recibir información, especialmente sobre asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan relevancia para el interés general".²¹

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CS) 11.12.1984, C.S.J.N. Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, 11.12.1984. S.A. A LEY 1985-B, 120; JA 985-1-513; ED, 112-242.

Podemos decir que en la faz individual, no hay obstáculos a la libre difusión de la prédica e información religiosas, que se realiza a través de numerosas publicaciones tanto católicas como de otras confesiones. Asimismo, por la radio y la televisión se emiten programas de carácter religioso o vinculados a la temática, en especial de nuevos movimientos religiosos (por ejemplo la Iglesia Universal del Reino de Dios). La restricción que impedía que las iglesias y confesiones religiosas fueran propietarios de licencias radiofónicas y televisivas ha sido dejada sin efecto por la actual ley de radiodifusión n° . Antes de ella ya, por decretos del Poder Ejecutivo se otorgaron frecuencias a diócesis y parroquias católicas.

6. A no ser obligadas a prestar juramento o hacer promesa, según fórmulas que violenten sus convicciones religiosas.

La Constitución de 1853 requería que el presidente y el vicepresidente de la Nación, al asumir sus cargos, prestaran juramento “por Dios, la Patria y sobre estos Santos Evangelios”, concluyendo: “Si así no lo hiciera, Dios y la Patria me lo demanden” (art. 80). Para todos las demás funciones no había una fórmula confesional prescripta, salvo en las constituciones provinciales, varias de las cuales replicaban la Constitución federal.

La reforma de 1994 establece que el presidente y vice juren “respetando sus creencias religiosas” (art. 93). Cabe señalar que los presidentes Menem, De la Rúa, Rodríguez Saa, Duhalde y Kirchner, y los vicepresidentes Ruckauf y Scioli, se atuvieron a la fórmula tradicional, en tanto que el vicepresidente Alvarez lo hizo “por Dios y la Patria”.

La Corte Suprema, en un fallo de 1949, frente al caso de un graduado de la Universidad de Córdoba que se negaba a prestar juramento por razones religiosas, decidió que el juramento es exigible como condición para la entrega del título profesional. El fallo sostiene que puede distinguirse la invocación del contenido, y respecto a lo primero, no se imponía una sola fórmula. Evidentemente, la Corte excluyó la “promesa” como alternativa más respetuosa de las convicciones del peticionante.²² Con seguridad, la jurisprudencia de hoy sería distinta.

Un caso especial se produjo en la provincia de Tucumán, cuya constitución de 1990 era idéntica a sus antecedentes al requerir del gobernador y vicegobernador el juramento católico. Ante la candidatura de José Alperovich, de fe judía, se planteó si era necesaria una previa reforma constitucional.²³ La cuestión fue superada a través de un fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, previo allanamiento del Estado provincial a la acción, declaró inconstitucional a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, la exigencia de un juramento que iba contra las convicciones religiosas de la persona. El Sr. Alperovich fue elegido, juró por Dios y la Patria y la reforma en curso en esa provincia, fundamentalmente para asegurar su reelección, eliminará lo que ha quedado como una cláusula sin vigencia.²⁴ En la Argentina la palabra “juramento” no tiene necesariamente la acepción de poner a Dios

²² C.S.J.N. Fallos, 214::139 (1949)

²³ Tal fue la posición del arzobispo de Tucumán, Mons. Luis H. Villalba, frente a quienes sostenían que podía modificarse la fórmula sin más.

²⁴ Cámara Contencioso Administrativo, Tucumán, Sala I, 2.5.2003, “Alperovich, José J. c/ Pcia. de Tucumán”, La ley 2003-E-490, con nota de Germán J. Bidart Campos.

de testigo ²⁵ De ahí que por lo general hay tres o más fórmulas a elección de la persona, según su fe o convicciones inclusive no religiosas (Por la Patria, por mi honor, e incluso por el honor de los trabajadores y otras variantes de similares características). En épocas más recientes se permite también “prometer”, que es poco utilizada.

7. *A practicar individual o colectivamente actos de culto, pública o privadamente;*
8. *A no ser obligadas a practicar actos de culto en contra de sus convicciones;*
9. *A recibir asistencia de los ministros de su propia confesión religiosa, en particular en los hospitales, asilos, cárceles o cuarteles;*

Si bien la legislación nunca impuso la participación en actos de culto a quienes no la compartían, los hechos no siempre lo han demostrado. Particularmente, para el personal militar no católico, en el pasado era difícil sustraerse a las misas de campaña y otras ceremonias de la confesión mayoritaria. Hoy, y sin negar que puedan haber excepciones, se ha extendido el respeto a la diversidad.

La objeción de conciencia será objeto de tratamiento en otro lugar, así que nos limitamos aquí a consignar que tanto la legislación como la jurisprudencia la han admitido con amplitud a partir de la restauración de las instituciones democráticas. La ley 24.429 para el servicio militar, de escasa aplicación, si alguna, desde que ya no tiene carácter obligatorio. Antes de ello, la Corte Suprema había logrado armonizar la obligación de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución (art. 21) con la negativa a portar armas por razones religiosas o de conciencia al menos en tiempos de paz ²⁶. Algunos autores consideran la exención como contraria a la igualdad ante la ley e incompatible con los deberes patrióticos ya mencionados. ²⁷ En 1984 por resolución ministerial se la admitió para los alumnos respecto a los símbolos patrios, sobre lo que ya existía jurisprudencia que rechazaba que un alumno pudiera ser expulsado de la escuela por negarse a cantar el Himno o ser abanderado. Un trascendente fallo se explayó “obiter dicta” sobre la no obligatoriedad de tratamientos médicos contrarios a la conciencia del paciente. ²⁸ Estos y otros supuestos han sido desarrollados por Juan G. Navarro Floria de manera exhaustiva en una obra reciente. ²⁹

Durante el año 2005 la Corte Suprema dictó una sentencia ante un reclamo de la Asociación Testigos de Jehová contra la Provincia de Neuquén, por una resolución de la autoridad educativa que ponía en juego la objeción de conciencia a la reverencia a los símbolos patrios de una docente. ³⁰ Aunque la Corte no se pronunció sobre el fondo del

²⁵ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, voz “juramento”.

²⁶ C.S.J.N. Fallos 312:496 (1989). 9. Portillo, Alfredo. La Secretaría de Culto promovió una “consulta” con la participación de ministros religiosos y juristas, e incluso del propio padre de Portillo en 1992: AA. VV. La objeción de conciencia al servicio militar, Secretaría de Culto del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1992. Fui coordinador de esa jornada. Ver también: PADILLA, Norberto, Comunicación “La obligación de armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución y la objeción de conciencia”, en Coloquio de Derecho Eclesiástico del Estado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, 29 y 30 de agosto de 2002.

²⁷ PADILLA, Miguel M. Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías, vol I, p. 9 y II, 57, donde se muestra en oposición también a la admisión respecto a los símbolos patrios. Buenos Aires, 1988

²⁸ C.S.J.N. Fallos 6.4.1993. Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar.

²⁹ NAVARRO FLORIA, Juan G. El derecho a la objeción de conciencia, Buenos Aires, 2004.

³⁰ C.S.J.N. A. 639. XXXV. “Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”.

asunto por razones procesales, uno de los integrantes, la Dra. Elena Highton, abordó el tema en profundidad por lo que transcribimos in extenso los considerandos más atinentes al tema en desarrollo:

“12) Que esta Corte ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia. Así, al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, este Tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos: 265:336). Asimismo, en Fallos: 312:496, se estableció que la libertad de religión es particularmente valiosa y que la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones (Fallos: 316:479, pág. 497, considerando 8º, disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano). También se subrayó que esta libertad forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional (Fallos: 315:1492, considerando 27).

13) Que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos: 304:1524). Además, tal como se estableció en Fallos: 312:496, al reconocerse por primera vez rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias.

14) Que el derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional es otro fundamento del derecho a la objeción de conciencia. Así, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo. Abstenerse de izar o saludar la bandera, o de cantar el himno, o de exhibir una escarapela no transgrede ninguno de los bienes que el art. 19 de la Constitución Nacional protege cuando deslinda lo que queda inmunizado como intimidad reservada a Dios, y lo que cae bajo el poder del Estado. Que aquellas actitudes incomoden a muchos, o merezcan reproche social, o disgusten a los sentimientos predominantes de la colectividad no alcanza para obligar a alguien a que las deponga coactivamente (Germán J. Bidart Campos, "La reposición en su cargo docente de una maestra inconstitucionalmente dada de baja por ser Testigo de Jehová", *El Derecho*, tomo 130, pág. 228).

De lo que se trata entonces es de respetar el derecho al silencio o a no expresarse que es la faz negativa del derecho a expresarse, como lo afirmó la Corte Suprema de Estados Unidos —con fundamento en

la libertad de expresión amparada por la Primera Enmienda— al amparar la libertad de creencias de los Testigos de Jehová frente a normas que obligaban a alumnos de escuelas públicas a reverenciar y participar en actos relacionados con los símbolos patrios. En el caso concreto se trataba de la lectura de la "*pledge of allegiance*" ("*Board of Education v Barnette*", 319 U.S. 624 [1943], texto traducido y publicado en Jurisprudencia Argentina, 1944-III-pág. 9).

15) Que, por lo demás, vale recordar la máxima interpretativa que establece que los derechos constitucionales en juego deben armonizarse, tal como la Corte lo señaló en el caso "Portillo" (Fallos: 312:496), al precisar que la interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental.

De aquí que resultaría razonable que las autoridades intenten encontrar una alternativa que permita a los Testigos de Jehová el ejercicio de la docencia en la comunidad educativa mediante un espacio donde éstos puedan ejercer su objeción de conciencia. Por otra parte, no se trata de una cuestión discrecional, donde la autoridad administrativa provincial pueda con total libertad reglar qué es lo que pueden o deben hacer los maestros de escuelas primarias de la provincia con independencia de los efectos que ello tenga en sus derechos constitucionales. Ello pues, si bien las cuestiones relativas a la organización de la educación constituyen una facultad no delegada por las provincias al Estado Nacional (arts. 5° y 123 Constitución Nacional), no lo es menos que las declaraciones, derechos y garantías reconocidos en la Constitución no son sólo límites a los poderes del gobierno federal sino también a los pertenecientes a los gobiernos provinciales (Fallos: 98:20).

Cabe recordar, una vez más, lo decidido en el caso "*Board of Education v Barnette*", donde el juez Jackson, al declarar inconstitucional la norma aprobada por el Consejo de Educación de Virginia Occidental, concluyó "Si es que existe en nuestro firmamento constitucional una estrella fija, la supone el hecho de que ningún funcionario, ni alto ni bajo, puede prescribir las normas a seguir en la política, la orientación nacionalista, la religión, o en otras cuestiones de opinión personal, ni obligar a los ciudadanos a confirmar de palabra o de hecho, su fe al respecto. No se nos ocurre ahora ninguna circunstancia que justifique una excepción al respecto".

16) Que la norma en examen, en tanto exige una **participación activa en la honra a los símbolos patrios (respeto en sentido activo)**, vulnera la libertad de conciencia, de religión y de culto, el derecho a la privacidad y a trabajar de los docentes que integran el culto Testigos de Jehová. Por lo demás, dicha exigencia resulta incompatible con la prohibición de discriminar por razones religiosas consagrada en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

Esta última norma dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión..." y que "Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección...". Al obligar por aplicación de la Resolución 100/95 y sus antecedentes a los miembros del culto en cuestión a participar en ceremonias patrias, se está violentando su derecho a la objeción de conciencia mediante una medida de neto corte segregacionista, en infracción al párrafo segundo del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como sostuvo este Tribunal, la reglamentación legislativa de las disposiciones constitucionales debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que les han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).

En el caso no parece razonable que existiendo conocimiento de que cierto grupo religioso, con fundamento en la objeción de conciencia, ha planteado reparos a la obligación de participar activamente en ceremonias patrias (conf. antecedentes que fundamentan la resolución a fs. 10) se haya insistido en exigir un respeto activo a los símbolos patrios.

17) Que, por último, cabe agregar que los docentes Testigos de Jehová, con sus conductas de abstención pasiva respecto de los Símbolos Patrios, no provocan confusión en sus alumnos. Por el contrario, es el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás. Tal como sostuvieron los jueces Black y Douglas en el citado caso "*Board of Education v Barnette*", "Las palabras exteriorizadas bajo el efecto de una coacción no prueban lealtad hacia nada mas que los propios intereses. El patriotismo debe brotar de corazones bien dispuestos y de espíritus libres, inspirándose en la aplicación equitativa de las leyes...".

18) Que el reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado. Justamente en este aspecto se considera que muy poco o nada puede afectar al bien común la negativa de rendir homenaje activo a los símbolos patrios de un grupo de docentes.

19) Que, en tales condiciones, y toda vez que el proceder de la demandada derivó en la lesión de derechos constitucionales a los miembros de la actora, la sentencia debe ser descalificada pues media

relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48)".³¹

Una acotación a este voto, que compartimos. Cabe preguntarse qué ocurriría si la escuela fuera de maestro único (situación bastante común en el país) y éste formulara la objeción de conciencia. Los niños se verían privados de una dimensión valiosa de su formación y consiguientemente de los padres a que la reciban. Naturalmente, partimos que los símbolos patrios no son algo meramente decorativo sino que expresan valores, sentimientos y tradiciones que identifican a una nación. ¿Podría darse en tal caso el "interés estatal urgente" (el "compelling state interest or purpose" de la jurisprudencia norteamericana)³² que justificase la obligación del docente por encima de sus convicciones, dado que ejerce una función estatal? Nos limitamos a dejarlo planteado.

Respecto "a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas", la Santa Sede y la Argentina firmaron en 1957 un acuerdo mediante el cual se estableció el Vicariato Castrense, hoy Obispado Castrense.³³ Según las armas, los capellanes llevan grado militar. Se ha señalado que, como ocurre con similar Acuerdo con Brasil, debiera precisarse que es la atención de los fieles católicos, como forma de admitir expresamente que hay quienes no profesan esa fe. Antes de que se suprimiera el servicio militar obligatorio, se estudió la creación de capellanías no católicas, pero el sustancial achicamiento del aparato militar no ha llevado a la concreción de esa idea.

Una de las reivindicaciones recurrentes de los sectores evangélicos es que no sólo tengan acceso a hospitales y cárceles los ministros según lo requieran sus fieles, sino que existan capellanías como las católicas. Concretamente, el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) y aprobado por el decreto 1085/2005 en el documento "Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación" propone: "Reajustar el régimen de capellanías militares permitiendo el acceso, o al menos, la disponibilidad, de ministros de otras confesiones". La ley de ejecución penal que garantiza que ninguna discriminación especialmente por motivos religiosos deberá afectar la aplicación de la pena de privación de libertad. Reconocen también el derecho de cada detenido a la libertad de religión y conciencia, a reunirse con representantes del credo que profese siempre que esté inscripto en el Registro Nacional de Cultos, y siempre que sea posible, y a manifestar sus convicciones.³⁴

Uno de los más notables fenómenos de la realidad religiosa en la Argentina actual es la existencia de "pabellones evangélicos" en las cárceles, que son considerados ejemplares. A continuación transcribimos fragmentos de un informe periodístico que lo analiza:

³¹ Navarro Floría, Juan comentó el fallo en el Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho, noviembre de 2005.

³² GULLCO, Hernán Víctor, El uso de las **categorías sospechosas** en el derecho argentino, deljurista.com/

³³ Padilla, Norberto, y Navarro Floría, Juan G. Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas- En el 40 aniversario del Acuerdo entre la Nación Argentina y la Santa Sede sobre jurisdicción castrense. Buenos Aires, Secretaría de Culto, 1997, y Navarro Floría, Juan G. Precisiones jurídicas en torno al Obispado Castrense de la Argentina, www.calir.org.ar

³⁴ Secretaría de Culto, Digesto de Derecho Eclesiástico, Buenos Aires, 2001. ver también: Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, 2001, en www.calir.org.ar

“En silencio y sin levantar mucho el perfil para no despertar el lobby católico, la iglesia evangélica argentina ha venido creciendo en proporción geométrica durante los últimos veinte años. Y las cárceles de la provincia de Buenos Aires son el territorio donde esta avanzada se puede constatar más claramente. En 1983, el penal de Olmos no registraba actividad religiosa evangélica. Hoy, de sus 3200 reclusos, 1500 viven en los llamados pabellones evangélicos, más precisamente en el tercer y cuarto piso del Penal, que hasta fines de los ‘80 eran los pisos “pesados”, pero que hoy están bajo control de los pastores. Para ponerlo en foco: el 48 por ciento de la cárcel más grande de la Argentina se declara evangelista.

Pero si bien Olmos es la expresión más visible del fenómeno, no es la única: la Melchor Romero para presos psiquiátricos cuenta con dos iglesias dentro de la misma cárcel. La Unidad 33, el Penal de mujeres de Los Hornos, tiene unas noventa internas repartidas en tres pabellones evangélicos, que de todas maneras son pocos comparados con los doce que tiene la unidad 35 de Magdalena, donde en total hay unos 600 “hermanitos”, como llaman los pastores a los presos convertidos. En la Unidad 2 de Sierra Chica, donde sólo hay presos con condena firme, los pabellones evangélicos son cuatro y otros tantos hay en la Unidad 30 de Gral. Alvear. No hay números oficiales, pero es posible estimar que de los 24.500 presos del Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB), seis mil son presos evangélicos.

Ahora bien, ni Olmos ni ningún otro penal de los 40 que se reparten por la Provincia ha llegado tan lejos como la Unidad 25 Cristo la única esperanza, la única cárcel de América latina enteramente evangélica, con presos evangélicos, guardiacárceles evangélicos y director evangélico, unos rapados y en remerita, otros de fajina y borcegués, todos juntos cada mañana cantando alabanzas en el salón grande de la planta baja. Actualmente hay 250 pastores diseminados por todas las cárceles del SPB. Todos responden a un solo hombre, el pastor Juan Zuccarelli, de La Plata, el tipo que en 1983 se hizo guardiacárcel porque quería predicar en los pabellones de Olmos y no le permitían el ingreso....En la Argentina, la iglesia evangélica está esperando la modificación de la Ley de Cultos con una ansiedad que a veces le cuesta disimular. Cuando eso ocurra, espera quedar en un pie de igualdad con la iglesia católica. Por ejemplo, los pastores, hoy sin reconocimiento legal, pasarían a tener el mismo rango que la estructura normativa carcelaria les otorga a los capellanes católicos. Mientras tanto, y como para apuntalar la crecida de sus ministerios carcelarios, los evangélicos comienzan este año a profesionalizar sus equipos. En abril, la Facultad Internacional de Estudios Teológicos (Fiet) arranca con la primera carrera corta destinada a pastores con orientación penitenciaria. En dos años esperan contar con 100 egresados listos para repartir por los penales. “Cuando salga la ley de culto yo quiero tener un equipo listo para ir a las cárceles”, dice Zuccarelli y remata: “Necesito tipos con compromiso espiritual porque no quiero que nos pase como a otras

religiones que mandan gente que viene por el suelo y después esa misma gente se duerme o termina desapareciendo”.³⁵

En los establecimientos hospitalarios si bien no se han habilitado capellanías no católicas, los pastores y predicadores tienen libre acceso en horas de visita o cuando un feligrés los reclama. El proselitismo agresivo de algunos crea problemas a la libertad religiosa de los internados.

El mismo trabajo del INADI propone “Introducir prácticas comunes de admisión de capellanes de todas las confesiones religiosas, tanto en los establecimientos de reclusión como en hospitales”, cuya latitud hace que aún en la más amplia de las políticas pudiera satisfacerse a “todas las confesiones religiosas”.

10. A recibir sepultura digna de acuerdo a las propias convicciones sin que ello sea motivo de discriminación;

En la Argentina el proceso de secularización de los cementerios comenzó siendo ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires D. Bernardino Rivadavia. Pero ya en 1820 un grupo de comerciantes ingleses lograron se les autorizase a instalar un cementerio al costado de la parroquia del Socorro. El pedido fue acogido apoyado en un dictamen del Presbítero Antonio Sáenz.³⁶ Existen cementerios de comunidades religiosas y étnicas (armenios, musulmanes, británico, alemán, israelita etc.) así como los pertenecientes a empresas privadas, además de los públicos abiertos sin distinción.

11. A reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos;

Este derecho se relaciona con uno de los “no enumerados” (art. 33 de la Constitución), el de reunión. Sujeto a limitaciones normales de policía, se ejerce plenamente.

12. A asociarse para el desarrollo y práctica comunitaria de actividades religiosas;

El derecho está reglamentado por la ley 21.745, que ha sido calificada de inconstitucional por cuanto contiene una limitación irrazonable de la libertad de practicar la religión. En efecto, el art. 4º prohíbe “actuar en el territorio nacional” a las “organizaciones religiosas” no inscriptas en el Registro Nacional de Cultos, o que hayan sido excluidas del mismo. El art. 10º del decreto reglamentario nº 2037/1979 lo reitera para los casos “de incumplimiento de la Ley 21.745 o del presente Decreto” que se determinará de oficio o a instancia de parte y previa constatación de la infracción. En el mensaje 91/92 del Poder Ejecutivo Nacional remitiendo al Senado el Proyecto de ley de libertad religiosa se dijo: “Solamente la prudencia de quienes han tenido a su carga aplicarla (se refiere a la ley 21.745), ha evitado que en estos años de vigencia ese instrumento legal haya sido usado para vulnerar los derechos de la libertad religiosa, en contra de la Constitución Nacional”. No obstante, al no existir sanción penal para quien actúe sin estar inscripto, se elude la prohibición sin consecuencias pero se está sujeto a

³⁵ “El Cristo de los presos”, por Alejandro Seselovsky, PAGINA 12, Sociedad, 14.3.2004.

³⁶ Hanon, Maxine, Diccionario de los británicos en la Argentina, (Primera época), Buenos Aires, 2005.

la imprevisible discrecionalidad del órgano de aplicación.³⁷ El desarrollo de este tema se verá en otro capítulo.

13. *A impartir y elegir para sí, o para los menores o incapaces cuya representación legal ejerzan, la educación religiosa, moral y ética, conforme a sus propias convicciones;*

La educación de la niñez es uno de los aspectos fundamentales del derecho a transmitir la propia fe. En tal sentido, cómo no recordar la Constitución Soviética cuando admitía solamente la propaganda atea y establecía que la Iglesia estaba separada de la escuela, como forma de negarle a ésta la enseñanza.

En la Argentina las primeras escuelas fueron creadas por la Iglesia Católica. La Constitución de 1853 puso especial énfasis en la educación, ya que una de las obligaciones de las provincias es, precisamente, la educación primaria. El Estado federal colaboró creando escuelas dependientes del Consejo Nacional de Educación. En torno a la enseñanza religiosa fueron ardientes los debates en la década del 80 del siglo XIX. La ley 1420 de 1884, de enseñanza común libre y gratuita, relegó a fuera del horario escolar la enseñanza “por los ministros de los distintos cultos” en las escuelas nacionales, no las provinciales, libres de tener su propio régimen, pero frente a la escasez de medios de los estados provinciales, las escuelas establecidas por el Gobierno Federal fueron mayoría.

En 1945, en vísperas de las elecciones que consagraron al general Juan Domingo Perón, el gobierno de facto estableció la enseñanza religiosa católica en las escuelas. Entre los fundamentos se decía:

“Es inadmisibles que la interpretación de una ley (la 1420) se haga en forma tal que los alumnos de las escuelas oficiales estén obligados a ignorar lo que la religión que el Estado sostiene y a la cual por mandato expreso de la Constitución debe pertenecer el Presidente de la República como resulta absurdo también que esos mismos alumnos estén privados de los beneficios de la enseñanza religiosa, que no se niega a los indios, cuya conversión al catolicismo debe promover el Congreso por imperio de la Constitución”.

Para los alumnos cuyos padres manifestasen expresa oposición por pertenecer a otra religión, habría instrucción moral. La separación que se daba en el aula entre la gran mayoría de católicos y los casos aislados de quienes concurrían a la clase de moral, tuvo un efecto traumático para éstos, que lo vivieron como una discriminación³⁸. En 1955, el gobierno de Perón, en su segunda presidencia, se enfrentó con la Iglesia Católica, y la enseñanza religiosa en la escuela pública fue eliminada y nunca restaurada.

Cabe señalar que algunas provincias conservaron la enseñanza religiosa en sus escuelas, inclusive con apertura a otras confesiones, pero con dificultades frente a

³⁷ Navarro Floria, Juan G. Una nueva ley de cultos para la Argentina, pág. 174, nota 4. en La libertad religiosa en la Argentina, CALIR-KAS, Buenos Aires, 2003.

³⁸ Ringler, Mario, Memoria de un judío argentino, en La libertad religiosa en la Argentina, cit. www.calir.org.ar Canclini, Arnoldo, 400 años de protestantismo argentino, p.340, Facultad Internacional de Educación Teológica, Buenos Aires, 2004. .

denuncias de discriminación, como ocurrió en Catamarca en 2001. La Constitución de Córdoba, por ejemplo, en el art. 62, inc. 5: “Asegurar el carácter gratuito, asistencial y exento de dogmatismos de la educación pública estatal. Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban en la escuela estatal, educación religiosa o moral, según sus convicciones”. En algunos casos, como en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la educación se define explícitamente como laica.

Los tratados internacionales de derechos humanos contemplan este derecho bifronte: de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos, y la de éstos a hacerlo “conforme a la evolución de sus facultades”, al decir de la Convención sobre los Derechos del Niño. En su estudio sobre “la libertad religiosa del menor”, Octavio Lo Prete llega a las siguientes conclusiones:

“La libertad religiosa es un derecho innato a cada persona, cuyo fundamento reside en su propia naturaleza y dignidad. Siendo “personal” el acto religioso, e implicando de por sí una decisión “consciente”, “responsable” y “libre”, el derecho a la libertad religiosa requiere en su titular una suficiente madurez intelectual y psicológica, sin la cual no puede ejercerse. La formación religiosa de los menores es una facultad de quien ejerce la patria potestad, pero culmina cuando aquellos adquieren la madurez necesaria para “pensar religiosamente”. A partir de ahí gozan los menores de autonomía. Se considera abusiva la conducta de aquél progenitor que, valiéndose del ejercicio de la patria potestad, menoscaba la libertad religiosa del menor. Si los padres han formado a los menores de acuerdo a una determinada opción religiosa, no le es lícito a uno de los progenitores, con motivo de la separación, modificarla unilateralmente. Las relaciones familiares se verán fortalecidas si logran armonizarse los derechos inherentes a la patria potestad con el pleno respecto a la libertad religiosa, de los padres y de los hijos”.³⁹

En síntesis, todos los padres tienen derecho a que sus hijos reciban educación religiosa, pero en general ella solamente puede ser impartida fuera del ámbito de la escuela pública. Con ello no se alcanza a hacer efectivo el derecho, pero en la actualidad de la Argentina parece cada vez más difícil otra solución.⁴⁰

14. A conmemorar las festividades religiosas y a guardar los días y horarios que según su religión se dediquen al culto;

En la sociedad uniforme o casi enteramente católica, sus fiestas religiosas eran las únicas contempladas por el calendario junto con las patrias. Hasta el día de hoy, el Viernes Santo, la Inmaculada Concepción y la Navidad son feriados nacionales y el Jueves Santo día no laborable. La Asunción de la Virgen (15 de agosto) aunque es fiesta de precepto es día laborable, y en general los sacerdotes optan por no “intranquilizar las conciencias”. Ciertamente son muchas menos las festividades religiosas que hace un siglo atrás, y menos también que en varios países europeos actualmente (donde, por ejemplo, Corpus Christi se sigue celebrando un jueves). Salvo algún momento de crisis, los feriados religiosos han sido acordados por las autoridades civiles y eclesiásticas sin

³⁹ Lo Prete, Octavio, La libertad religiosa del menor, en www.calir.org.ar

⁴⁰ Sobre la situación en América Latina, y Colombia en particular: Lara Corredor, David Eduardo, La libertad religiosa y el problema de la educación, en Anales Derecho UC, Actas del IV Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, realizado en Santiago de Chile entre el 12 y 14 de agosto de 2004.

conflictos. En cambio, sólo en las últimas décadas se ha contemplado específicamente la situación de fieles de otras religiones. La ley 24.571 (1995) declaró días no laborables para todos los habitantes que profesen la religión judía, los días de Año Nuevo Judío-Rosh Hashanah (2 días) y Día del Perdón- Iom Kipur, un día. La ley 24.757 (1996) declaró no laborables para los musulmanes el Año Nuevo de su calendario y la Culminación del Ayuno- Id al Fitr. Por su parte, la ley 25.151 (1999) establece que los trabajadores “que no prestaren servicios en las festividades religiosas indicadas en las mismas, devengarán remuneración y los demás derechos emergentes de la relación laboral como si hubieren prestado servicio”. Con anterioridad, se había autorizado a los alumnos judíos a justificar su ausencia de clase o de examen cuando coincidiera con días sábado o de festividades judías. Similar disposición se adoptó para los alumnos Adventistas del Séptimo Día.⁴¹ Al tiempo de escribir este trabajo, el Congreso sancionó la ley que extiende como días no laborables para los fieles judíos los cuatro días de Pesaj. En la sesión de aprobación unánime y sobre tablas en el Senado, el senador Rodolfo Terragno se refirió al profundo sentido de la Pascua judía.

15. A celebrar matrimonio según los ritos de su religión, sin perjuicio del cumplimiento de las leyes civiles.

Desde la sanción del Código Civil en 1871, el casamiento celebrado ante el ministro de la confesión a que pertenecían los novios tenía efectos civiles. Tanto por la vastedad del territorio como por la gradual aparición de núcleos de población sin ministros de su culto, entre otros factores, suscitaron la necesidad de soluciones como la plasmada en la ley 2393 tras no pocas polémicas. En efecto, en un país de inmigración como el nuestro sucedía que quienes no podían recurrir a un ministro de su culto se veían imposibilitados de casarse. Como antecedente señalamos la tramitación del permiso para las nupcias de una pareja judía cuando no había ningún rabino registrado, ya que su presencia no es fundamental para la validez del acto. Resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, quien actuó como abogado de los contrayentes, el Dr. Miguel Navarro Viola, relató la inédita experiencia de este casamiento.⁴² La ley 2393 de 1887 introdujo el matrimonio civil obligatorio previo a cualquier celebración religiosa. Hemos mencionado ya las resistencias que la ley suscitó en medios católicos ante una legislación que confiscaba a la Iglesia Católica deberes hasta entonces indiscutidos. Ello provocó incluso el encarcelamiento de sacerdotes. La ley expresamente rechazó la disolución del vínculo como por la misma época ocurría en el vecino Uruguay. En 1902 una iniciativa para instaurar el divorcio fue derrotada ajustadamente en la Cámara de Diputados y años más tarde la intervención personal del presidente Yrigoyen impidió un nuevo tratamiento. Introducido durante los finales del régimen de Perón como expresión de hostilidad a la Iglesia Católica, el divorcio vincular fue suspendido por el gobierno revolucionario posterior hasta que, restablecidas las instituciones, pudiera darse el amplio debate que la cuestión imponía. Ello sucedió recién a partir de 1983, y cuando el proyecto de ley tenía sanción de la Cámara de Diputados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo de claro activismo judicial, declaró la inconstitucionalidad sobreviviente del art. 64 de la antigua

⁴¹ Lo Prete, Octavio, Los feriados de carácter “religioso” en la Argentina. Trabajo presentado en el IV Coloquio Latinoamericano de Derecho Eclesiástico, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 12 de agosto de 2004. ver en www.calir.org.ar

⁴² Canclini, Arnoldo, Sí, quiero. Historias u anécdotas del matrimonio en la Argentina. p. 248. Emecé, memoria argentina, 2005.

ley 2393. En su voto, el Dr. Enrique S. Petracchi consideró que la indisolubilidad era la imposición de una norma religiosa del credo mayoritario a quienes podían no tener esa fe. Transcribimos in extenso el voto del Dr. Petracchi, dejando constancia de que discrepamos con su posición:

“Que la actual doctrina de este tribunal, ya aludida, implica aceptar el resguardo de la autonomía de la conciencia y la libertad individuales como fundantes de la democracia constitucional. Esto obliga al análisis del significado de la garantía, de que cada habitante de la Nación goza, de profesar libremente su culto (art. 14, Constitución Nacional). Se trata del reconocimiento para todos los habitantes de la Nación de la libertad religiosa, la que conlleva la facultad de no profesar religión alguna. Conviene reflexionar, al respecto, que si la ley civil sólo dejare a cada persona la facultad de casarse según las reglas de su culto, autorizando a los no creyentes al matrimonio civil, fijaría coactivamente el status de cada individuo que debería seguir los cánones de la confesión en la que contrajera enlace, cuando la libertad de conciencia demanda que las normas religiosas sólo sean seguidas fuera de toda compulsión. Esta libertad garantiza el respeto de la dignidad de cada hombre y la convivencia en una comunidad política de personas con diversidad de creencias religiosas o de cosmovisiones seculares. La libertad de conciencia es incompatible, por ende, con la confesionalidad del Estado. El privilegio que, como religión de la mayoría de los habitantes del país, recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 no importa, como observara Avellaneda en la declaración antes citada, que aquélla sea establecida como religión del Estado. Y aun siendo innegable la preeminencia consagrada en la Constitución Nacional en favor del culto católico apostólico romano, al establecer la libertad de todos los cultos no puede sostenerse con su texto, que la Iglesia Católica constituye un poder político en nuestra organización, con potestad de dictar leyes de carácter civil como son las que estatuyen el régimen del matrimonio, según lo expresado por la Corte Suprema en el ya mentado precedente de Fallos, t. 53, p. 188 (consids. 11/4 y 61/4 ps. 208 y 209). El sentido pleno y manifiesto del art. 20 de la Constitución desde su origen ha consistido por lo tanto, en que nadie puede ser compelido directa o indirectamente a aceptar el régimen de condiciones y formas matrimoniales de contestación religiosa alguna. La consecuencia inevitable de esta concepción estriba en la imposibilidad de imponer reglas sobre la permanencia del matrimonio cuyo sustento sea una fe determinada.....desde una perspectiva ética, la exclusión del divorcio vincular de la esfera de la ley civil importa la consagración estatal de una restricción cuyo fundamento no responde a las normas morales que en términos generales comparten diversos credos arraigados en el pueblo argentino, sean de carácter religioso o humanista laico....Puede afirmarse entonces que, para que una ley de matrimonio civil sea compatible con el sistema de libertad consagrado en nuestra Constitución, debe serlo también con la neutralidad confesional que ésta adopta, de modo tal que esa ley no obstaculice la plenitud de la garantía constitucional de profesar cualquier religión o

no profesar ninguna. De este modo resultaría violatorio del art. 14 de la Constitución Nacional imponer coactivamente alguno de los principios de las diversas religiones que coexisten en nuestra sociedad, incluido el de la indisolubilidad del vínculo matrimonial prescripto por el credo católico, respecto de aquellos que no profesan esa religión.... Que, según lo antes expresado, la disposición de la ley 2393 que establece que el vínculo matrimonial no se disuelve por divorcio, sería inconstitucional si consistiera en la consagración legislativa del Canon 1141 que establece la indisolubilidad del matrimonio como dogma de la iglesia Católica al decir: El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa fuera de la muerte. Esto es así porque la Constitución Nacional protege la libertad, de todos los habitantes de la Nación que no profesan el credo católico, de concebir sus vinculaciones matrimoniales con alcances distintos que los que establece esa religión en particular....Corresponde además recordar que la libertad religiosa establecida en la Constitución resulta hoy, aceptada y propugnada como cualidad de las legislaciones civiles por la propia Iglesia Católica.

...El grado de coerción sobre las decisiones religiosas de los habitantes que comporta el estado actual de la legislación civil argentina queda puesto en evidencia por las múltiples situaciones en las que los miembros de diversas confesiones ven obstaculizado un nuevo matrimonio al que pueden acceder según las reglas de su credo.... Que sin embargo, pese a que resulta claro, o al menos es convicción de este tribunal, que la indisolubilidad establecida para el vínculo matrimonial como consecuencia del divorcio en la ley 2393 se ha inspirado en los preceptos de la religión católica - hecho difícil de evitar al momento de la sanción de la ley en un país donde la mayoría de los habitantes profesan ese culto -, debe admitirse que no es causal suficiente de inconstitucionalidad señalar el origen religioso de tal mandamiento impuesto por el legislador. Se requiere además demostrar que el precepto constituye la imposición generalizada a todos los habitantes de la Nación de los principios de un determinado culto....La Constitución Nacional garantiza la libertad de conciencia pero no garantiza la incorporación al orden positivo de contenidos ético-religiosos correspondientes a ninguna creencia en particular. Por lo tanto el Estado, aunque sostenga algún culto, favoreciéndolo respecto de los otros, sólo está compelido por nuestra Constitución al respeto del orden religioso, lo que no significa garantizar la efectividad de sus contenidos por medio de las leyes que dicte....Empero, muchos autores han sostenido que hay razones para la indisolubilidad del matrimonio que no son de orden religioso sino consecuencia de cierto concepto de organización social y del papel que la familia juega en ella, como así también de la significación del matrimonio para la constitución de la familia. De manera que podría llegar a argüirse que la indisolubilidad civil de aquél no coarta ninguna libertad de conciencia, en cuanto que no estaría fundada en concepción religiosa alguna sobre el carácter del vínculo matrimonial. De seguirse este razonamiento, la indisolubilidad del matrimonio

como consecuencia del divorcio no sería más que un criterio adoptado por la ley y en consideración a razones de conveniencia y, por ende, independiente de todo mandato profesional o moral...Estaríamos simplemente frente a una coincidencia entre el criterio elegido por nuestra legislación civil en la materia y la concepción que la religión mayoritaria sostiene sobre dicha institución....De este modo, pese a la convicción a que se ha hecho referencia y ante la gravedad de la decisión que habrá de tomarse, no parece adecuado a la prudencia que exige el examen de la constitucionalidad de una ley como la de que se trata, que se la declare inconstitucional con el único fundamento de ser violatoria de la libertad de cultos, si no se puede garantizar que el origen confesional de la cláusula resulte incuestionable. Parece preferible considerar también la vinculación estrictamente jurídica y no religiosa entre las disposiciones objetadas de la ley 2393 y las normas constitucionales a fin de comprobar si la indisolubilidad del vínculo respeta el sistema de libertades y garantías individuales en su sentido global, con independencia del riesgo, puesto en evidencia, de que resulte afectada la libertad de cultos... Que esto último significa que lo que está en discusión en la causa es si es o no inconstitucional la indisolubilidad por divorcio del matrimonio civil, con independencia de cual sea la naturaleza del vínculo matrimonial para cualquier convicción religiosa en particular. No estamos pues frente al análisis de la naturaleza religiosa del matrimonio, sino ante la cuestión de si el sistema de libertades individuales que la Constitución establece resulta conculcado por la elección en la legislación civil del criterio de indisolubilidad del vínculo, aunque fuera en casual coincidencia con el dogma religioso católico....Cabe recordar que, desde el punto de vista de la concepción sacramental del matrimonio que sustenta la religión católica, el matrimonio civil, tal como lo ha instituido la ley 2393, es contrario al derecho canónico pues éste reserva a la jurisdicción eclesiástica la regulación de fondo y forma en materia de matrimonios contraídos por personas sujetas a la ley de la Iglesia. Es contrario también a la doctrina de la Iglesia, ya que para los cristianos no existe otro matrimonio verdadero y lícito que el contraído conforme a las reglas de la Iglesia. Y finalmente, es contrario al derecho divino, desde que para los bautizados el matrimonio es, a la vez, contrato y sacramento por derecho divino (Canon 1016, Encíclica Casti connubii de Pío XI). Se puede entonces considerar el tema de la indisolubilidad del matrimonio civil desde el juego de las normas de nuestro orden jurídico sin vincularlo necesariamente a una confesión religiosa. De la misma manera se puede mantener la convicción religiosa de la indisolubilidad respecto al matrimonio celebrado en el contexto del orden religioso correspondiente, sin pronunciarse sobre el carácter de la indisolubilidad o no de una institución civil, que dicho orden religioso no reconoce como matrimonio....Que, hecha la salvedad de los aspectos religiosos involucrados en esta cuestión y, a pesar del convencimiento de este tribunal del origen dogmático de la indisolubilidad civil del matrimonio, por sus raíces en una confesión particular, es imprescindible efectuar un análisis de la

inconstitucionalidad formulada con apoyo en otras libertades y garantías de la carta fundamental. Ello es así no sólo porque no puede asegurarse la intención de la ley de consagrar un precepto religioso. También porque no parece razonable que los argentinos se vean compelidos a debatir sus instituciones jurídicas, en el marco de sus libertades individuales, con ocultamiento de los problemas profundos plegados detrás de ese debate que aparece como una discusión de neto perfil religioso y que, por lo mismo, podría llevar a razonamientos que en el fondo pongan de manifiesto antes que los argumentos racionales para buscar las formas más adecuadas de convivencia, las intolerancias que muchas veces nos han desgarrado”.

Este fallo antecedió en pocos meses la sanción de la ley 23.515 de reforma del Código Civil, incluyendo el divorcio vincular. En otros fallos, la Corte rechazó la inconstitucionalidad del divorcio vincular precisamente porque la preeminencia de la Iglesia Católica no implica que la ley civil deba coincidir con la canónica.⁴³ Una década más tarde arribó a igual conclusión con respecto a la prohibición de hacer renuncia a la facultad de pedir el divorcio vincular en el momento de contraer el matrimonio civil. La Corte consideró que no se obligaba a las nuevas nupcias, por lo que estaba a salvo la conciencia. El Dr. Antonio Boggiano, en disidencia, la prohibición de contraer matrimonio con indisolubilidad afecta las convicciones religiosas⁴⁴. Para Navarro Floria la posibilidad de un doble régimen matrimonial aparece como “una salida posible y digna de estudio”.⁴⁵ Por nuestra parte, consideramos impracticable el doble régimen cuando el matrimonio civil es obligatorio, ya que, como nada en el orden de lo humano garantiza que el matrimonio fracase, fácilmente se plantearían con el tiempo reclamos similares a los recogidos en el caso “Sejean”, de que la imposibilidad de nuevas nupcias agota el derecho de casarse en un solo ejercicio (argumento deleznable, desde ya) y que los esposos han sido condicionados por la normativa canónica obligando a nuevas uniones no protegidas por la ley. Cabe señalar que en el ámbito parlamentario tanto nacional como de la Ciudad de Buenos Aires (donde aprobó una ley de “uniones civiles” así como el académico se analizan proyectos para dar mayores efectos jurídicos a las uniones de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales.

II LIBERTAD E IGUALDAD

El artículo 4 del Anteproyecto que venimos citando tiene su correlato en el artículo 16 de la Constitución Nacional que reconoce la igualdad de todos los habitantes ante la ley y la admisibilidad a los empleos sin otra condición que la idoneidad.

La reforma de 1994 recogió las tendencias más nuevas, incluidas en la Ley n° 23.592, llamada Antidiscriminatoria⁴⁶, en el art. 75, inc. 23, que otorga al Congreso la atribución de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre

⁴³ C.S.J.N. 9.2.1989, E.D. 133-647 (Villacampa)

⁴⁴ C.S.J.N. 5.2.1998, E.D. 176-431 (Sisto y Franzini).

⁴⁵ Navarro Floria, Juan G. El derecho a la objeción de conciencia, ed. Abaco de Rodolfo Desalma, p.129.

⁴⁶ Sancionada a iniciativa del entonces Senador Dr. Fernando de la Rúa.

derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

El Anteproyecto, en coherencia con las normas constitucionales, expresa:

”Igualdad *Las creencias religiosas de las personas no pueden ser invocadas para fundamentar actos discriminatorios o generar desigualdades ante la ley. No pueden alegarse motivos religiosos para impedir o restringir a las personas el libre ejercicio de sus derechos, o para limitar el acceso a cargos públicos nacionales, provinciales o municipales.*

Queda a salvo el derecho de las instituciones o entidades confesionales de exigir a sus miembros o empleados que ajusten su conducta a su doctrina, a los principios religiosos o morales de la institución, y de hacer un uso razonable del derecho de admisión”.

Si la amplia vigencia de la libertad religiosa no es cuestionada, distinto es lo que ocurre con la igualdad, todavía imperfecta para algunos sectores religiosos y seculares.

El Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, Abdelfatah Amor, lo consignaba de esta forma:

“153. Desde la perspectiva del derecho internacional y la jurisprudencia en la materia, no se pone en tela de juicio el estatuto de la Iglesia católica consagrado en la Constitución. En relación con las manifestaciones de ese estatuto y de sus consecuencias respecto de las demás comunidades fundadas en la religión o las convicciones, aunque comprende la posición especial de la Iglesia católica mayoritaria por razones históricas y sociológicas, el Relator Especial estima que deberían adoptarse algunas medidas para garantizar la plena igualdad de trato respecto de todas las comunidades fundadas en la religión o las convicciones”.

Debe distinguirse, como ya lo hacía la más clásica doctrina, la igualdad de las personas y la igualdad de las confesiones, sin desconocer los vínculos que existen entre una y otra dimensión. En efecto, de nada valdría proclamar la libertad individual si se consagrara un monopolio excluyente de determinado credo o, por caso, del ateísmo.

En base a numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia puede decirse que:

“si la libertad es el *prius* del derecho, la igualdad informa su sentido; la libertad es la condición de la existencia y la igualdad es el sentido que la orienta hacia la justicia. La igualdad a la que aspira la Constitución no es la igualación de los desiguales sino la igualdad de condiciones para que cada hombre especifique su libertad y se haga diferente. La ley debe ser igual en igualdad de circunstancias, pero existiendo diferencias de circunstancias, la ley debe realizar la igualdad dentro de cada categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias”.⁴⁷

En tal sentido, el mismo Informe del Relator Especial consideraba que

⁴⁷ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Curso de Derecho Constitucional, 122, Buenos Aires, 1985.

“el vínculo privilegiado entre el Estado y una confesión religiosa determinada, no es en sí misma contraria a los derechos humanos...Precisa sin embargo, que este hecho no debe ser explotado a expensas de los derechos humanos de las minorías”.⁴⁸

La igualdad en cuanto al goce de la libertad religiosa se identifica con la igualdad de las confesiones no católicas con la Iglesia Católica. Pero ahí se trata más de una dimensión sociológica que jurídica, no sólo por el número de fieles sino por su peso histórico y mundial.

Es cierto que en el pasado, la confesionalidad del presidente y vice, la implantación de la enseñanza religiosa obligatoria, la multiplicación de patronazgos (como en el caso de las advocaciones marianas con rango de generala), una cultura marcada por la tradición católica, de una identificación de la Nación y la Iglesia, han llevado a sentirse “argentinos de segunda” a ciudadanos que profesan otra creencia que la católica o ninguna. En las últimas décadas ésto se ha revertido en buena parte por la propia conciencia de la Iglesia misma sobre su lugar en la sociedad.

La igualdad religiosa ha sido esgrimida en sectores católicos como atentatoria de la preeminencia constitucional o, mejor dicho, para algunos, de una estricta confesionalidad, del Estado. Ahí también se han confundido dimensiones y situaciones.

Concluimos volviendo al Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas cuando consideraba que, “con relación con la libertad de religión y convicciones...la política del Estado es en general respetuosa...de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos en esta esfera”, calificándola luego de satisfactoria.⁴⁹

III

LA PROTECCION DEL SENTIMIENTO RELIGIOSO

Dentro del derecho de practicar la religión ocupa un lugar cada vez mayor el reconocimiento del sentimiento religioso, que debe ser respetado por el Estado y por los particulares.

La primera y fundamental razón es el respeto que merece el hecho religioso como valioso para la convivencia social y para la plenitud de la realización de cada persona. Naturalmente, nos referimos a sistemas en los que, independientemente de la relación del Estado con una confesión determinada, hay un aprecio por lo religioso en sí mismo. En las antípodas, los regímenes comunistas, partiendo de que la religión es el opio del pueblo, o no han tolerado siquiera (Albania) o apenas, y con diversos matices (Polonia, Checoslovaquia) la expresión religiosa. Y de alguna manera, en las sociedades contemporáneas, hay tendencias, más o menos favorecidas por los gobiernos, a

⁴⁸ CALIR-FUNDACION ADENAUER, La libertad religiosa en la Argentina (“Informe del Relator especial de las Naciones Unidas”), cit.

⁴⁹ CALIR-FUNDACION ADENAUER, La libertad religiosa en la Argentina (“Informe del Relator especial de las Naciones Unidas”), cit.

marginar lo religioso a la órbita estrictamente privada. La burla, el descrédito, la calumnia, el ocultamiento sistemático, son manifestaciones que limitan la libertad religiosa, como lo hace también el rechazo a que las confesiones religiosas tengan una palabra que decir en los temas vitales de la sociedad, como el derecho a la vida, la dignidad del matrimonio, la familia y la justicia social.

Las recientes reacciones a caricaturas de Mahoma en publicaciones escandinavas ponen de manifiesto la tensión entre libertad de expresión y derecho al respeto del sentimiento religioso. El Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) lo resumió así:

«La libertad de expresión es una condición necesaria para el pleno desarrollo de las personas, y un bien precioso de los pueblos. Tiene también una estrecha relación con la libertad religiosa, en cuanto posibilita la manifestación pública de la fe y su proposición a los demás. Pero como todas las libertades debe ser usada responsablemente, evitando convertirla en un medio de agresión y de violencia. En una sociedad pluralista, debe tener en cuenta y respetar las distintas sensibilidades, especialmente la religiosa, para evitar herirla. La religiosidad es un valor a cuidar y a promover, que no debe ser ridiculizado o menospreciado».

«Por otra parte, ni aún las ofensas que cada comunidad religiosa puede considerar graves, como el caso que nos ocupa, el antisemitismo o la burla a veces soez a dogmas y símbolos cristianos, justifican la reacción violenta, promovida por extremistas que degradan, manipulan y desnaturalizan el sentimiento religioso sinceramente lastimado en muchos».

«Estamos convencidos de que el camino para superar estas situaciones y prevenir otras semejantes, es el diálogo. Conocer al otro en su diversidad, sin renunciar a la propia identidad, y apreciar sus valores, es indispensable para la sana convivencia, y para desmentir la naturaleza religiosa de enfrentamientos políticos o de otra índole, que algunos desearían convertir en enfrentamientos entre religiones. Exhortamos a profundizar el camino del diálogo, la tolerancia y la mutua estima, en primer lugar entre quienes creemos en un mismo Dios, y con todas las personas de buena voluntad».⁵⁰

En la Argentina, la Corte Suprema produjo, en torno a este tema, uno de sus fallos más trascendentes por la operatividad dada al derecho de rectificación o respuesta del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica al que nuestro país adhirió en 1984. Este fallo sentó las bases para que en la reforma de 1994 se declarase que los tratados tienen rango superior a la ley (tal como prevé la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y se otorgase jerarquía constitucional a las declaraciones y tratados de derechos humanos que se enuncian y a otros que en el futuro decida el Congreso. (art. 75, inc.11).

En efecto, la Corte había declarado la no operatividad del derecho a réplica en el caso “Ekjmedjian, Miguel c/ Neustadt, Bernardo”, posición que modificó en el sentido antedicho, tras la ampliación a nueve miembros. El caso fue planteado por el mismo Dr. Ekmedjian, profesor de Derecho Constitucional lamentablemente ya fallecido, contra Gerardo Sofovich, en cuyo programa de televisión el escritor Dalmiro Saenz tuvo expresiones hirientes hacia la Virgen María. Con ajustada mayoría, la Corte consideró

⁵⁰ CALIR, comunicado 1.2.2006 en www.calir.org.ar

procedente dar al actor el derecho de rectificación otorgándole una suerte de representación tácita de cuantos podían sentirse afectados en su sensibilidad religiosa. Transcribimos los considerandos 27 y 28 del voto de la mayoría:

“Que la defensa de los sentimientos religiosos, en el caso a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución en su art. 14. Es fácil advertir que, ante la injuria, burla o ridícula presentación -a través de los medios de difusión- de las personas, símbolos o dogmas que nutren la fe de las personas, éstas pueden sentirse moralmente coaccionadas en la libre y pública profesión de su religión, por un razonable temor de sentirse también objeto de aquel ridículo, difundido en extraordinaria multiplicación por el poder actual de los medios de comunicación masiva.

Por ello las sociedades que más se destacan en la protección del pluralismo religioso, no han dejado de atender a esta delicada cuestión, estableciendo regulaciones apropiadas a aquella finalidad. Así en el Código de la Televisión, de los Estados Unidos, en el capítulo referido a "Normas generales para los programas" punto 5 se expresó que "no están permitidos los ataques contra la religión y las creencias religiosas... El oficio de pastor, sacerdote o rabino no debe ser presentado de tal suerte que ridiculice o menoscabe su dignidad". También el código de la Radio de la Asociación Nacional de Radiodifusoras señaló, en su capítulo referido a Religión y Programas Religiosos, punto 2 que "deben evitarse los ataques contra las confesiones religiosas". El Código de Autorregulación -Asociación Cinematográfica de Norteamérica- prevé que "se debe respetar y defender la dignidad y valores básicos de la vida humana". "La religión no debe ser degradada. Las palabras o símbolos que desprecien a grupos raciales, religiosos o nacionales no deben ser utilizados para instigar el fanatismo o el odio..." (confr. Rivers W. y Schramm W., "Responsabilidad y comunicación de masas", 1973).

En distintos ordenamientos jurídicos, por lo demás, se ha otorgado especial protección al sentimiento religioso "en su aspecto de valor, de un bien de tal importancia para ciertos sujetos que una lesión en el mismo puede comportar para el afectado una grave pérdida y aflicción" (confr. Vitale, Antonio, "Corso di diritto ecclesiastico" p. 393 y sigts., Milán, 1992).

"Nuestro ordenamiento -continúa el autor citado refiriéndose a la legislación italiana- considera tan importante a aquel bien, y tan graves ciertas lesiones que puede recibir de determinados comportamientos sociales, que interviene sobre estos comportamientos lesivos a través de sanciones drásticas y aflictivas, en cuanto directa o indirectamente inciden sobre la libertad personal, tal cual son las sanciones penales". "El bien a proteger es identificado con el sentimiento religioso: el título IV del segundo libro del Código Penal está dedicado a los delitos contra el sentimiento religioso... que es en sustancia, aquel sentimiento de intenso respeto y de veneración que cada fiel nutre por la doctrina, los símbolos y las personas de la propia religión, de manera que una ofensa a aquellos provoca en el fiel un profundo sufrimiento por el hecho de ver dañado un bien al que considera de gran valor, y que la Corte Constitucional considera como "entre los bienes constitucionalmente relevantes" (Corte Constitucional, 8 de julio de 1975, N° 188, ps. 1508 y sigts., Giur, Cost. 1975)".

Por otra parte, la House of Lords sostuvo una decisión de la Court of Appeals

que, en el caso "R. vs. Gay News" (1979) 1 QB 10 consideró delito de blasfemia a una publicación de contenido "desdeñoso, vituperante, grosero o ridiculizante en materias relativas a Dios, Jesucristo, la Biblia, o la Iglesia de Inglaterra...". Sin embargo se aclaró que "no es blasfemar hablar o publicar opiniones hostiles a la religión cristiana, o negar la existencia de Dios, si la publicación es expresada en un lenguaje decente y temperado. El test a ser aplicado se vincula a la manera en la cual la doctrina es sostenida y no a la sustancia de la doctrina en sí misma. Todo aquél que publique un documento blasfemo es culpable del delito de publicar un libelo Blasfemo. Todo aquél que se expresa en un lenguaje blasfemo es culpable del delito de blasfemia" (Lord Denning, "Landmarks in the law", ps. 298 y sigts., esp. p. 304). 28) Que resta, por fin, formular algunas precisiones sobre la forma de ejercicio del derecho de respuesta. En tal sentido, se reitera que la importancia que los medios de comunicación social tienen en la sociedad contemporánea, y la situación estratégica que se reconoce a la prensa escrita dentro del sistema constitucional"⁵¹

Es particularmente destacable la relación que hace el Alto Tribunal entre la libertad religiosa en un sistema pluralista y la coacción a la expresión de esa libertad cuando se manifiesta la burla o menosprecio a sus símbolos y creencias. Es que a menudo, y lo hemos comprobado en la Argentina, esas actitudes son la antesala o el preanuncio de la persecución.

Otro caso vinculado esta vez a la presencia de imágenes y símbolos religiosos en lugares públicos es el de colocación de una estatua de la Virgen María en marzo de 2002, por iniciativa de un grupo de personas en el hall de entrada del Palacio de Tribunales. En el improvisado altar colocado bajo la estatua de la Justicia, se arrimaron además estampas, una urna para peticiones y hojas con los horarios para el rezo del Santo Rosario.

La Corte Suprema no hizo una cuidadosa evaluación ni hubo intervención o consulta a la autoridad eclesiástica, en cuanto a la conveniencia de colocar una imagen y si aquél era el lugar más adecuado.

La Asociación Argentina por los Derechos Civiles planteó una acción de amparo, que tuvo acogida en primera instancia. Tres de los jueces de la Corte se allanaron a la acción, aludiendo a que la imagen instalada "no se compadece" con el alcance del art. 2 de la Constitución. El Dr. Petracchi dijo que la imagen comprometía al Poder Judicial con un culto "con el que comulgan solo una parte de quienes lo integran y de los justiciables que a él concurren". La instalación fue calificada de vía de hecho por manos anónimas, que, en todo caso, los jueces de la Corte a lo largo de álgidos meses vieron y toleraron.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción y dispuso la "regularización" de la imagen, léase su remoción, por considerar que se veía afectada la libertad religiosa de quienes no compartían la misma fe religiosa. La Corte Suprema, por resolución de la mayoría (tres votos sobre cinco) acató el fallo y ordenó retirar la imagen, alegando que no había mediado un acto administrativo que dispusiese su instalación. Lo menos que puede decirse de la actuación de la Corte es que antes y después fue ambigua, oportunista, poco clara e imprudente, ("vacilaciones" las califica

⁵¹ CSJN, 7.7.1992 JA 1992, III, pág. 194.

piadosamente el Fiscal de Cámara en el dictamen que luego veremos), provocando con su conducta una acción judicial en la que quedaron involucrados temas de la más alta sensibilidad jurídica y espiritual.

Volviendo a las incidencias judiciales diremos que, pese a que la imagen fue retirada, se sustanció la apelación ya que numerosos profesionales así como instituciones (Corporación de Abogados Católicos) invocaron con razón la misma legitimación que quienes habían promovido el amparo.

Quisiera señalar el dictamen del Fiscal de Cámara, Dr. José María Medrano, que realiza un detenido y muy actualizado repaso histórico y doctrinal sobre la preeminencia constitucional del culto católico. Merece transcribirse la cita que se hace del Dr. Augusto C. Belluscio, uno de los jueces del Alto Tribunal y nada sospechoso de filiación católica: “El vínculo espiritual entre la Iglesia Católica y la Nación Argentina es de carácter permanente y uno de los principios fundamentales de nuestra organización”. El dictamen aconseja declarar abstracta la cuestión por haberse producido el retiro de la imagen por decisión de la Corte o denegar el amparo lisa y llanamente, sin por ello compartir los alcances de la sentencia.

La Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, con fecha 20 de abril de 2004, revocó la sentencia de primera instancia. Dos de los tres integrantes formularon sus votos de manera separada pero coincidente, en tanto que el tercero, sin entrar en la cuestión, se pronunció por la falta de legitimación de los recurrentes como coadyuvantes en el juicio debido a que la Corte, en el caso la demandada, no apeló.

Los Dres. Jeanneret de Pérez Cortés y Galli sentaron los siguientes principios, limitándome a enunciar los directamente referidos al tema, dejando de lado otros aspectos jurídicos:

- De la sola manifestación pública de una creencia religiosa- aunque emane de uno de los poderes del Estado- no puede inferirse una presunción de trato discriminatorio o de ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen.
- No es manifiestamente ilegítima la presencia de un símbolo religioso católico en un edificio público, sino una opción de quienes ejercen la facultad de superintendencia. Ni hay imposición ni hay exclusión preordenadas.
- La devoción a la Virgen María es una manifestación de fe muy adentrada en el pueblo en general, más allá de los practicantes del culto católico, como expresión de religiosidad popular.
- Los que dedujeron el amparo no invocaron concretamente que se hubiese cometido un acto de discriminación o de desigualdad, entendida, según la doctrina de la Corte, como arbitraria o que respondiese “a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas ni importe indebido favor o privilegio personal o de grupo”. Concretamente, no intentó probarse siquiera que alguien haya visto restringido su acceso libre e igualitario a la Justicia por el hecho de estar colocada la imagen.

Por nuestra parte coincidimos en que la existencia en lugares públicos de signos religiosos católicos no va en desmedro de la libertad religiosa de todos los habitantes ni implica imponer una “religión de Estado”.

No obstante, esa presencia exige un delicado equilibrio: ni convertir los foros estatales en capillas, ni, por lo contrario, excluir la referencia trascendente como en algunos casos pretenden los partidarios del secularismo. En el caso concreto la sentencia de primera instancia pudo suscitar razonablemente la preocupación de quienes “creen que lo religioso tiene también un lugar en la vida social y temen que con este precedente se intente suprimir las expresiones de religiosidad en los espacios públicos”.⁵² Este temor se ve aventado por la sentencia de la Cámara, que rescata la presencia de lo católico, no necesariamente de la multiplicación de signos de otras confesiones. Es una consecuencia de la preeminencia constitucional de la religión católica.

Tiempo después, en diciembre de 2004, el artista plástico León Ferrari realizó una exposición en el Centro Cultural Recoleta, perteneciente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El contenido de la muestra era fuertemente agresivo y blasfemo contra la fe cristiana y la Iglesia Católica, a tal punto que el Arzobispo de Buenos Aires, Cardenal Jorge M. Bergoglio s.j., llamó a una jornada de ayuno y oración en desagravio. En su actitud tuvo el apoyo de las entidades judías y musulmanas. No sólo estaba en juego el respeto a las convicciones religiosas sino que el ultraje se realizaba en una dependencia oficial. Al mismo tiempo, se invocaba la libertad de expresión del artista y el derecho del público a asistir o no a la muestra. CALIR emitió un comunicado en que señalaba:

Los sucesos ocurridos en torno a una exposición plástica realizada con patrocinio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y en un espacio público, hacen necesario reafirmar ese concepto. Ellos ponen de manifiesto que lo sagrado no puede ser escarnecido, aún por quien no tiene fe. La crítica, por severa que sea, a una determinada cosmovisión religiosa requiere partir del respeto por quienes adhieren a ella. Rechazar toda forma de incitación al odio religioso no es ejercer la censura: es asegurar el derecho de todos al ejercicio de su propia libertad religiosa».

«Adherimos a la declaración de la Sra. Defensora del Pueblo de la Ciudad y confiamos en que, a través de la vía constitucional del amparo, la Justicia garantizará la libertad religiosa de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, que se ve afectada por la exhibición que se realiza en un espacio público, violatoria de la obligación de sus autoridades de evitar el agravio a los sentimientos religiosos y la promoción del odio religioso que la muestra trasunta».

«No podemos dejar de señalar, por otra parte, la presencia solidaria de las distintas confesiones religiosas que han manifestado su repudio a esta agresión a la fe católica. Ella es en sí misma un testimonio de respetuosa convivencia en el ámbito pluralista de nuestra sociedad democrática, y un signo elocuente de que la agresión deliberada a una creencia religiosa hiere a todos los creyentes».⁵³

La Asociación Cristo Sacerdote promovió una acción de amparo ante los Tribunales de la Ciudad de Buenos Aires y obtuvo como medida cautelar en primera instancia el cierre de la exposición⁵⁴. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por dos votos a uno, dejó sin efecto la clausura pero con la obligación de poner advertencias de que el contenido podía herir sentimientos religiosos. La exposición fue levantada a los pocos días.

⁵² Gentile, Jorge Horacio, “La Virgen de la Justicia”, en ED 7.2.2004.

⁵³ www.calir.org.ar, Comunicado del 22.12.2004.

⁵⁴ C.Contenciosoadministrativo y Trib. De la Ciudad Aut. de Buenos Aires, “Asociación Cristo Sacerdote y otros c/ Ciudad de Buenos Aires” (27.12.2004).

IV

CONCLUSION

La República Argentina se enorgullece de su trayectoria de respeto a la libertad religiosa consagrada por la Constitución Nacional, pero no está exenta de mentalidades sectarias y de brotes de intolerancia. España y Portugal son los únicos países europeos con leyes específicas sobre libertad religiosa. Señalo la particularidad de que el ordenamiento español en la materia ha influido decisivamente en los proyectos de ley con ese título en la Argentina y en los estudios sobre nuevos movimientos religiosos o sectas. Don Joaquín Ruiz Jiménez en el Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa⁵⁵ hacía mención de los “contrastes muy serios en materia de libertad religiosa”, y la “victoria al final de la Constitución es una victoria que ha dejado atrás muchas lágrimas y muchas dificultades”. Partiendo de experiencias muy diversas, coincidimos con Ruiz Jiménez en que la libertad religiosa es la raíz de las demás libertades, como la de asociación, enseñanza y de prensa. El diálogo necesario, amplio y respetuoso será en torno al lugar de la Iglesia Católica y la personería de las otras confesiones más que sobre la dimensión individual del ejercicio del culto.

Las palabras de Raúl González Schmal con que cerramos esta presentación son una clara que la libertad religiosa ha trascendido su carácter de derecho individual para convertirse en principio político que identifica una determinada forma de relación entre lo religioso y lo estatal: “El principio de la libertad religiosa debe ser el principio clave al que se somete la regulación jurídica de las relaciones Estado-Iglesia y de todo lo que se refiere al ámbito religioso en el Estado y la sociedad. En otras palabras, el planteamiento tradicional, de factura decimonónica, que se conoce comúnmente como “Iglesia-Estado”, o más propiamente, como se ha dicho antes, “Estado-Iglesia”, debe ser sustituido por el de libertad religiosa, que constituye al mismo tiempo , un derecho humano del más alto rango y un principio político que configura el Estado laico moderno”.⁵⁶

⁵⁵ El Foro, organizado por la Dirección de Asuntos Religiosos, a cargo entonces del Dr. Alberto de la Hera, con motivo de los 20 años de la LOLR, se llevó a cabo en Toledo del 29 al 31 de octubre de 2000, participando por la Argentina el autor, que se desempeñaba como Secretario de Culto, y el Dr. Juan G. Navarro Floria, Jefe de Gabinete de la misma Secretaría. Ver: MINISTERIO DE JUSTICIA, Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa, Madrid, 2001.

⁵⁶ GONZALEZ SCHMAL, Raúl. Programa de Derecho Constitucional. 425, México, 2003.