

ABELEDOPERROT



Revista Jurídica de Buenos Aires - año 44 - número 98 - 2019

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Religión y Derecho

Marcelo Alegre

Coordinador

Revista Jurídica de Buenos Aires - año 44 - número 98 - 2019

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Religión y Derecho

Marcelo Alegre

Coordinador



ABELEDOPERROT

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho - UBA, 2018
© AbeledoPerrot S.A., 2020
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 210 ejemplares

ISSN 0326-7431

REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO, UBA

Directores:

Roberto Guillermo Moncayo

Pedro Aberastury

Marta Rosa Vigevano

Secretaría de Redacción:

Emiliano Buis

MIEMBROS DEL CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Alegre (UBA)

Laurence Boisson de Chazournes (Université de Genève)

Griselda Capaldo (UBA/CONICET)

José Casas (UBA)

Alberto Dalla Via (UBA)

Diana Maffía (UBA)

M. Susana Najurieta (UBA)

Pedro Nikken (Universidad Central de Venezuela)

Mónica Pinto (UBA)

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (UBA)

Edmundo Vargas Carreño (Universidad Nacional de Chile)

María Elsa Uzal (UBA)

Daniel Víttole (UBA)

COMITÉ EVALUADOR

Javier Barnes (Universidad de Huelva, España)

Daniel Bonilla (Universidad de los Andes, Colombia)

Olivier De Frouville (París II, Francia)

Edgardo Donna (UBA)

Diego Fernández Arroyo (Sciences-Po, Paris, Francia)

Ricardo García Macho (Universidad Jaume I, Castellón, España)

Andrea Gastrón (UBA)

Silvina González Napolitano (UBA)

Carla Huerta (UNAM, México)

Patricia Llerena (UBA)

Ricardo Perlingeiro (Universidade Federal Fluminense, Brasil)

Alberto Puppo (ITAM, México)

Fabián Salvioli (Universidad Nacional de La Plata)

Karl-Peter Sommermann (Universidad de Ciencias Administrativas, Speyer, Alemania)

Sébastien Touzé (Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, Francia)

Colaboradores del Consejo Editorial

Natalia Luterstein

Revisión de títulos, resúmenes y palabras claves en Inglés

Marcos Kotlik

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decano: Alberto J. Bueres

Vicedecano: Marcelo Gebhardt

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares: Oscar Ameal / Ernesto Alberto Marcer / Leila Devia / Germán Gonzalo Alvarez / Luis Mariano Genovesi / Luis Fernando Niño / Daniel Roque Vítolo / Alfredo Mauricio Vítolo

Consejeros Suplentes: Marcelo Gebhardt / Mary Beloff / Raúl Gustavo Ferreyra / Juan Pablo Mugnolo / Carlos Mario Clerc / Silvina Sandra González Napolitano / Graciela Medina/ Alejandro Norberto Argento

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares: Leandro Abel Martínez / Silvia Lorelay Bianco / Pablo Andrés Yannibelli / Fernando José Muriel

Consejeros Suplentes: Elisa Graciela Romano / Gisela María Candarle / Aldo Claudio Gallotti / Lisandro Mariano Teszkiewicz

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares: Joaquín Rodrigo Santos / Catalina Cancela Echegaray / Víctor Francisco Dekker / Juan Alfonsín

Consejeros Suplentes: Facundo Corrado / Silvia Alejandra Bordón / Eliana Malena Gramajo / Juan Francisco Petrillo

SECRETARIOS

Secretaría Académica: Silvia C. Nonna

Secretario de Administración: Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Oscar M. Zoppi

Secretario de Investigación: Marcelo Alegre

Secretario de Coordinación y Relaciones Institucionales: Marcelo Haissiner

SUBSECRETARIOS

Subsecretario Académico: Lucas G. Bettendorff

Subsecretario de Administración: Rodrigo Masini

Subsecretario Técnico en Administración: Daniel Díaz

Subsecretaria de Planeamiento Educativo: Noemí Goldsztern de Rempel

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Luis R. J. Sáenz

Secretario: Jonathan M. Brodsky

ÍNDICE
REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES
AÑO 44, NÚMERO 98, 2019, BUENOS AIRES

PRESENTACIÓN

MARCELO ALEGRE	3
----------------------	---

ESTUDIO PRELIMINAR

LAURA CLÉRICO	7
---------------------	---

DOCTRINA

LAURA SALDIVIA MENAJOVSKY: El problemático reconocimiento de la Corte Suprema Argentina de la escuela pública como espacio religioso.....	17
FERNANDO ARLETTAZ: Discriminación por razón de religión en el derecho internacional de los derechos humanos.....	35
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI: Derecho a la educación y enseñanza religiosa: un comentario sobre la decisión de la Corte en el caso “Castillo” sobre neutralidad religiosa en la educación pública básica.....	61
JULIETA AROSTEGUY Y PABLO SUÁREZ: La casa se reserva el derecho de admisión y permanencia (eterna): la Iglesia Católica niega las leyes de la Nación Argentina y obstaculiza el ejercicio de la libertad de culto frente a la apostasía.....	77
SERGIO DÍAZ RENDÓN: El principio de laicidad en el constitucionalismo mexicano...	109
EUGENIO VELASCO IBARRA: El dilema de la sinceridad: la concepción subjetiva de la libertad religiosa frente a la objeción de conciencia	129
PAULINE CAPDEVIELLE: Constitución, laicidad y conceptos controvertidos. Una mirada a los derechos sexuales y reproductivos y a la diversidad familiar	149

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

DIEGO FONTI: Seleme, Hugo Omar, <i>Puro cristianismo</i> , Ediciones Coyoacán, México DF, 2018, 168 pp. (ISSN 9786079352769)	177
Apéndice. Pautas para la presentación de originales	185

INDEX
REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES
YEAR 44, NUMBER 98, 2019, BUENOS AIRES

PRESENTATION

MARCELO ALEGRE	3
----------------------	---

PRELIMINARY STUDY

LAURA CLÉRICO.....	7
--------------------	---

DOCTRINE

LAURA SALDIVIA MENAJOVSKY: The problematic recognition by the Argentine Supreme Court of the public school as a religious space.....	17
FERNANDO ARLETTAZ: Religious discrimination in international human rights law....	35
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI: Right to education and religious education: a comment on the decision of the Supreme Court of Justice of Argentina in the case “Castillo” on religious neutrality in basic public education	61
JULIETA AROSTEGUY and PABLO SUÁREZ: The house reserves the right of admission and (eternal) permanence: The catholic church refuses to obey Argentina’s secular laws and hinders freedom of religion in the face of collective apostasy	77
SERGIO DÍAZ RENDÓN: The secularity principle in the Mexican constitutionalism	109
EUGENIO VELASCO IBARRA: The dilemma of sincerity: the subjective conception of religious freedom before conscientious objection.....	129
PAULINE CAPDEVIELLE: Constitution, secularism and contested concepts. An overview to the sexual and reproductive rights, and family diversity	149

BOOK REVIEWS

Seleme, Hugo Omar, <i>Puro cristianismo</i> , Ediciones Coyoacán, México DF, 2018, 168 pp. (ISSN 9786079352769), comment of DIEGO FONTI.....	177
Guidelines for the submission of articles.....	191

PRESENTACIÓN

PRÓLOGO

Agradezco a las autoridades de la Revista la oportunidad de compilar este volumen de ensayos en torno a la religión y el Derecho.

Poco podría agregar al exhaustivo Estudio Preliminar de Laura Clérico. Sí deseo remarcar que estos trabajos dialogan entre sí y con la realidad jurídica latinoamericana reciente, lo que realza su interés más allá de lo meramente teórico o dogmático.

El debate constitucional sobre el rol de la religión en el Derecho y la democracia en la Argentina muestra algunos hitos en la última década. Por un lado, la resistencia de la jerarquía eclesiástica a la Ley de Matrimonio Igualitario de 2010 (frustrada) y la oposición exitosa de 2018 en ocasión del debate en el Congreso de una Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Por otro lado, la histórica decisión de la Corte Suprema en el caso “Castillo”¹. Tres de los ensayos aquí compilados se refieren a este fallo (Saldivia, Arlettaz y Scioscioli) y el texto de Arosteguy y Suárez sobre la apostasía hace también referencia a aquellas confrontaciones.

Laura Saldivia propone un análisis crítico del caso “Castillo” con base en la jurisprudencia de corte liberal posterior a 1983 y en la reforma constitucional de 1994. Fernando Arlettaz indaga —bajo el prisma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— sobre el alcance del principio de no discriminación en materia religiosa. Sebastián Scioscioli contrasta el fallo “Castillo” con su propia visión laicista en materia educativa. Julieta Arosteguy y Pablo Suárez se ocupan de la práctica de la apostasía protagonizada por personas bautizadas como católicas que buscan que se retire su nombre de los registros eclesiásticos, y la resistencia de la Iglesia en acceder a estos pedidos.

Sergio Díaz Rendón nos ofrece un estudio histórico-constitucional sobre el proceso de laicización del Estado mexicano en los últimos dos siglos. Eugenio Velasco Ibarra hace foco en la que parece ser una consecuencia inaceptable de la que denomina “concepción subjetiva de la libertad religiosa”: el hecho de que el respeto a esta visión no permite escrutar la sinceridad de la creencia que busca protección. Por último, Pauline Capdevielle repasa algunos de los debates recientes en los que han participado los sectores conservadores de la Iglesia latinoamericana a la luz de la categoría “conceptos esencialmente controverti-

¹ Fallo CSJN, “Castillo y otros contra la provincia de Salta”, 12 de diciembre de 2017.

dos”, poniendo en entredicho hasta qué punto hay un abandono, por parte de los sectores religiosos, de argumentos y presupuestos que vulnerarían los límites marcados por la razón pública.

En la sección de Reseñas, Diego Fonti revisa el libro *Puro cristianismo* de Hugo Seleme.

Este volumen combina diversas perspectivas, temáticas y países. Es una muestra del estado actual de las discusiones constitucionales, filosóficas e históricas que se vienen desarrollando en la región, teniendo como trasfondo una genuina preocupación por la ampliación de derechos y por el fortalecimiento del estado de derecho laico.

MARCELO ALEGRE

ESTUDIO PRELIMINAR

ESTUDIO PRELIMINAR

Por LAURA CLÉRICO*

El presente número responde a la convocatoria realizada por la *Revista Jurídica de Buenos Aires* bajo un criterio temático específico: la libertad de religión, de creencias y culto. Este es un derecho reconocido en la mayor parte de las constituciones del mundo y en los instrumentos internacionales y regionales de protección de derechos humanos¹. Y hasta acá nada nuevo bajo el sol.

El “renacer” o lo “nuevo”, de acuerdo con la perspectiva que asuman las audiencias lectoras, viene dado por la visibilidad que el discurso religioso ha (re)cobrado en el ámbito de las arenas públicas de debate y de decisión. Y esto queda patente en la aclaración que uno de los autores realiza en su trabajo cuando aclara qué entiende por discriminación por razón de religión. Dos pasos: el primero es conocido. Si a una persona se le niega la entrega de su diploma de graduada en un acto público universitario porque lleva su cabeza cubierta por un pañuelo, según los preceptos de la religión que profesa, no hay duda, es un supuesto de discriminación por religión². Sin embargo, ¿qué ocurre cuando dos mujeres unidas en matrimonio quieren encargar una torta para celebrar su casamiento y el maestro pastelero se niega a tomar el pedido porque el matrimonio es entre personas del mismo sexo y eso iría en contra de sus creencias religiosas acerca de lo que es el matrimonio “por naturaleza” según la religión que el pastelero profesa? Arlettaz aclara que más que un acto discriminatorio por razón de

* Profesora de Derecho Constitucional (UBA). Profesora Honoraria de Protección de Derechos Humanos y Constitucional Comparado (FAU, Erlangen/Nürnberg). Agradezco a Martín Aldao la lectura de este texto.

¹ Sobre la amplia gama de violaciones de la libertad de religión o de creencias, sus causas fundamentales y variables, v. Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt, A/71/269, 2016; GULLCO, Hernán, *Libertad religiosa*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2016.

² BREMS, Eva (ed.), *The experiences of face veil wearers in Europe and the law*, Cambridge, CUP, 2014; BREMS, Eva; HERI, Corina; OUALD CHAIB, Saïla; VERDONCK, Lieselot, “Head-Covering Bans in Belgian Courtrooms and Beyond: Headscarf Persecution and the Complicity of Supranational Courts”, *Human Rights Quarterly*, 39(4), 2016, pp. 882-909. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=2891277> (consultado el 17/9/2019).

las creencias o religión de la pareja discriminada sería un acto discriminatorio motivado por la religión, en el caso, del pastelero. El pastelero se niega porque la pareja no se comporta, no encaja en el “molde”, de acuerdo con sus propias expectativas basadas en sus convicciones religiosas. Así, Arlettaz sostiene que “la conducta discriminatoria en la que el discriminador actúa motivado por su religión también es un caso de discriminación por razón de religión”. En forma reciente, la Comisión Interamericana fue enfática al respecto cuando sostuvo que la libertad de religión o creencia “no puede aducirse para justificar la discriminación contra personas de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino que no conciben con las expectativas dictadas por sus dogmas religiosos”³. Estas consideraciones preliminares sirven para introducir el contexto en el que surge este número temático. Así, no es casualidad que la mayor parte de los trabajos aquí congregados hayan sido escritos con razón desde las veredas de los derechos de las personas que desafían los “moldes”. Veamos.

La región interamericana ha sido protagonista de diversos avances constitucionales, legislativos y jurisprudenciales en materia de una mayor y mejor protección de derechos referidos a la diversidad familiar o a la protección de familias diversas, a la identidad de género, al matrimonio entre personas del mismo sexo, a la libertad sexual y reproductiva, a la lucha por la interpretación de todos los derechos con perspectiva de género⁴, a la visibilización de los derechos de las mujeres, del LGBTTI. La CIDH identifica una fuerte convergencia de los Estados de la OEA que cuentan con legislación destinada a combatir la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género⁵. Todos estos avances, que se dan o siguen dando con diferentes velocidades, implicaron a su vez el “renacer” o la “aparición” de grupos confesionales conservadores⁶

³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS, “Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, 7/12/2018, OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184 [en adelante, CIDH, 2018], párr. 67.

⁴ En forma reciente la CIDH resalta que la perspectiva de género no es una “teoría”, mucho menos una “ideología”, sino que nada más es “una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas; y un concepto que busca visibilizar la posición de desigualdad y de subordinación estructural de las mujeres a los hombres en razón de su género”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS, “Avances y desafíos...”, cit., párr. 63.

⁵ CIDH, 2018, párr. 84, con referencia a Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Canadá, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Surinam y Uruguay.

⁶ Al respecto, v. en especial, CIDH, 2018, párr. 66 sobre la actuación de los “grupos anti derechos en la región en contra de la enseñanza de género. Dichos grupos propagan la falsa información de que la categoría analítica ‘género’ hace parte de un discurso ideológico con la finalidad de destruir la familia tradicional, la religión y la sociedad”.

que se oponen a esos avances⁷ por razones religiosas⁸. Incluso algunos de esos grupos han tenido acceso a agencias estatales propiciando regresiones o retrocesos⁹ en claves de derechos.

De ahí entonces que estudios en la región hablen del surgimiento de líneas de investigación que reflejan la relación entre géneros, sexualidades, religiones, política y derecho¹⁰. Y, en este sentido, este número temático demuestra que las producciones seleccionadas dan cuenta de esas relaciones por medio del abordaje de diversas temáticas y enfoques.

Pauline Capdeville, en *Constitución, laicidad y conceptos controvertidos. Una mirada a los derechos sexuales y reproductivos y a la diversidad familiar*, observa en las argumentaciones de los grupos confesionales un “secularismo estratégico”¹¹. La “retórica religiosa” ha sido abandonada para abrazar el lenguaje de los principios y derechos constitucionales, por un lado, y del derecho internacional de los derechos humanos, por el otro lado. De esta manera, explica la autora explica la centralidad del debate constitucional en la materia. Entonces, ¿cómo trabajar estas disputas si ambos utilizan el mismo lenguaje de los derechos y estrategias argumentativas similares? La autora sostiene que la pro-

⁷ V. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Situación de las defensoras de los derechos humanos, 2019, A/HRC/40/60, párr. 47: “... Defensoras cuyo activismo se interpreta como un desafío a las costumbres religiosas han sido acusadas de blasfemia; mujeres que se ocupan de los derechos sexuales y reproductivos han sido acusadas de violar las leyes que rigen lo que se denomina moralidad pública. Se han formulado acusaciones falsas contra defensoras, por ejemplo, alegando que cometen adulterio, o se dedican a la prostitución o a actividades terroristas. También han sido objeto de las demandas estratégicas presentadas en su contra por empresas para impedir su participación pública, intimidarlas y silenciarlas”.

⁸ V. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2019, A/HRC/40/60, párr. 31: “Es motivo de profunda preocupación el auge del concepto de ‘ideología de género’ tal como lo plantean los líderes religiosos, los políticos y los miembros de grupos conservadores, que, malinterpretando y utilizando indebidamente las cuestiones de género, describen la ‘ideología’ como una amenaza para los valores religiosos, la familia y la moral de la sociedad (A/HRC/38/46, párr. 14). Los que piensan de esa manera, especialmente virulentos en América Latina y Europa Oriental, consideran que la ‘ideología de género’ responde a un intento de los defensores de los derechos humanos de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales y de las que tienen otras orientaciones e identidades de género diversas, y de las feministas, por desestabilizar el orden político y social; la supuesta amenaza se está utilizando para configurar los resultados políticos y justificar la discriminación”.

⁹ V. CIDH, 2018, párrs. 239-258, en especial, párr. 246; 261: “La CIDH también se encuentra preocupada por el avance de los sectores anti-derechos LGBTI en el seno de los Poderes del Estado, que se traduce en la adopción de leyes y otras medidas estatales contrarias al principio de igualdad y no discriminación”. En general, en cuanto al fenómeno de la *state capture*, aunque no referido a las corporaciones religiosas, CAÑETE ALONSO, Rosa *et al.*, *Captured democracies: Government for the few. How Elites Capture Fiscal Policy, and its Impacts on Inequality in Latin America and The Caribbean (1990-2017)*, OXFAM/CLACSO, 2018.

¹⁰ SÁEZ, Macarena - MORÁN FAÚNDES, José Manuel, “Introduction: Christianity, Gender, Sexuality and the Law in Latin America”, *Gender, Sexuality and the Law in Latin America*, 2018.

¹¹ VAGGIONE, Juan Marco, “Reactive Politicization and Religious Dissidence: The Political Mutations of the Religious”, *Social Theory and Practice*, nro. 31, vol. 2, 2005, pp. 165-188.

puesta de los “conceptos esencialmente controvertidos” es uno de los caminos. La utilidad de esta propuesta residiría en la identificación y caracterización de los principales conceptos constitucionales en pugna para lograr una mejor comprensión de las discusiones sobre aborto legal, matrimonio igualitario o educación sexual, entre otras. El artículo da cuenta así de la relevancia práctica en la adopción de un enfoque de la teoría del derecho para el abordaje de la interpretación y argumentación constitucional y en derechos humanos sobre temas muy actuales¹². Por su parte, Eugenio Velasco Ibarra, desde un abordaje de filosofía del derecho, plantea una pregunta sobre adjudicación judicial si se adopta una concepción subjetiva de la libertad religiosa para resolver casos de objeción de conciencia. La concepción subjetiva es caracterizada por el énfasis puesto en la agencia moral de la persona. Así, la importancia de las creencias religiosas no deriva de sus méritos objetivos “sino del valor instrumental que los individuos les asignan”; el respeto a este derecho individual implica proteger la elección libre de la propia concepción del bien. El autor sostiene que esta concepción pone un límite a la adjudicación judicial en vías de establecer la “sinceridad” de las creencias del objetor de conciencia. Los jueces no tendrían acceso a “los medios epistemológicos” que necesitan para determinar si una persona objetora de conciencia es “sincera”. La judicatura estaría imposibilitada de realizar una prueba de sinceridad, ya que esto requeriría de la adopción de un punto de vista objetivo con respecto a las creencias religiosas de las personas objetoras. Y he aquí el dilema, según el autor, esta prueba implicaría entonces abandonar la concepción subjetiva de la libertad religiosa.

Dos trabajos se refieren en forma específica a la prohibición de discriminación por razones religiosas. Los recortes temáticos son diferentes. Por un lado, Fernando Arlettaz trabaja diversos supuestos de *discriminación por razón de religión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* en el sistema regional de protección de los derechos humanos (interamericano y europeo) y en el sistema internacional en referencia a los Comités y Relatorías Especiales de Naciones Unidas. El autor clasifica los supuestos según el tipo de discriminación (directa e indirecta) y el sujeto que discrimina (agentes estatales o agentes no-estatales o particulares). Parte del supuesto de que, si bien el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la discriminación sobre la base de la religión, esto no quiere decir que los Estados no puedan en ningún caso utilizar la religión como criterio de distinción. Así, el material analizado es trabajado en aras de identificar las pistas (procedimientos argumentativos y criterios), para determinar cuáles distinciones basadas sobre la religión son aceptables y cuáles

¹² “[L]os estudios más interesantes que están por aparecer en ese ámbito (...) no serán tanto teorías generales de la argumentación jurídica, cuanto, más bien, estudios de un nivel de abstracción algo menor y que sistematicen algún fragmento particularmente relevante de la argumentación jurídica”. ATIENZA, Manuel, “Epílogo (abierto)”, en AGUILÓ REGLA, Josep y GRANDEZ CASTRO, Pedro, *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017, p. 431.

no. Y, si bien el análisis es abundante y presenta riqueza argumentativa, en clave de pistas, advierte el autor, no surge de este material una respuesta uniforme e inequívoca. Por el otro lado, Julieta Arosteguy y Pablo Suárez en “En la casa se reserva el derecho de admisión y permanencia (eterna)” sostienen cómo el libre ejercicio de la apostasía como parte de la libertad de culto se ve obstaculizada frente a la negativa de la Iglesia a suprimir datos sensibles de quien manifiesta su voluntad de no-pertenecer. El escenario sobre el cual basan su texto responde al contexto argentino de los meses de junio, julio y agosto de 2018. Varias personas renunciaron formalmente a su pertenencia a la Iglesia Católica a la luz de la intervención y oposición de dicha Iglesia en el debate parlamentario del proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo (IVE). El trabajo analiza con detenimiento el marco constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos que sirve de sustento al ejercicio del derecho de renunciar a la Iglesia Católica como parte de la libertad de culto. Asimismo, trabajan con la garantía constitucional del hábeas data para justificar el pedido de supresión de datos de los registros de la institución eclesial.

Los últimos tres trabajos que conforman este número temático trabajan con el concepto y las concepciones de laicidad, secularidad y neutralidad religiosa en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos. Sergio Díaz Rendón realiza un estudio sobre el *Principio de laicidad en el constitucionalismo mexicano*. El trabajo se podría leer como una periodización constitucional acerca de cómo México inició su vida constitucional con una marcada confesionalidad para convertirse luego a la laicidad y cómo esta es caracterizada en el derecho constitucional mexicano. El foco del trabajo radica en reconstruir, analizar e interpretar las reglas y disposiciones sobre libertad de religión, de culto y objeción de conciencia en los diversos textos constitucionales vigentes a partir de 1824 hasta la actualidad. Por el otro lado, los trabajos de Laura Saldivia Menajovsky y de Sebastián Scioscioli dan cuenta de la relevancia práctica de las discusiones constitucionales sobre laicidad, secularidad y neutralidad religiosa para la resolución de un caso sobre el derecho a la educación básica de niños y niñas. El centro de los respectivos trabajos es un análisis crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia argentina sobre la educación religiosa en escuelas públicas de la Provincia de Salta en el fallo “Castillo y otros c. la provincia de Salta” pronunciado el 12 de diciembre de 2017¹³. El fallo estuvo compuesto por un voto de mayoría de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda; y una disidencia parcial del juez Rosatti. La mayoría declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial de educación básica de Salta que establecía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudio; que se impartía dentro de los horarios de clase, sus contenidos y habilitación docente requerían el aval de la respectiva autoridad religiosa y de una

¹³ CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c. Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta”, Fallos 340:1795.

disposición provincial que obligaba a los padres a manifestar si deseaban que sus hijos recibieran “educación religiosa” y, en su caso, la identificaran.

La Corte Suprema, en el caso “Castillo”, individualiza una norma en apariencia neutral que se aplica a todos los niños y niñas de la escuela primaria pública provincial. El art. 27, inc. ñ), de la ley provincial 7546 dispone que la instrucción religiosa “integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase”. Para la Corte, estas normas en su letra *aparecen como neutras porque no distinguen entre grupos para dar o quitar derechos a algunos y no a otros*. Sin embargo, *puede ocurrir que esta norma prima facie neutral, aplicada en un contexto social, produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado*. En el caso, la Corte declara la inconstitucionalidad de la norma y, en consecuencia, de las *prácticas* religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la provincia. No importa si se puede probar que la legislatura haya tenido o no la intención de tratar al grupo reclamante en forma desigual¹⁴, lo que importa es su impacto desproporcionado¹⁵. Para ello, el Tribunal tiene en cuenta, por un lado, el contexto, por el otro lado, diversas pruebas producidas en la causa por las actoras. El contexto social “resulta incuestionable”. Se “caracteriza por una preponderancia de la población que profesa la religión católica”. Además, advierte que de las constancias de la causa (la mayor parte prueba documental), como así también de lo dicho en la audiencia pública celebrada en la Corte, que “*prima facie* la aplicación de la norma ha causado un efecto desproporcionado hacia grupos religiosos minoritarios”. No se enseña otro credo que el mayoritario, tampoco se evidenció la falta de alternativas para los no creyentes. En otra parte de la sentencia es más enfática aún, “surge claramente que, dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta, existen *patrones sistemáticos* de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes”. Esa desigualdad comprobada es encuadrada en forma expresa como de “tratamiento preferencial” para el grupo mayoritario y de “desventaja” para los grupos minoritarios. Por lo demás, tampoco la Provincia de Salta justificó de manera alguna la “necesidad” de la política de educación religiosa que implementa. Por ello, “la norma aparentemente neutra resultará inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación”. La norma cuestionada, al incluir la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa, favorece conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que

¹⁴ AÑÓN ROIG, María José, “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 2013 (39), pp. 127-157; CODDOU MC MANUS, Alberto R., *A Transformative Approach to Anti-Discrimination Law in Latin America*, University College London, 2018, <http://discovery.ucl.ac.uk/10064268/> (consultado el 17/9/2019).

¹⁵ Sobre la discusión acerca de los límites difusos entre discriminación directa e indirecta, v. FREDMAN, Sandra, “Direct and Indirect Discrimination: Is There Still a Divide?”, en COLLINS, Hugh; KHAITAN, Tarunabh *et al.* (eds.), *Foundations of Indirect Discrimination Law*, Bloomsbury Publishing, 2018, pp. 31-56.

no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad. Hasta aquí las luces, cuyo trabajo está reflejado con matices y variantes en los artículos de Laura Saldivia Menajovsky, Sebastián Scioscioli y Fernando Arletazz, respectivamente.

Sin embargo, los trabajos coinciden en identificar y trabajar las sombras del fallo. La crítica de Laura Saldivia Menajovsky se apoya en dos pilares provenientes de la reforma constitucional de 1994. Por un lado, la autora sostiene y argumenta que la Corte realiza una interpretación del art. 2º de la CN desde el paradigma de la Constitución de 1853/60 olvidando así que este fue modificado por el de la reforma de 1994. Así, el texto propone una interpretación del art. 2º teniendo en cuenta los principios que estructuran la reforma a 15 años de su vigencia. La segunda crítica se basa sobre lo que la Corte trata de evitar, omitir u olvidar. El gran ausente en la formulación de la cuestión normativa y la argumentación es el derecho de los niños y niñas a la libertad religiosa. La autora critica que, para justificar el derecho de los padres a educar a sus hijos en sus creencias religiosas en la escuela pública *fuera* del horario de clases, pero *en* el espacio escolar, no se haya considerado en forma suficiente el derecho de los niños como separados del derecho de los padres. Así también remarca que el derecho a la educación de los niños en los términos de la Convención Internacional específica perdió centralidad. El texto de Laura Saldivia Menajovsky concluye con una tesis que resume la argumentación que despliega en su trabajo: “el tratamiento limitado de las dos primeras cuestiones mencionadas condujo a la Corte a convalidar la enseñanza religiosa en el establecimiento público fuera del horario escolar. Por ello, otra forma posible de empezar este trabajo es decir que en los últimos días del año 2017 en la República Argentina su Corte Suprema de Justicia avaló la enseñanza religiosa en las escuelas públicas fuera del horario de clases. En pleno siglo XXI, en este país con abrumadora mayoría católica, los jueces supremos entendieron que es constitucional utilizar los establecimientos públicos educativos para impartir educación religiosa a personas menores de edad”. Por su parte, Sebastián Scioscioli critica el fallo de la Corte en este último sentido y redobla la crítica. Reconoce que la Corte sostiene que, en materia educativa, “existe un piso mínimo constituido por el diseño establecido en la Constitución Nacional. Pues, tanto sus fuentes históricas como los precedentes de este Tribunal permiten afirmar con claridad el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación pública”. Sin embargo, Scioscioli critica el fallo pues estaría admitiendo dos modalidades de enseñanza religiosa. Por un lado,

- a) *durante el horario de clase* admite “la enseñanza de las religiones”, aunque le marque el abordaje “como fenómeno socio-culturales siempre” y la forma de enseñanza, siempre y cuando “sea objetiva y neutral” o
- b) *fuera del horario de clase* (“antes” o “después”), la “educación religiosa” en forma optativa (“a quienes lo deseen”).

Ambos supuestos son criticados como incompatibles con una educación democrática, a la luz de los principios constitucionales y de derechos humanos y desde dos perspectivas: por un lado, desde una referida a filosofía de la educación retomando la posición de Amy Gutman; por el otro lado, desde una perspectiva pragmática con inclusión de análisis del contexto provincial.

Los estudios preliminares se escriben por varios motivos y para varios fines, por ejemplo, para no ser leídos o como puerta de entrada. Para no ser leído: para la audiencia especialista que está interesada en preguntas específicas sobre libertad religiosa o similar, este estudio preliminar es invisible. Lo central es el índice si busca por revista. Aunque, si busca por tema, puede ser que incluso el índice de la revista pueda convertirse en invisible. Los buscadores arrojan una lista de artículos sobre el tema específico deseado, no sobre la totalidad del índice. Es admirable lo fácil que es hoy en día cumplir con el objetivo de escribir un estudio preliminar para no ser leído. Y, aún más, hasta diría que cuanto más las estadísticas arrojen que se leyeron los artículos de este número y no el estudio preliminar, tanto más entonces la revista ha llegado al público especializado, se podría conjeturar para seguir investigando. Como puerta de entrada: este estudio preliminar buscó entonces identificar algunas preguntas o tesis que arrojen nuevas miradas sobre todos los artículos en su conjunto. Espero haber hecho justicia a los trabajos de esta revista y haberlos presentado bajo su mejor luz para atraer la lectura de cualquiera de todas las audiencias a las que esta revista llegue a sus manos en formato papel o digital.

DOCTRINA

EL PROBLEMÁTICO RECONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA DE LA ESCUELA PÚBLICA COMO ESPACIO RELIGIOSO

Por LAURA SALDIVIA MENAJOVSKY*

Resumen:

Este trabajo cuestiona la decisión de la Corte Suprema Argentina en el caso “Castillo y otros c. la Provincia de Salta” sobre educación religiosa en la escuela pública. El tribunal supremo declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial de educación que establecía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudio, que debía impartirse dentro de los horarios de clase y que sus contenidos y habilitación docente requerían el aval de la respectiva autoridad religiosa. También invalidó una disposición provincial que obligaba a los progenitores a manifestar si deseaban que sus hijos recibieran educación religiosa y, en caso afirmativo, en qué creencia querían que sean instruidos.

Aquí se afirma que el Máximo Tribunal utilizó argumentos incorrectos para fundar su decisión. En primer lugar, en este trabajo se cuestiona la interpretación que realiza la Corte del art. 2º de la Constitución, ya que desconoce la reforma constitucional de 1994. En segundo lugar, se cuestiona que la Corte no haya discutido sobre el derecho a la educación religiosa de niños en los términos de la Convención de los Derechos del Niño que integra la Constitución argentina. Se concluye que el tratamiento limitado de esas dos cuestiones condujo a la Corte, por un lado, a convalidar la enseñanza religiosa en el establecimiento público fuera del horario escolar y, por el otro, a avalar el art. 49 de la Constitución provincial que establece que los padres tienen derecho a que sus hijos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, todo ello en flagrante violación de la Constitución Nacional.

Palabras clave:

Corte Suprema Argentina; libertad religiosa; educación religiosa; educación pública, Provincia de Salta; derecho de los niños.

* Doctora en Derecho (Yale Law School). Profesora de Derecho Constitucional UP-UBA.

THE PROBLEMATIC RECOGNITION BY THE ARGENTINE SUPREME COURT OF THE PUBLIC SCHOOL AS A RELIGIOUS SPACE

Abstract:

This paper call into question the decision of the Argentine Supreme Court in the case “Castillo y otros c. la Provincia de Salta” on religious education in public school. The supreme court declared the unconstitutionality of the provincial education law which established that religious education was part of the curricula, that it should be taught within the class schedules and that its content and teachers qualification required the endorsement of the religious authority. It also invalidated a provincial provision requiring parents to state whether they wanted their children to received religious education and, if so, what belief they wanted them to be educated.

This work affirms that the Supreme Court used incorrect arguments to based its decision. First, it calls into question the Court’s interpretation of Article 2 of the Constitution as it is unaware of the constitutional reform of 1994. Second, it is disputed the fact that the Court has not discussed the right to religious education of children under the terms of the Convention on the Rights of the Child which is part of the Argentine Constitution. Therefore, it is concluded that the limited treatment of those two issues led to the Court, on the one hand, to validate religious teaching in the public school outside school hours and, on the other, to endorse Article 49 of the provincial Constitution —that established that parents have the right to have their children receive religious education in public school that is in accordance with its own convictions—, in flagrant violation of the National Constitution.

Keywords:

Argentine Supreme Court; freedom of religious; religious education; public education; Province of Salta; children’s rights.

INTRODUCCIÓN

Hacia el final del año 2017 la Corte Suprema argentina emitió un pronunciamiento muy esperado dadas sus implicancias sobre nuestra democracia. Me refiero al caso en el cual se discutió la constitucionalidad del dictado de educación religiosa en las escuelas públicas en la provincia de Salta¹.

Tres magistrades de la Corte Suprema, Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, declararon la inconstitucionalidad de la ley provincial de educación de Salta. En síntesis, esta norma establecía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudio, que se impartía dentro de los horarios de clase y que sus

¹ CSJN, “Castillo y otros c. la provincia de Salta”, 12/12/2017, Fallos 340:1795.

contenidos y habilitación docente requerían el aval de la respectiva autoridad religiosa. También invalidaba una disposición de la Dirección de Educación Primaria de la provincia que obligaba a los progenitores a manifestar si deseaban que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia querían que sean instruidos².

La declaración de inconstitucionalidad de ambas normas se fundó en que el Máximo Tribunal consideró probado que en numerosas escuelas públicas de la provincia de Salta se enseña y practica la catequesis de un solo culto (el católico apostólico romano) y que ello es discriminatorio y afecta la privacidad de los alumnos. Sostuvo que, con la inclusión de la educación religiosa en el horario escolar dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa, se favorecerían conductas discriminatorias hacia los niños que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad.

La mayoría de la Corte agregó que, cuando una norma admite una lectura que pone a un sector de la población en una situación de inferioridad respecto de un grupo determinado, la misma debe invalidarse porque, de lo contrario, la situación de discriminación se repetirá una y otra vez, más allá de que se invaliden las prácticas puntuales discriminatorias. En estos casos, afirmó, hay que centrar el análisis en la norma como causante de la desigualdad. Por consiguiente, la Corte Suprema consideró probado que dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes que generan un tratamiento preferencial hacia las personas que profesan el culto mayoritario. Entendió que la provincia de Salta no había podido justificar la necesidad de la política de educación religiosa que implementa a través de dichas normas.

Por su parte, el art. 49 de la Constitución provincial que establece que los progenitores, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones no recibió el mismo trato de inconstitucionalidad. Por el contrario, el tribunal supremo lo consideró válido, ya que entendió que los principales tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional le reconocen dicho derecho a los padres.

Hasta aquí una síntesis apretada de lo que argumentó la Corte. A continuación, me centro en dos cuestiones que, considero, este tribunal debería haber encarado de forma muy distinta a como lo hizo. En primer lugar, discuto su

² Las normas cuestionadas fueron el artículo del art. 27, inc. ñ), de la ley provincial de educación 7546 (la instrucción religiosa “integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”). Asimismo, plantearon la inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial y 8º, inc. m), de la ley 7546 mencionada (“los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa —que esté de acuerdo con sus propias convicciones—”).

ya avinagrada interpretación del art. 2º de la Constitución que desconoce la reforma constitucional de 1994. En segundo lugar, examino la falta de tratamiento del derecho a la educación de le niño en los términos de la Convención Internacional que regula sus derechos y que integra nuestra Constitución. Es llamativo que, para avalar el derecho de les progenitores a educar a sus hijes en sus creencias religiosas en la escuela pública fuera del horario de clases, el Máximo Tribunal haya decidido descartar este material jurídico fundamental. Finalmente, analizo otras contradicciones argumentativas de la Corte.

En suma, en este trabajo sostengo que el tratamiento limitado de las dos primeras cuestiones mencionadas condujo a la Corte a convalidar la enseñanza religiosa en el establecimiento público fuera del horario escolar. Por ello, otra forma posible de comenzar este trabajo es decir que en los últimos días del año 2017 en la República Argentina su Corte Suprema de Justicia avaló la enseñanza religiosa en las escuelas públicas fuera del horario de clases. En pleno siglo XXI, en este país con abrumadora mayoría católica, les jueces supremes entendieron que es constitucional utilizar los establecimientos públicos educativos para impartir educación religiosa a personas menores de edad.

1. ESA PIEDRA EN EL ZAPATO...

Un primer gran escollo con el que nos encontramos quienes sostenemos la importancia de la separación entre el poder político y las religiones el art. 2º de la Constitución Nacional, el cual ordena que el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano³. En este artículo los constituyentes argentinos de mediados del siglo XIX, luego de arduas discusiones, adoptaron un modelo de preferencia hacia el credo católico mayoritario. Ello fue reforzado por el posterior entendimiento de la Corte Suprema respecto de que el tipo de apoyo que debe brindar el Estado a la iglesia católica es de índole económica. La interpretación relativa a este tipo de apoyo viene acompañada de la negación respecto de que tal apoyo implique la adopción de una religión de Estado. Desde ya, han afirmado les supremes, esto debe entenderse en el contexto de una posición neutral del Estado en todo otro aspecto distinto al económico frente a las religiones. Como antecedente citan entre otros el fallo “Villacampa” de 1989, donde se sostuvo que, “[e]l art. 2º de la Constitución Nacional se limita a privilegiar a la Iglesia Católica en sus relaciones con el Estado coadyuvando, a la vez, al sostén y protección económica de los gastos de ese culto, los cuales serían pagados por

³ En otros trabajos ya he argumentado sobre la importancia de mantener en esferas separadas al Estado y a las religiones. Véase, por ejemplo, SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, “Laicidad y Diversidad”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CAPDEVIELLE, Pauline (coords.), *Para entender y pensar la laicidad*, Colección Jorge Carpizo, México, UNAM y Porrúa, 2013, t. II, p. 97 y “La remoción del privilegio católico”, en GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, t. II, 2016, p. 53.

el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso”⁴. En este caso, la Corte también agregó que ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino.

En eso consiste la estructura y la sustancia del significado que el Máximo Tribunal le otorga al art. 2º. Esta tesis es reafirmada por el mismo tribunal en el año 2017 sin tener en cuenta de que han transcurrido treinta y cinco años de democracia y que los constituyentes de la reforma constitucional del año 1994, donde tuvieron mandato para hacerlo, es decir, en la segunda parte de la Constitución relativa a la organización del poder, eliminaron todo privilegio católico.

El significado del art. 2º, conforme ha sido hartamente predicado por jueces y doctrinarios, debe armonizarse con la disposición constitucional que garantiza la libertad de cultos y de conciencia (art. 14), y con aquella que establece que los extranjeros gozan del derecho a ejercer libremente su culto (art. 20). No obstante, jueces y doctrinarios rara vez reconocen que, en la práctica, de tal convivencia siempre salió airoso el art. 2º y su validación al favoritismo estatal de la religión católica.

Esto es exactamente lo que ocurre en “Castillo”, donde la Corte vuelve a trazar el camino para la validación de este favoritismo al recurrir a la significación histórica del modelo que estableció la ley 1420 de educación pública del año 1884. En este caso, los jueces afirman que un mecanismo que el Estado puede diseñar para respetar la libertad de cada habitante de profesar su culto o ninguno en la escuela pública salteña consiste en permitir que la educación religiosa se imparta en la escuela pública fuera del horario escolar. Para afirmar esto cita una ley de hace más de ciento treinta años cuyo art. 8º estableció que la “enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes ó después de las horas de clase”.

En este punto, la Corte no se molesta en explicitar qué método interpretativo utiliza para traer a escena un artículo de una ley ancestral que está en conflicto con varias disposiciones de la Constitución. La Corte nos enseña que la posibilidad de dar clases de religión fuera del horario lectivo fue la adecuación que el legislador nacional encontró en 1883 para “no estirpar el sentimiento religioso” de la escuela pública⁵. Corresponde aclarar que tal adecuación legislativa se dio en un contexto donde la iglesia tenía un poder político mucho más grande que el que tiene hoy en día —o, del que debería tener— en el contexto de una reforma constitucional que buscó ponerla a raya.

En un contexto de permanentes interrupciones a la democracia y de estrecha alianza entre los golpes de Estado y la iglesia católica, la interpretación de la Corte relativa al sostenimiento de tipo económico que implica el art. 2º ha

⁴ “Villacampa, Ignacio c. Almos de Villacampa, María Angélica”, 9/2/1989, Fallos 312:122.

⁵ CSJN, fallo “Castillo”, apartado 36.

habilitado la gradual confesionalización del Estado a través de la sanción de normas y prácticas que establecen los recursos económicos y simbólicos que contribuyen a conferir a la religión católica de un *status* jurídico privilegiado⁶. Estos beneficios se implementan al amparo del art. 2º, el cual termina otorgando a la iglesia católica, en nuestra organización nacional, un poder político nada desdeñable que muchas veces ha significado el poder de veto sobre temas que atañen a minorías denostadas por esta creencia religiosa, como son las mujeres y personas LGBTIQ+. Basta pensar el rol que tuvo en la reciente discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo y el rol que está teniendo en obstaculizar la implementación de la ley de educación sexual integral.

El desarrollo de la práctica constitucional en Argentina desde el retorno de la democracia en 1983 orientada a una mayor protección de los derechos de las minorías obliga a revisar y cuestionar toda norma que privilegie a una religión mayoritaria, y más aún si sus preceptos y dogmas desconocen derechos reconocidos por la Constitución. Por más que la Corte en “Castillo” lo ignore, la reforma constitucional de 1994 brinda parámetros suficientes para armonizar el art. 2º con el más reciente articulado constitucional de forma tal de eliminar el favoritismo por la religión mayoritaria.

Es indudable que en la última modificación constitucional los constituyentes buscaron eliminar los privilegios que el texto magno otorgaba a la iglesia católica. Ello se observa tanto en la eliminación de cláusulas específicas que privilegiaban a la religión católica, como así también en la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada (grupos en muchos casos discriminados por la misma iglesia).

Respecto de la primera cuestión, se eliminó el requisito de ser católico para el presidente y vicepresidente (ex art. 76) y se constitucionalizó un acuerdo celebrado con la Santa Sede en el año 1966 por medio del cual el Estado se desprende de prerrogativas que tenía respecto de cuestiones eclesiásticas y la posibilidad de intervenir en el manejo de la iglesia católica (p. ej., el ejercicio del Patronato, el otorgamiento del pase de bulas y rescriptos pontificios o decretos de los concilios, facultad del congreso para autorizar el establecimiento de nuevas órdenes religiosas, y eliminaron la promoción de la conversión de les “indies” al catolicismo, ex art. 67, inc. 15).

⁶ A modo de ejemplo: pago de sueldos a los obispos, el pago de un subsidio por zona desfavorable a curas párrocos o vicarios ecónomos y becas a seminaristas, la remoción del criterio de laicidad de las leyes de educación, el sistema de calificación de películas de cine y la creación del Registro Nacional de Cultos no católicos, los subsidios a escuelas y colegios religiosos, la presencia oficial del presidente y otras autoridades públicas en la celebración del *Te Deum*, y su transmisión por los medios de comunicación públicos, la presencia de símbolos religiosos en los despachos oficiales de jueces, legisladores y funcionarios públicos, en las fuerzas armadas, en hospitales públicos, canal público de televisión, plazas, escuelas, y hasta en nuevas estaciones de subterráneos, el dictado de catequesis en las escuelas públicas del interior del país, privilegios en la ley de medios audiovisuales (arts. 37 y 93), el reconocimiento como persona jurídica de derecho público que realiza el Código Civil (art. 33), entre otras prácticas y normas.

Respecto de la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada, la reforma de 1994 ha incorporado una mirada a favor de la protección de tales grupos sociales (arts. 42, 43, 75 inc. 17 y 75 inc. 23, entre otros). Además, el art. 75 inc. 22 reconoce con jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que en diversas cláusulas también reconocen los derechos de las minorías. Muchos de estos derechos son ignorados por los preceptos católicos que relegan a la mujer a un rol reproductor o consideran a las personas homosexuales desviadas o perversas o les niegan el sacramento del matrimonio. También cuando al interior de su organización no acepta que mujeres o personas transgénero ocupen posiciones eclesiásticas que, en cambio, sí ocupan los varones (p. ej., el sacerdocio).

A esta altura es importante recordar que la ley que estableció la necesidad de reforma de la Constitución no habilitó la modificación de su primera parte referida a la declaración de derechos, donde se encuentra el art. 2º. Por ello, más allá de este límite impuesto a la reforma que impidió que los constituyentes modificaran la última disposición constitucional de tinte confesional, es evidente la voluntad constituyente en el sentido de terminar con los privilegios de la religión mayoritaria, ello a través de la modificación de la Constitución, en donde sí podía hacerlo, de las disposiciones que jerarquizaban y beneficiaban a dicho culto religioso.

Por consiguiente, entre los artículos incorporados en la última reforma constitucional que protegen los derechos de las minorías, más aquellos que dieron señales claras de querer circunscribir la incidencia del culto católico en la esfera pública, y un artículo que privilegia a una mayoría católica que no pudo ser objeto de reforma, la Corte Suprema debería haber reinterpretado este último a la luz de los primeros para así armonizar la interpretación constitucional a favor de la clara voluntad de constituyente de remover el privilegio católico que no pudo ser revisado en la reforma. La remoción de este privilegio es un primer paso para alcanzar la instauración de un Estado laico respetuoso de la libertad de culto, de la igualdad entre los distintos cultos, y de la igualdad entre ellos y quienes no profesan ningún culto.

No obstante, los cortesanes continúan con la interpretación constitucional de fines del siglo XIX referida a que el mandato de que el Estado nacional debe sostener al culto católico debe entenderse en términos económicos, como si esto no implicara, de hecho, que el Estado toma partido por una religión específica. De esta forma, fundamentan toda una serie de privilegios, sean estrictamente económicos o no. Su declaración respecto de que el privilegio del art. 2º no implica que este culto revista el carácter de religión oficial del Estado argentino termina cayendo en saco roto.

En definitiva, la confirmación cortesana del privilegio católico es una burla a la más mínima consistencia jurídica. De ahí que sea difícil creerles a los jueces supremos cuando resaltan que la neutralidad religiosa es un valor en

nuestra Constitución (dicen: “la noción de neutralidad comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular —incluso la de los no creyentes—, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar”)⁷. El Máximo Tribunal desaprovechó una oportunidad única para interpretar la Carta Magna teniendo en cuenta el contexto de una democracia ya afianzada luego de treinta y cinco años de continuidad y de una voluntad concreta del pueblo argentino de remover de este texto supremo, de la parte que fue habilitada para ser reformada, los beneficios de la religión mayoritaria.

2. LA OMISIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

El otro tema que el tribunal supremo encaró de forma insuficiente se refiere al derecho de los niños a recibir educación religiosa. Ello en virtud de que focalizó su análisis en el derecho de los padres y no en el de niños y adolescentes (NyA)⁸. Este enfoque le permitió convalidar el art. 49 de la Constitución provincial que establece que los padres tienen derecho a que sus hijos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en notoria violación de la Constitución Nacional.

Dado que la libertad de culto y de conciencia de los NyA es un derecho cuyo titular aún se encuentra en desarrollo y por tanto su criterio está en formación, es central el rol que tanto el Estado como los padres deben tener para promover tal desarrollo⁹. Muchas veces los NyA tienen derechos que requieren de una autonomía sofisticada para su ejercicio, razón por la cual no son capaces de ejercerlos. Tales derechos deben ser resguardados hasta que la persona mayor de edad adquiera la mayoría de edad, es decir, cuando haya desarrollado dicho grado de autonomía. Aquí se busca garantizar que, en el futuro, cuando los niños sean mayores de edad, puedan ejercer estos derechos. Esto no es equivalente a decir que la titularidad de ese derecho sea vacía hasta que el niño llegue a la adultez. Por el contrario, tanto el Estado como los padres deben contribuir al desarrollo de la autonomía que permita ejercer dicho derecho. La libertad religiosa y de conciencia es uno de tales derechos.

Cabe recordar que hasta hace poco tiempo atrás la infancia estuvo gobernada por el tratamiento o paradigma tutelar. Este modelo no consideraba a los

⁷ CSJN, fallo “Castillo”, apartado 14.

⁸ Esta argumentación ha sido desarrollada en el *amicus curiae* en el caso “Castillo” presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales junto a las organizaciones de la red INCLO: ACLU (American Civil Liberties Union), CCLA (Canadian Civil Liberties Association), HCLU (Hungarian Civil Liberties Union), HRLN (Human Rights Law Network) de la India y el LRC (Legal Resources Centre) de Sudáfrica.

⁹ Al respecto, véase el famoso artículo de FEINBERG, Joel, “The Child’s Right to an Open Future”, en AIKEN, William y LAFOLLETTE, Hugh (eds.), *Whose Child? Children’s Rights, Parental Authority, and State Power*, Totowa, NJ, Rowman & Littlefield, 1980.

NyA sujeto de derecho, sino que, al poner el acento en sus carencias eran consideradas objeto de protección y control por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes debían brindarle tutela y asistencia. Esta ha sido, por ejemplo, la postura adoptada por el Código Civil argentino hasta su reforma en el año 2015.

En las últimas décadas un nuevo entendimiento de los derechos de les NyA ha desplazado la mirada tutelar restrictiva. Ello se ha producido de la mano de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) adoptada en el año 1990, la cual fue el primer instrumento internacional que modificó esta perspectiva. Su adopción implicó profundas transformaciones jurídicas y sociales en la forma en la cual les adultes y las instituciones se relacionan con las personas menores de edad. Debe recordarse que esta Convención fue sancionada de forma posterior a los instrumentos internacionales en los que la Corte basa su decisión, algo que pareciera que a les jueces supremes se les pasó por alto... También debe recordarse que desde la reforma constitucional del año 1994 goza de jerarquía constitucional.

La CDN incorpora una nueva concepción en torno a la situación jurídica de las personas menores de edad. La mirada tutelar y asistencialista es sustituida por la de protección integral que reconoce a la persona menor de edad como sujeto de derecho. Sustentada en este paradigma, enarbola el principio del interés superior de le NyA: premisa fundamental para la interpretación y la aplicación de todo el espectro de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico le confiere a le NyA una especial protección en virtud de su condición de vulnerabilidad y de encontrarse en pleno desarrollo de sus potencialidades. Debe ejercer sus derechos de acuerdo con su edad y grado de madurez.

Es por ello que, específicamente respecto de la educación, el art. 29 de la CDN establece que ella debe estar destinada a “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 1, apartado 9, al interpretar esta cláusula estipula que el objetivo principal de la educación debe consistir en “el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad (...) desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales”. Asimismo, el Comité DESC, en su Observación General 13 destaca la importancia de la educación y de la diversidad cuando afirma que ella debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos¹⁰.

Esta nueva concepción jurídica de las personas menores de edad implica la correlativa reestructuración y disminución de la necesidad de dirección y

¹⁰ Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 13: El derecho a la educación (art. 13), 8/12/1999, (E/C.12/1999/10), apartado 4.

orientación por parte de sus xadres, la cual ahora debe ejercerse desde un lugar de acompañamiento y asistencia. Lo mismo sucede con la protección que brinda el Estado, la cual se verá restringida a medida que se incremente la autonomía de le infante.

Abunda decir que este cambio en la concepción de la niñez y del rol de sus xadres también ha sido receptado en varias disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación. A modo de ejemplo, el art. 646 enuncia como deberes y derechos de los progenitores: “considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos y prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos”. Asimismo, el art. 639 fija los principios sobre los que se estructura la función parental: «...a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez». Esto último también es receptado en el art. 26 que, además, “presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física... A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

El cambio jurídico con relación al rol de les xadres respecto de sus hijos también se observa en la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 26.061 y en el art. 5° de la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género, donde les legisladores por unanimidad consideraron que les NyA, con la guía y acompañamiento de sus xadres, pueden decidir sobre su identidad de género autopercebida.

En los puntos que siguen, primero, discutiré el alcance del derecho de les xadres a inculcar sus creencias religiosas y morales a sus hijos. Luego, agregaré algo sobre la obligación que tiene el Estado con relación al derecho de lxs NyA a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, conforme su formulación por el art. 14 de la CDN.

2.1. Los deberes de les Xadres

Les NyA son sujetos cuyas capacidades se encuentran en evolución y cuyas habilidades cognitivas son distintas a la de les adultes. Por ello, el ejercicio de su derecho a la libertad de culto y de pensamiento requiere del desarrollo previo de su autonomía personal. Esta mirada centrada en el desarrollo de su autonomía como condición para el ejercicio de sus derechos es la que adopta la Convención que específicamente entiende sobre ellos. En el ámbito tradicional del derecho internacional, como se verá en los párrafos siguientes, la mirada de

la Convención no es la única que promueve un cambio profundo de concepción respecto del derecho de los progenitores sobre la formación moral y religiosa de sus hijos.

En el caso “Castillo” la Corte basa su pronunciamiento en instrumentos internacionales de derechos humanos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que impone a los Estados la obligación de respetar la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral acorde a las convicciones de los padres (art. 18) y, aunque afirma que toda persona tiene derecho a la libertad religiosa, no dice nada respecto de los Niños y Adolescentes (NyA).

Esta falta es notoria, ya que parece desconocer el cambio operado en las últimas tres décadas en la concepción de las personas menores de edad como sujetos de derechos —como opuesto a objetos de protección jurídica—. En este sentido, contraponiéndose al esquema jurídico centrado en el derecho de los padres y no en el de los niños, la CDN establece la libertad religiosa de los niños y el derecho de los padres y representantes legales de guiar este derecho (art. 14). En este instrumento internacional se limita el derecho de los padres a decidir de forma plena sobre la formación moral y religiosa de sus hijos a sólo guiar el ejercicio de sus derechos. Ello debe ser realizado, continúa la Convención, conforme la evolución de las facultades decisionales de la persona menor de edad. Ello implica que al proveer orientación a sus hijos los padres tienen la obligación de respetar las capacidades del niño en evolución y no sólo basarse de manera discrecional en sus propias creencias.

De manera similar se ha expresado el relator especial de las Naciones Unidas sobre Libertad Religiosa o de Conciencia, Heiner Bielefeldt, cuando sostiene que, a fin de facilitar un rol cada vez más activo de los niños en el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa o de creencia, se debe brindar una orientación de una manera consistente con sus capacidades en evolución, respetando de esta forma al niño como titular de derechos desde muy temprano¹¹. Así, tanto la Convención como lecturas posteriores que se han hecho a su articulado han buscado subsanar el viejo entendimiento sobre el tema representado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La CDN asume que los Niños y Adolescentes aún no tienen preferencias religiosas o morales razón por la cual deben ser guiados por sus padres en el proceso hacia la obtención de ellas. El derecho a la libertad religiosa de las personas menores de edad requiere del desarrollo de tal libertad conforme a la evolución de sus capacidades. Ello debe llevarse a cabo de manera participativa y teniendo en cuenta, por un lado, el derecho a ser escuchado establecido en el art. 12 de la Convención, y, por el otro, la evolución de sus facultades reconocida en el art. 5º de este

¹¹ Véase su reporte “Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa” a la Asamblea General (A/70/286, 15/8/2015).

instrumento de derecho internacional de derechos humanos¹². Para comprender el alcance de la libertad religiosa y de pensamiento de les NyA, la infancia no debe entenderse como un momento de la vida definida a partir de ideas de dependencia o subordinación a les xadres.

La mirada que aquí se adopta implica que la libertad de elección de les xadres puede ser limitada para proteger derechos presentes de les hijos (p. ej., su integridad física) o para proteger derechos que sólo podrán ejercer en el futuro, como su derecho a ejercer plenamente su autonomía moral. Les miembros de las nuevas generaciones tienen derecho a “un futuro abierto”¹³. Aunque esto no obliga a sus progenitores a abstenerse de toda decisión que tenga algún impacto sobre la vida de sus hijos, en cambio, sí los obliga a no tomar decisiones que anulen o hipotequen de manera significativa su autonomía moral futura.

En un país con mayoría católica, que en algunas provincias llega a más del noventa por ciento de la población¹⁴, la ausencia de espacios públicos libres de religión, más aún si tal ámbito es la escuela, es una forma coercitiva de imponer una religión. No alcanza con restringir la enseñanza religiosa al horario de clases y al plan de estudios, sino que dicha restricción debe hacerse extensiva al horario fuera de clases. Si ese espacio público es especialmente habitado por personas menores de edad, tal coerción cae de manera desmesurada sobre ellas, ya que todavía no tienen desarrollada de forma suficiente su capacidad para tomar decisiones de forma autónoma. Esta circunstancia infringe su derecho a una educación que promueva las condiciones para su autonomía futura.

2.2. *Los deberes del Estado*

De lo citado precedentemente corresponde inferir que les NyA tienen derecho a que el Estado maximice sus oportunidades para el desarrollo de su autonomía personal. El derecho a la libertad religiosa o de conciencia tiene como premisa la autonomía de la persona. Ello implica plantear el ejercicio de este derecho en les NyA a partir de su propia autonomía restringida, pero siempre progresiva. Cuando el Estado deja el ropaje de la neutralidad para vestirse de una religión específica, viola las opciones futuras de les NyA. Eso ocurre cuando la Constitución de Salta otorga a les xadres el derecho a que sus hijos reciban educación religiosa en la escuela pública que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Si se tiene en cuenta que en esta provincia el 91.7 por ciento de

¹² Al respecto, véase a DÍAZ MONTIEL, Diana, “El derecho a la libertad religiosa y niñas, niños y adolescentes”, México, Biblioteca Jurídica de la UNAM, 2014, p. 248.

¹³ Expresión de Joel Feinberg, en “The Child’s Right to an Open Future”, cit. *ut. supra*.

¹⁴ En el noroeste (que incluye a las provincias de Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja y Santiago del Estero) coexisten un 91,7 por ciento de católicos, un 3,7 por ciento de evangélicos, un 2,1 por ciento de mormones y testigos de Jehová, un 1,8 por ciento de indiferentes religiosos y un 0,7 por ciento de creyentes de otras confesiones (por ejemplo, judíos y musulmanes). Información disponible en el libro MALLIMACI, Fortunato (y colaboradores), *Atlas de las creencias religiosas en la Argentina*, Buenos Aires, Biblos, 2013.

sus habitantes son católicos, la habilitación que hace la Constitución local a les xadres equivale a instaurar antes o después del horario escolar la educación católica en las escuelas públicas¹⁵. Además de limitar el desarrollo de la autonomía progresiva de les niñes, el adoctrinamiento católico avalado por el Estado no les garantiza la posibilidad de elegir libremente su creencia, sea ella religiosa o no, y les impone acriticamente la creencia religiosa por él privilegiada.

Es necesario que el Estado proteja los derechos presentes y futuros de les miembros de las nuevas generaciones asegurándose de que puedan adquirir los saberes y destrezas necesarios para ejercer plenamente la ciudadanía y su propia independencia moral. El Estado debe asegurar un ambiente escolar que promueva su autonomía progresiva presente y futura. Y ello solo es factible de ser realizado por medio de una enseñanza, y de establecimientos educativos, públicos, libres de la influencia de toda religión, más aún si ella es mayoritaria¹⁶.

La escuela debe ser entendida como el primer ámbito público de construcción ciudadana para las personas menores de edad. Por su parte, el docente debe ser considerado el primer referente público y político junto al cual les NyA deben poder crecer como ciudadanos libres y democráticos. El valor de la escuela está dado, pues, en que es un lugar muy importante para abrir a les NyA a mundos diferentes a los de su familia, o a los de su *statu quo*. En palabras de Gabriel Brener, la escuela debe ser “un lugar en el mundo para interceder o quebrar ciertos destinos que parecen naturales”¹⁷.

Siguiendo esta línea de pensamiento, les constituyentes de la reforma de 1994 también vincularon la importancia de la educación con la democracia y la igualdad al establecer en el art. 75, inc. 19 de la CN que la enseñanza debe estar orientada a “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”, objetivo que sólo puede alcanzarse si no se confiere preeminencia a culto alguno.

Sobre el estrecho vínculo que existe entre la democracia y el principio de igualdad y no discriminación, corresponde remitirse a las palabras de Pedro Salazar Ugarte, profesor mexicano en materia de laicidad, cuando señala que,

es el ámbito educativo en el que más debe notarse la vinculación entre la laicidad y el principio de igualdad. En un Estado democrático todos los niños y las niñas, sin excepciones, deben recibir las mismas herramientas intelectuales para vivir una vida digna y moralmente autónoma. La única

¹⁵ MALLIMACI, Fortunato, *Atlas de las creencias religiosas...*, cit.

¹⁶ Creo que la única educación válida para les NyA en una democracia constitucional es la educación pública, ya que es la única que asegura que las personas menores de edad serán socializadas como ciudadanas en un contexto de igualdad social. Esto implica considerar inconstitucional no sólo la educación religiosa, ya sea del culto mayoritario o no, sino también la educación privada.

¹⁷ BRENER, Gabriel, *Periodismo pedagógico de escuelas, violencias, medios y vínculos entre generaciones*, Buenos Aires, Caminos de Tiza, 2014.

manera de hacerlo sin menoscabo de las creencias que aprendan en sus casas es ofreciéndoles un espacio escolar laico y plural. En la escuela, las niñas y los niños deben aprender a convivir y a entablar una comunicación abierta con compañeras y compañeros que piensan diferente, y deben hacerlo compartiendo un aprendizaje ilustrado y genuino basado en el uso de la razón crítica. Es ahí donde se refuerzan las convicciones que hacen de la no discriminación una regla de convivencia fundada en el reconocimiento recíproco y profundo del otro como un ser igualmente digno (...) Por ello, la escuela tiene una responsabilidad ineludible: ofrecer un terreno parejo para que los ciudadanos y ciudadanas del futuro entrelacen relaciones afectivas, éticas e intelectuales más allá de sus diferencias. Más allá de los dogmas y de los prejuicios¹⁸.

3. A MODO DE CIERRE: ALGUNAS INCONSISTENCIAS ARGUMENTATIVAS DE “CASTILLO”

La Corte se acuerda de la reforma constitucional para afirmar que, “la igualdad debe ahora ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen”¹⁹.

Es una buena noticia la comprensión estructural y situada que el Máximo Tribunal hace del principio de igualdad y no discriminación. Esta perspectiva lo lleva a reconocerla hegemonía católica en Argentina cuando afirma que “resulta incuestionable que el contexto social en el que se aplica la norma se caracteriza por una preponderancia de la población que profesa la religión católica”. Luego agrega, “que ningún otro credo que el mayoritario se enseña en las aulas”²⁰.

Sin embargo, ante la constatación que realiza la Corte de la preponderancia del catolicismo en la población salteña, se torna sorprendente, cuando no inconsistente, que consideren válido un artículo de la Constitución provincial que tiene también, al igual que el inciso de la ley que declaran inconstitucional, vistos neutrales pero un impacto claramente desigual, ya que el derecho de los padres a educar a sus hijos en la escuela pública en sus creencias, debe en realidad leerse como educar a sus hijos en sus creencias católicas.

¹⁸ SALAZAR UGARTE, Pedro, “La laicidad: antídoto contra la discriminación”, *Cuadernos de la Igualdad*, 8, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), 2007, pp. 48-49.

¹⁹ CSJN, fallo “Castillo”, apartado 18.

²⁰ *Ibidem*, apartado 24.

Otro salto de inconsistencia argumentativa se observa cuando la Corte, por un lado, establece que el derecho a la igualdad y no discriminación es afectado por el inc. ñ) de la ley provincial respecto de quienes profesan cultos distintos al católico o no profesan ninguno, pero, por el otro, sostiene que es constitucional impartir clases de religión fuera del horario escolar. Es cierto que ha sido la misma parte actora quien estrechó el alcance de un eventual pronunciamiento de la Corte sobre este tema cuando en su demanda reconoce que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir del fenómeno religioso, al admitir la posibilidad de que se enseñen los distintos cultos fuera del horario de clase. Esta también ha sido la postura salomónica del procurador ante la Corte. De todos modos, la Corte no debería haberse quedado incólume ante una postura que violenta los preceptos de la Constitución conforme fue explicado más arriba.

En el fallo tampoco hay un cuestionamiento específico de la parte del inc. ñ) de la ley provincial que dice que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa. Dada la gravedad de tal injerencia la Corte debería haber sido más específica sobre este punto afirmando que los contenidos y docentes que vayan a enseñar educación religiosa en la escuela pública fuera del horario de clase los fija el Estado y no una religión en particular. Caso contrario la Corte pareciera hacerle un guiño favorable al culto que hasta ahora administró el conocimiento sobre este tema. Pareciera que la única parte del inc. ñ) que cuestiona el Máximo Tribunal es el referido a que se enseñe religión en la escuela pública en horario de clases y no quién ni qué.

La Corte Suprema tampoco indagó cómo la educación religiosa en las escuelas públicas fuera de hora podría implementarse sin violar los derechos de las personas no católicas que contribuyen al igual que las católicas en la construcción y mantenimiento de dichos establecimientos. Tampoco le produjo una preocupación constitucional que la misma discriminación que sufren las personas menores de edad no católicas cuando se dicta religión dentro del horario escolar en las escuelas públicas se replique cuando se haga lo mismo fuera del él. Les jueces supremes no explicaron cómo se solventaría esa enseñanza religiosa extracurricular. ¿Por qué la educación religiosa, la cual será eminentemente católica en un país donde el 90% de la población se define como perteneciente a este culto, fuera del horario escolar y como actividad extracurricular no viola los derechos que esa misma educación dentro de dicho horario sí viola?, ¿Quién pagará el sueldo a quien desarrolle esa actividad religiosa extracurricular?, ¿Quién correrá con el costo del mantenimiento y limpieza del espacio público utilizado?, ¿Qué se hará con los símbolos religiosos?, ¿Se ingresarán al establecimiento cada vez que la actividad extracurricular religiosa tenga lugar o se destinará un lugar específicamente reservado para ella o para guardar y/o exponer biblias y crucifijos? Claro, el art. 2º permite que el Estado se haga cargo de estos costos, algo que, como vimos, fue reafirmado por la Corte y que aquí cuestiono.

Incluso, si todas estas preguntas se responden a favor de que la iglesia católica corra con los costos de su prédica, en el plano simbólico, todavía perviven estas preguntas: ¿qué sentirá una persona menor de edad cuando su escuela sea utilizada para una actividad de la que no puede formar parte y de la que seguramente participen la gran mayoría de sus compañeros definidos como católicos por sus xadres? y ¿qué impacto tendrá esta exclusión en el marco de su configuración ciudadana? En términos más amplios aún, ¿qué sucede cuando la escuela, incluidas sus actividades extracurriculares, deja de ser ese primer escenario fundamental para la conformación de niños como ciudadanos, ya no como hijos de, sino como personas autónomas e independientes? ¿Qué sucede cuando se renuncia a la laicidad como principio rector de una democracia constitucional?

La mejor forma de lograr el desarrollo de la personalidad de les NyA, de sus dotes naturales, de su capacidad de reflexión autónoma y crítica, de sus dotes creativas y otras aptitudes que les brinden las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales es a través de la educación en la pluralidad de creencias religiosas o no y en un ambiente libre de la influencia y presiones de la religión mayoritaria. Es deber de les xadres guiar ale niño en el ejercicio de sus derechos, no en imponerle sus creencias, y ello debe ser hecho teniendo en cuenta su capacidad para tomar decisiones conforme su edad madurativa. Por su parte, es obligación del Estado garantizar las condiciones presentes y futuras para que niños y adolescentes ejerzan sus derechos —entre ellos el derecho a su autonomía progresiva, condición necesaria para el ejercicio de otros derechos como es el derecho a la libertad de culto y de conciencia—.

Para ello, el Estado debe asegurar que la educación pública, ya sea dentro o fuera del horario de clases, sea un ámbito libre de religión, no solo porque lo contrario implica la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, sino porque, además, debe velar por una educación que potencie a futuro la autonomía de les NyA a través de la enseñanza de su capacidad crítica —algo que se contradice a los dogmas, entre ellos el religioso—. Es en la escuela donde se promueven las convicciones basadas en la centralidad de la regla de igualdad y no discriminación como camino a una convivencia ciudadana democrática basada en el reconocimiento recíproco y profundo de le otre como un ser merecedor de la misma dignidad y de un destino compartido.

Como intenté mostrar en este trabajo, un análisis crítico de la sentencia de la Corte deja en evidencia la superficial y sesgada interpretación de nuestra Constitución que allí se realiza. Esta interpretación limitada permitió avalar, por un lado, la enseñanza religiosa dentro del establecimiento público, cualquiera sea la hora en la que eso se lleve a cabo. Por otro lado, también permitió convalidar el art. 49 de la Constitución provincial respecto de que les xadres y en su caso les tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupiles reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, viola los principios más preciados de nuestra Constitución Nacional, todo ello en flagrante violación de la Constitución Nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- BRENER, Gabriel, *Periodismo pedagógico de escuelas, violencias, medios y vínculos entre generaciones*, Buenos Aires, Caminos de Tiza, 2014.
- DÍAZ MONTIEL, Diana, “El derecho a la libertad religiosa y niñas, niños y adolescentes”, México DF, Biblioteca Jurídica de la UNAM, 2014.
- FEINBERG, Joel, “The Child’s Right to an Open Future”, en AIKEN, William y LAFOLLETTE, Hugh (eds.), *Whose Child? Children’s Rights, Parental Authority, and State Power*, Totowa, NJ, Rowman & Littlefield, 1980.
- MALLIMACI, Fortunato (y colaboradores), *Atlas de las creencias religiosas en la Argentina*, Buenos Aires, Biblos, 2013.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “La laicidad: antídoto contra la discriminación”, *Cuadernos de la Igualdad* 8, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), 2007.
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, “Laicidad y diversidad”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CAPDEVIELLE, Pauline (coords.), *Para entender y pensar la laicidad*, Colección Jorge Carpizo, México DF, UNAM y Porrúa, 2013, t. II.
- “La remoción del privilegio católico”, en GARGARELLA, Roberto y Sebastián GUIDI, Sebastián (coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, t. II, 2016.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por FERNANDO ARLETTAZ*

Resumen:

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la discriminación sobre la base de la religión, tanto en su forma de discriminación directa como de discriminación indirecta. Esta prohibición no significa que los Estados no puedan en ningún caso utilizar la religión como criterio de distinción legal. Los precedentes de los órganos internacionales ofrecen algunas pistas sobre cuáles distinciones fundadas en la religión son aceptables y cuáles no lo son, aunque no dan a este respecto una respuesta uniforme e inequívoca.

Palabras clave:

Discriminación, igualdad, religión.

RELIGIOUS DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Abstract:

The International Law of Human Rights prohibits both direct and indirect discrimination on the basis of religion. This prohibition does not mean that States cannot under any circumstances use religion as a criterion of legal distinction. The precedents of international bodies offer some clues as to which distinctions based on religion are acceptable and which are not, although they do not give a uniform and unequivocal answer in this regard.

* CONICET / UBA. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad de Zaragoza. Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Keywords:

Discrimination, equality, religion.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos aborda la *cuestión religiosa* desde un doble ángulo: por un lado, protegiendo la libertad religiosa; por otro lado, prohibiendo la discriminación por razón de la religión. En el ámbito universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ asumen una perspectiva liberal e individualista de la libertad religiosa. La misma aproximación es adoptada, en el ámbito regional, por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos² y el Convenio Europeo de Derechos Humanos³. Por otra parte, estos mismos instrumentos incluyen una prohibición de discriminación por razón de la religión. Es a esta cuestión, la de la discriminación por razón de la religión, que dedicaremos el presente artículo. Resulta necesario, sin embargo, establecer algunas distinciones conceptuales previas.

La prohibición de la discriminación es la consecuencia necesaria del principio de igualdad: la discriminación prohibida por el derecho internacional es aquella que viola el principio de igualdad internacionalmente reconocido⁴. La

¹ Art. 18 de la Declaración y art. 18 del Pacto. Sobre la libertad de religión en el sistema universal, ver TAYLOR, Paul M., *Freedom of Religion. UN and European human rights law and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; ARLETTAZ, Fernando, *Les groupes religieux, objet du droit international*, Aix-en-Provence, Presses de l'Université d'Aix-Marseille, 2018.

² Art. III de la Declaración y art. 12 de la Convención. Sobre la libertad de religión en el sistema interamericano, ver ARLETTAZ, Fernando, "La libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, nro. 1, 2011, pp. 39-58. ARLETTAZ, Fernando, *Les groupes religieux, objet du droit international*, ob. cit.

³ Art. 9º. Sobre la libertad de religión en el Convenio Europeo, ver EVANS, Carolyn, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003; TAYLOR, Paul M., *Freedom of Religion. UN and European human rights law and practice*, ob. cit.; CHUECA SANCHO, Ángel G., "El derecho humano a la libertad de religión y de convicciones en una Europa intercultural", en *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Madrid, Dikynson, 2008, pp. 297-318; ARLETTAZ, Fernando, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político", en *Derechos y Libertades*, nro. 27, 2012, pp. 209-240; MURDOCH, Jim, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, Council of Europe, 2012; ARLETTAZ, Fernando, *Religión, libertades, Estado. Un estudio a luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria, 2014; ARLETTAZ, Fernando, *Les groupes religieux, objet du droit international*, ob. cit.

⁴ Sobre el principio de igualdad en Derecho Internacional ver VIERDAG, E. W., *The concept of discrimination in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973; McKEAN, Warwick, *Equality and non-discrimination under International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1983; BAYEFSKY, Anne, "The principle of equality and non-discrimination in Internatio-

expresión *discriminación* es generalmente utilizada para hacer referencia a una distinción injusta, irrazonable, no justificada o arbitraria que implica la negación de un tratamiento igualitario a un individuo o a un grupo en relación con otros individuos o grupos ubicados en la misma situación, en razón de un rasgo específico del primero (individuo o grupo). El concepto de discriminación incluye, entonces, tres elementos: 1) la existencia de una diferencia de trato; 2) un vínculo entre esta diferencia de trato y un rasgo del individuo o grupo discriminado; 3) el carácter injustificado de la diferencia de trato.

El primer elemento (la diferencia de trato) parece simple de identificar. Por supuesto, no lo es. El problema crucial para identificar una diferencia de trato es la elección del comparador apropiado. La calificación de una decisión o de una medida como discriminatoria exige una comparación de la situación de la persona o del grupo que alegan la discriminación con otras personas u otros grupos en una *situación equivalente*. El problema central es, pues, saber cuándo dos situaciones pueden llamarse *equivalentes*. Supongamos, por ejemplo, que un empleador exige a sus empleados que no muestren públicamente sus convicciones religiosas mediante la utilización de símbolos ostensibles. La situación de un empleado de religión judía al que se le impide usar una kipá durante su tiempo de trabajo, ¿debe ser comparada a la situación de una persona de religión católica (que recibe *el mismo trato*, ya que no puede llevar ostensiblemente un crucifijo) o a la situación de una persona sin convicciones religiosas (que recibe *un trato diferente*, ya que no se ve imposibilitado de hacer públicas unas convicciones religiosas que no tiene)?

El segundo elemento es cierto rasgo de la persona o del grupo discriminados en razón del cual se produce la distinción. En nuestro ejemplo anterior, si se admitiera que existe un trato diferente, el rasgo definitorio que tiene como consecuencia esa diferencia de trato sería la religión. La cuestión fundamental es, entonces, la de saber cuándo un determinado criterio (la religión, el sexo, la edad...) puede ser legítimamente utilizado para establecer distinciones con efectos jurídicos.

Esto nos lleva, pues, al tercer elemento de la definición de discriminación, que es el carácter injustificado de la distinción establecida. La legitimidad o ilegitimidad de la utilización de un criterio determinado para establecer una distinción depende de la finalidad con la que ese criterio sea utilizado y de la adecuación del criterio a la finalidad perseguida. No parecería razonable, por ejemplo, que las leyes sobre jubilaciones establecieran distinciones basadas en la religión de las personas, pero resulta generalmente admitido que ellas pueden establecer diferenciaciones basadas en la edad. Por supuesto, no es nada

nal Law”, en *Human Rights Law Journal*, nro. 11, 1990, pp. 1-34; WEIWEI, Li, “Equality and Non-discrimination under International Human Rights Law”, en *Norwegian Centre for Human Rights Research Notes*, nro. 3, 2004; FARRIOR, Stephanie (ed.), *Equality and non-discrimination under International Law*, Routledge, Londres, 2015, vol. II.

evidente qué argumentos pueden servir de justificación para una distinción que sería, de otro modo, percibida como una forma de discriminación. Volviendo a nuestro ejemplo sobre el uso de símbolos religiosos en el lugar de trabajo, ¿las consideraciones de mercado pueden ser invocadas para justificar la exigencia de una vestimenta neutra desde el punto de vista religioso? ¿Y las preferencias de los clientes? ¿Y razones financieras?

Los instrumentos internacionales de derechos humanos suelen establecer una lista de criterios (raza, sexo, religión, nacionalidad, etc.) cuya utilización para establecer distinciones resulta generalmente discriminatoria. Sin embargo, esto no quiere decir que la utilización de tales criterios sea *siempre* discriminatoria ni, inversamente, que la discriminación pueda surgir solamente de la utilización de uno de esos criterios. Puede suceder, en algunos casos, que la utilización de esos criterios esté justificada. Por ejemplo, las distinciones sobre la base de la nacionalidad pueden ser ilegítimas en muchos casos, pero es generalmente aceptado que puede distinguirse por razón de nacionalidad en relación con la titularidad y el ejercicio de los derechos políticos. Inversamente, muchos criterios no enumerados pueden resultar discriminatorios si su utilización no está justificada. La mención expresa de un determinado criterio en las normas sobre discriminación, sin embargo, puede tener un efecto relevante. Dado que esos criterios resultan *generalmente* discriminatorios, existe una presunción en el sentido de que su uso es ilegítimo, salvo que se esgriman razones poderosas en sentido contrario. Se habla así de *categorías sospechosas*, cuya utilización estará sujeta a un *escrutinio estricto*⁵.

Es usual, y muy útil también, distinguir entre las discriminaciones directas y las discriminaciones indirectas. En el primer caso, la discriminación surge de la propia decisión o medida adoptada. En el segundo caso, en cambio, la discriminación se produce como consecuencia de las circunstancias de la aplicación de una decisión o medida en apariencia neutra pero que afecta a una categoría de individuos o de grupos de una manera desproporcionada en razón de sus circunstancias particulares⁶. Por ejemplo, una regla según la cual todos los alumnos de una escuela deben escribir con la mano derecha está formulada de manera neutra, ya que se aplica de la misma manera a *todos* los alumnos; sin embargo, ella afecta de manera desigual a los alumnos diestros y a los alumnos zurdos.

⁵ MOECKLI, Daniel, "Equality and non-discrimination", en MOECKLI, Daniel - SHAH, Sangeeta - HARRIS, David y SIVAKUMARAN, Sandesh, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 168. Sobre las categorías sospechosas ver SABA, Roberto, "Igualdad, clases y clasificaciones. ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en GARGARELLA, Roberto (ed.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 695-742.

⁶ MOECKLI, Daniel, "Equality and non-discrimination", ob. cit., p. 167; INTERRIGHTS, *Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners*, Interights, 2011, p. 18.

La distinción entre discriminación directa y discriminación indirecta se corresponde con dos concepciones de la igualdad. La igualdad formal exige que todos los individuos y/o los grupos ubicados en posiciones equivalentes sean tratados de la misma manera. La igualdad formal no tiene en consideración factores que pueden tener como consecuencia que un tratamiento idéntico dispensado a quienes se encuentran en situaciones aparentemente semejantes tenga consecuencias diferentes para unos y otros. La igualdad formal no evita la discriminación indirecta. La igualdad sustantiva, por el contrario, exige que se tomen en consideración tales factores. Claro que, para obtener oportunidades o resultados realmente más igualitarios muchas veces es necesario sacrificar dosis importantes de igualdad formal.

En el caso de la discriminación por razón de religión, las discriminaciones indirectas pueden asumir formas muy sutiles. Las reglas de derecho están generalmente adaptadas a las formas de vida de la mayoría y pueden suponer obstáculos a las formas de vida de los grupos minoritarios, constituyendo a su respecto discriminaciones indirectas. Para evitar esta situación, algunas excepciones (para las que se utiliza a veces el nombre de *derechos diferenciados*) pueden ser acordadas. Estas excepciones permiten dar un tratamiento particular a los miembros de los grupos minoritarios cuyas formas de vida son difícilmente encuadrables en las reglas de derecho común pensadas para las mayorías. Esto se hace, como dijimos más arriba, sacrificando parte de la igualdad formal, porque los derechos diferenciados son, justamente, *derechos de algunos* y no *derechos de todos*.

Ahora bien, la prohibición de discriminación (directa o indirecta) no agota el principio de igualdad. En algunos casos puede ser que no exista una regla o un acto que utilice un criterio irrazonable de distinción pero que, sin embargo, sea necesario adoptar medidas para luchar contra las situaciones de segregación que, de manera estructural, sufren algunos grupos. Se trata también en este caso de adoptar una posición de igualdad sustantiva, pero no para superar una concreta situación de discriminación planteada por un acto o norma determinados, sino para cambiar las condiciones que llevan a que ciertos grupos se encuentren estructuralmente en una posición desaventajada.

Por ejemplo, una ley que establece que las mujeres tienen el mismo derecho que los hombres a acceder a las listas electorales no viola la prohibición de discriminación directa o indirecta (no hay en el caso ningún criterio de distinción arbitrario o que produzca un efecto arbitrario). Sin embargo, en una sociedad *estructuralmente* machista, es posible que los puestos en las listas electorales (y, por consiguiente, los cargos electivos) sean mayoritariamente ocupados por hombres. Las acciones afirmativas son el ejemplo típico de las medidas que se adoptan para hacer frente a estas situaciones de desigualdad estructural. También en este caso (como en el caso de las discriminaciones indirectas) puede ser necesario sacrificar parte de la igualdad formal para hacer efectiva la igualdad

sustantiva⁷. En el presente trabajo, sin embargo, nos referiremos sólo a la prohibición de discriminación, que es el aspecto del principio de igualdad que ha tenido mayor desarrollo en el ámbito internacional en relación con la religión.

Dividiremos el resto del artículo en cuatro partes. Presentaremos algunas ideas generales sobre la prohibición de discriminación en los tratados internacionales de derechos humanos (sección 1). Luego, nos centraremos en la discriminación religiosa (sección 2). Haremos una mención a la utilización de los estándares internacionales por los jueces argentinos (sección 3) y sacaremos algunas conclusiones generales (sección 4).

1. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagró doblemente la prohibición de discriminación: por un lado, como prohibición de discriminación en el goce de los derechos que ella misma proclama (art. 2º)⁸; por otro lado, como prohibición de discriminación en los derechos reconocidos por la ley interna (art. 7º)⁹. Lo mismo hizo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1¹⁰ y 26¹¹, respectivamente). El Comité de Derechos Humanos confirmó, en relación con el Pacto, este *reparto de tareas*: garantía de no discriminación en los derechos del propio Pacto y garantía autónoma de no discriminación en otros derechos reconocidos por la ley interna¹².

⁷ Sobre estas situaciones de subordinación estructural, ver SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.

⁸ “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [...]”.

⁹ “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley [...]”.

¹⁰ “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹¹ “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹² Comité de Derechos Humanos, “Broeks c. Países Bajos”, UN Doc. CCPR/C/29/D/172/1984 (1987), párr. 12.3. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18. No discriminación*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), párr. 1. Todos los documentos del Comité de Derechos Humanos citados están disponibles a través de su buscador (<https://tbinternet.ohchr.org>) y han sido consultados a la fecha de cierre de este trabajo (10/09/2019).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos adopta la misma vía doble. Por un lado, el art. 14 del Convenio prohíbe la discriminación en el goce de los derechos que él mismo consagra. Por otro lado, el art. 1º del Protocolo 12 establece un derecho autónomo a la no discriminación en materia de derechos reconocidos por la ley interna. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 14 no tiene una existencia independiente: completa las otras disposiciones normativas del Convenio y de sus Protocolos¹³.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a diferencia de los instrumentos antes mencionados, condensa los dos aspectos de la prohibición de discriminación en una sola disposición (art. II)¹⁴. La Convención Americana de Derechos Humanos, en cambio, mantiene la duplicidad de disposiciones: el art. 1.1 se refiere a la no discriminación en el goce de los derechos que la Convención reconoce¹⁵ y el art. 24 a la no discriminación en los derechos reconocidos por la ley interna¹⁶. La distinción entre la cláusula del art. 1.1, que resulta subordinada a los artículos sustantivos de la Convención, y la cláusula autónoma del art. 24, ha sido reconocida por la Corte Interamericana¹⁷.

¹³ El artículo puede entrar en juego incluso sin una violación de los artículos que reconocen derechos sustantivos y, en este sentido, posee un alcance autónomo; pero el art. 14 no resulta de aplicación si los hechos del caso no entran dentro del campo de aplicación de alguno de los artículos que reconocen derechos sustantivos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido”, nros. 9214/80, 9473/81 y 9474/81, 28/05/1985, párr. 71. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “X. y otros c. Austria”, nro. 19010/07, 19/2/2013, Gran Sala, párr. 94. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Vallianatos y otros c. Grecia”, nros. 29381/09 y 32684/09, 7/11/2013, Gran Sala, párr. 72. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Hämäläinen c. Finlandia”, nro. 37359/09, 16/7/2014, Gran Sala, párr. 107. El art. 14 también se aplica en el caso de derechos adicionales que el Estado ha decidido voluntariamente proteger, a condición que ellos estén referidos al campo de aplicación de al menos uno de los artículos sustantivos del Convenio. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica”, nros. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23/7/1968, párr. 9. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Stecy otros c. Reino Unido”, nros. 65731/01 y 65900/01, 12/4/2006, Gran Sala, párr. 40. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “X., E. B. c. Francia”, nro. 43546/02, 22/1/2008, Gran Sala, párr. 48. Todas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas están disponibles a través de su buscador (<https://hudoc.echr.coe.int/>) y han sido consultadas a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

¹⁴ “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

¹⁵ “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁶ “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, OC-4/84, 19/1/1984, serie A nro. 4, párr. 53. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Humanos, Yatama vs. Nicaragua”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23/6/2005, serie C nro. 127, párr. 186. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Apitez Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso

Los órganos internacionales que velan por la aplicación de estos instrumentos coinciden en general con la idea de discriminación que hemos desarrollado en la introducción: para que una distinción (directa o indirecta) sea legítima es necesario que el criterio utilizado para realizarla sea *razonable*, es decir, que la distinción persiga una finalidad legítima y sea proporcionada al fin perseguido. Si la distinción está basada en un criterio irrazonable, existe una discriminación prohibida por los instrumentos internacionales. Los Estados gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, las diferencias parciales entre situaciones análogas justifican diferencias de trato¹⁸.

2. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN

Dividiremos el tema de esta sección en tres aspectos: la discriminación directa por parte de las autoridades públicas, la discriminación indirecta por parte de las autoridades públicas y la discriminación por particulares. Es necesario, sin embargo, aclarar previamente una cuestión conceptual relativa a la idea de discriminación *por razón de la religión*. Si una persona sufre un trato discriminatorio a causa de la religión que ella profesa (p. ej., un empleado es despedido por su pertenencia a un determinado grupo religioso con el cual su empleador no simpatiza) no cabe duda de que estamos ante un caso de discriminación por razón de la religión. Ahora bien, ¿qué sucede si la religión relevante no es la del discriminado sino la del discriminador? Supongamos que el empleador es una persona de profundas convicciones religiosas que rechaza por ello el divorcio. Y despide a su empleado al enterarse que este último se ha divorciado. ¿Podría hablarse en el caso de una discriminación *por razón de la religión*? A primera vista parecería que más que un acto discriminatorio *por razón de la religión* del

Administrativo') vs. Venezuela", excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5/8/2008, serie C nro. 182, párr. 209. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", fondo, reparaciones y costas, 13/10/2011, serie C nro. 234, párr. 174. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Atala Riffó y niñas vs. Chile", fondo, reparaciones y costas, 24/2/2012, serie C nro. 239, párr. 82. Todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citadas están disponibles a través de su buscador (<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/>) y han sido consultadas a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

¹⁸ Ver, con ciertas variantes terminológicas, Comité de Derechos Humanos, "Observación General No. 18. No discriminación", cit., párr. 13. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Karlheinz Schmidt c. Alemania", nro. 13580/88, 18/7/1994, párr. 24. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "X. y otros c. Austria", cit., párr. 98. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Vallianatos y otros c. Grecia", cit., párr. 76. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Hämäläinen c. Finlandia", cit., párr. 108. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", cit., párr. 56-57. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", OC-17/02, 28/8/2002, serie A nro. 17, párr. 47-48. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", OC-18/03, 17/9/2003, serie A nro. 18, párr. 88-89. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Espinoza González vs. Perú", excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 20/11/2014, serie C nro. 289, párr. 219.

discriminado sería un acto discriminatorio *motivado por la religión* del discriminador. Sin embargo, si se lo mira más de cerca, también se puede interpretar que el discriminado sufre la discriminación porque no ajusta su comportamiento a las expectativas del causante del acto discriminatorio o, en otras palabras, porque no comparte la convicción y las conductas religiosas del discriminador. La cuestión es sin dudas conceptualmente compleja y no podemos tratarla aquí en toda su extensión. Nos limitaremos a suponer que la conducta discriminatoria en la que el discriminador actúa *motivado por su religión* también es un caso de discriminación *por razón de religión*.

2.1. Discriminaciones directas por las autoridades públicas

La primera y más evidente forma de discriminación es la discriminación directa por parte de las autoridades públicas, es decir, el caso en el que un acto o norma adoptado por estas autoridades incluye distinciones basadas en criterios arbitrarios. Aunque no se puede afirmar que la religión sea en todos los casos un criterio arbitrario de distinción, los precedentes internacionales muestran desconfianza hacia su uso.

Así, en el caso “Waldman”, el Comité de Derechos Humanos declaró violatoria del Pacto la distinción legal que permitía que las escuelas católicas (y solo ellas) de la provincia canadiense de Ontario recibieran subvenciones públicas. Según el Comité, el Estado no está obligado a dar una financiación especial a las escuelas religiosas; pero si elige hacerlo, debe actuar de la misma manera frente a todos los grupos religiosos¹⁹. En el caso “Hermana Immaculate Joseph”, relativo a Sri Lanka, el mismo Comité halló que la negativa a otorgar la personería jurídica a una organización religiosa en las mismas condiciones que a las demás organizaciones religiosas era discriminatoria²⁰. En una línea similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que Austria había violado la Convención al desconocer los derechos parentales a dos mujeres que pertenecían, respectivamente, al grupo de los Testigos de Jehová (caso “Hoffman”)²¹ y a un grupo calificado como *secta* (caso “Palau-Martínez”)²². En otra sentencia,

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, “Waldman c. Canadá”, com. 694/1996, UN Doc. CCPR/C/67/D/694/1996 (1999). El Comité halló una violación del artículo 26 (no discriminación ante la ley interna).

²⁰ Comité de Derechos Humanos, “Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka c. Sri Lanka”, com. 1249/2004, UN Doc. CCPR/C/85/D/1249/2004 (2005). El Comité halló una violación de los arts. 18 (libertad religiosa) y 26 (no discriminación ante la ley interna).

²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Hoffmann c. Austria”, nro. 12875/87, 23/6/1993. El Tribunal halló una violación del art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio) en relación con el art. 8º (vida privada).

²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Palau-Martínez c. Francia”, nro. 64927/01, 16/12/2003. El Tribunal halló una violación del art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio) en relación con el art. 8º (vida privada).

el Tribunal confirmó el carácter discriminatorio de un despido por razón de religión (caso “Ivanova”)²³. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró, en relación con Cuba, que la prohibición impuesta a los creyentes de acceder a ciertos empleos o bienes constituían discriminaciones por razón de religión²⁴. En otra decisión, la Comisión encontró que la expulsión de alrededor de 300 niños pertenecientes al grupo de los Testigos de Jehová de establecimientos escolares públicos era también una manifestación de discriminación por razón de religión (caso “Testigos de Jehová c. Argentina”)²⁵.

2.2. Discriminaciones indirectas por las autoridades públicas

Como ya se ha explicado, existen casos en los que la aplicación de una medida o decisión aparentemente neutras tiene un efecto desmesurado sobre una cierta categoría de individuos y grupos. Al igual que sucede con la discriminación directa, si la medida o decisión persigue una finalidad legítima y es proporcionada a esa finalidad, no habrá en el caso discriminación, a pesar de que una cierta categoría de individuos o grupos se hallen particularmente expuestos a sus efectos. Si, en cambio, resulta que la medida es efectivamente discriminatoria, el Estado debería o bien suprimir la medida o decisión, o bien mantener la medida o decisión, pero autorizando excepciones en favor de los individuos y de los grupos de la categoría perjudicada. Sin embargo, respecto de la discriminación indirecta, los precedentes internacionales suelen ser bastante más cautelosos que respecto de la discriminación directa.

Veamos algunos precedentes del Comité de Derechos Humanos. El caso “Karnel Singh Bhinder” era relativo a un empleado de la sociedad canadiense de ferrocarriles, de religión sikh, que había sido despedido por su negativa a quitarse el turbante (que es un signo distintivo de los adeptos a esta religión) y utilizar, en cambio, un casco de protección durante su tiempo de trabajo. El Comité concluyó que la regla general que obligaba al uso del casco de protección no era discriminatoria, a pesar de que tenía un impacto particular sobre los adeptos de la religión sikh, porque ella estaba dirigida a una finalidad legítima y

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Ivanova c. Bulgaria”, nro. 52435/99, 12/4/2007. El Tribunal halló solamente una violación del art. 9º (libertad religiosa), sin pronunciarse sobre el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio), pero creemos que el caso es claramente un caso de discriminación.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Cuba 1983 - Informe de país”, capítulo VII, párr. 41. La Comisión aborda el caso bajo el art. V de la Declaración, aunque quizá habría sido mejor hacerlo bajo el art. II. Todos los documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos citados están disponibles en su página web (<http://www.oas.org/es/cidh/>) y han sido consultados a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Testigos de Jehová (Argentina)”, nro. 2137, informe 02/79, 5/3/1979. La Comisión aborda el caso bajo el art. V de la Declaración, aunque quizá habría sido mejor hacerlo bajo el art. II.

era proporcionada a este objetivo²⁶. El caso “Gareth Anver Prince” también implicaba una alegación de discriminación indirecta. El denunciante era un miembro del grupo de los rastafaris (para quienes la utilización del *cannabis* es una práctica religiosa central) a quien le había sido denegada la entrada al colegio de abogados en razón de dos condenas penales previas por utilización de *cannabis*. La regla general que prohibía el uso del *cannabis* tenía un impacto especial en los miembros de un grupo para quienes el *cannabis* tiene una significación religiosa. El Comité admitió el principio de que una regla aparentemente neutra con efectos desproporcionados para ciertas personas o grupos puede ser discriminatoria, pero descartó que tal discriminación existiera en el caso²⁷.

Estas dos decisiones muestran que el estándar del Comité para evaluar una eventual discriminación indirecta hacia un grupo religioso es bastante elevado. Ahora bien, el hecho de que en los dos casos el Comité haya concluido que las excepciones (a favor de los sikhs que querían continuar utilizando su turbante o a favor de los rastafaris que querían evitar las consecuencias jurídicas negativas del consumo de ciertas sustancias prohibidas) no venían exigidas por el Pacto no quiere decir que ellas sean contrarias al Pacto. En las situaciones como las descritas, los Estados gozan de cierto margen de apreciación para decidir si acuerdan o no excepciones. Así, en el caso “Kenneth Riley” el Comité de Derechos Humanos declaró inadmisibles una comunicación en la cual los solicitantes se quejaban de que la autorización para usar el turbante, que había sido acordada por Canadá a los gendarmes de religión sikh, era contraria a la laicidad del Estado que estaría implícita en la libertad de religión y, por esta razón, contraria al Pacto²⁸.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece usar un estándar menos exigente que el del Comité para evaluar la existencia de una discriminación indirecta, aunque de todas formas más exigente que el que él mismo utiliza para las discriminaciones directas. Así, en el caso “Thlimmenos”, relativo a un Testigo de Jehová al que se le había rechazado la inscripción en la organización profesional de los contadores en razón de una condena penal por su rechazo de realizar el servicio militar, el Tribunal declaró que tal rechazo era discriminatorio²⁹. La prohibición de inscribirse en una organización profesional

²⁶ Comité de Derechos Humanos, “Karnel Singh Bhinder c. Canadá”, com. 208/1986, UN Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989). El Comité descartó que existiera violación del art. 18 (libertad religiosa) y del art. 26 (no discriminación ante la ley interna).

²⁷ Comité de Derechos Humanos, “Gareth Anver Prince c. Sudáfrica”, com. 1474/2006, UN Doc. CCPR/C/91/D/1474/2006 (2007). El Comité descartó que existiera violación del art. 18 (libertad religiosa), del art. 27 (derechos de las minorías) y del art. 26 (no discriminación ante la ley interna).

²⁸ Comité de Derechos Humanos, “M. Kenneth Riley y otros c. Canadá”, com. 1048/2002, UN Doc. CCPR/C/74/D/1048/2002 (2002).

²⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Thlimmenos c. Grecia”, nro. 34369/97, 6/4/2000. El tribunal halló una violación del art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio) en combinación con el art. 9º (libertad religiosa).

que pesaba sobre aquellos que habían sido objeto de una condena penal previa estaba formulada de manera neutra por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la ausencia de toda excepción en favor de quienes habían sido condenados por razones de conciencia hacía que existiera una categoría de individuos que no se encontraban en pie de igualdad con el resto de la población en lo que hace al ejercicio de su libertad de religión. El caso era, de alguna manera, parecido al caso “Gareth Anver Prince” del Comité de Derechos Humanos: en ambos se había impedido una colegiación profesional en razón de una condena penal previa basada en conductas de conciencia. Sin embargo, mientras que el Comité de Derechos Humanos denegó la existencia de una violación, el Tribunal Europeo concluyó que tal violación sí existía.

Puede pensarse, es verdad, que el uso religioso del *cannabis* y la objeción de conciencia al servicio militar no son equiparables, por lo que podría admitirse que las consecuencias jurídicas fueran más fuertes en el primer caso que en el segundo. Sin embargo, no debe perderse de vista que el caso “Thlimmenos” fue resuelto por el Tribunal Europeo en el año 2000 y no sería hasta 2009 que este Tribunal declararía que el Convenio Europeo protege el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en sí mismo (ver más abajo). En otras palabras, cuando el Tribunal Europeo declaró que la condena penal de los objetores de conciencia no podía extenderse al punto de impedirles una colegiación profesional, estaba todavía vigente la jurisprudencia según la cual el Convenio no protegía la objeción de conciencia en sí misma. El Estado podía así legítimamente condenar a los objetores de conciencia, pero los efectos de esta condena no podían extenderse a tal punto de impedir una colegiación profesional.

Sin embargo, el mismo Tribunal negó a un abogado judío el derecho a ausentarse de una audiencia fijada para un día de fiesta religiosa (sentencia “Sessa”)³⁰. También en el conocido caso sobre la prohibición del velo islámico en Francia (sentencia “S. A. S.”) el Tribunal Europeo concluyó que no existía discriminación indirecta. Se había alegado la existencia de tal discriminación contra las mujeres musulmanas, porque ellas estaban expuestas a la prohibición de una manera muy fuerte en razón de las vestimentas que utilizan tradicionalmente. El Tribunal declaró que existía una finalidad legítima y que la medida adoptada era proporcionada a esta finalidad y, de este modo, excluyó toda violación del principio de igualdad³¹. A nuestro juicio, el Tribunal fue demasiado laxo al juzgar la existencia de una finalidad legítima. Aunque la redacción de la ley estaba hecha en términos neutros desde el punto de vista religioso, ya que

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Sessa c. Italia”, nro. 28790/08, 3/4/2012. El Tribunal rechazó que existiera una violación del art. 9º (libertad religiosa) y no abordó la cuestión desde el ángulo de la prohibición de discriminación.

³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “S. A. S. c. Francia”, nro. 43835/11, 1/7/2014, Gran Sala. El Tribunal rechazó que existiera en el caso violación de los arts. 9º (libertad religiosa) o 14 (no discriminación en los derechos del Convenio).

ella se refería a todo ocultamiento del rostro, del contexto surgía claramente que la finalidad del legislador francés era prohibir el velo islámico³².

Unos años más tarde el Tribunal reafirmaría (parcialmente) su jurisprudencia relativa a no permitir el uso de símbolos religiosos cuando existen prohibiciones generales sobre vestimenta. En efecto, la opinión del Tribunal se inclinó a favor del Estado respecto de la situación de una enfermera de un hospital público británico, la señora Chaplin, que había sido despedida por su negativa a dejar de usar un pequeño crucifijo. Para el Tribunal, la importancia que la señora Chaplin acordaba a la posibilidad de manifestar su fe cristiana debía ceder frente a la protección de la salud y la seguridad en el hospital en el que trabajaba (sentencia “Eweida y otros”). La prohibición de uso de esos símbolos religiosos no era, pues, discriminatoria. Sin embargo, decíamos que el Tribunal reafirmó *parcialmente* su jurisprudencia porque, en la misma sentencia y en unas circunstancias parecidas, aunque no idénticas, dio la razón a la empleada de una compañía aérea que había sido sancionada por negarse a quitarse un crucifijo que llevaba en su cuello³³. Volveremos sobre este segundo aspecto de la sentencia al tratar, más abajo, la discriminación por particulares.

La discriminación indirecta por motivos religiosos aparece también en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en un informe ella puso en cuestión el sistema de acceso a puestos de dirección política en Cuba. Este sistema, aunque no les prohibía formalmente el acceso a quienes profesaban ideas religiosas, exigía la pertenencia al partido comunista y, para ello, era necesario comprometerse con la ideología marxista-leninista³⁴.

Como decíamos más arriba, una de las formas de evitar la discriminación indirecta es acordando excepciones a favor de las personas o grupos que se ven perjudicados por el acto o norma aparentemente neutros. El ejemplo más patente de estas excepciones es el de la objeción de conciencia, que ha de servir para evitar la discriminación indirecta que sufrirían los miembros de un grupo cuya religión o creencias se oponen a un deber legal. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos

³² Ver sobre este tema algunos de nuestros trabajos anteriores. ARLETTAZ, Fernando, “El velo de Estrasburgo. Discrecionalidad estatal e integración”, en CALVO GARCÍA, Manuel - ARLETTAZ, Fernando y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, *Derecho y sociedad. Reflexiones sobre sociología jurídica, filosofía del derecho y derechos humanos*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2014, pp. 76-87; ARLETTAZ, Fernando, “Minorías de origen migrante. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *S. A. S. v. Francia*”, en ABAD CASTELOS, Montserrat - BARRANCO AVILÉS, María del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, *Derecho y minorías*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 213-227.

³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eweida y otros c. Reino Unido”, nros. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15/1/2013. El Tribunal declaró, respecto de la señora Chaplin, que no había existido violación del art. 9º (libertad religiosa) por sí mismo ni en relación con el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio).

³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Cuba 1983 - Informe de país”, capítulo VII, párr. 30. La Comisión calificó este hecho como una discriminación religiosa.

ni la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen expresamente un derecho a la objeción de conciencia en caso alguno³⁵.

En los años 80, el Comité de Derechos Humanos declaró inadmisibile una comunicación presentada por personas condenadas por haberse negado a realizar el servicio militar³⁶. Y en una decisión de 1990 afirmó, de pasada, que el Pacto no reconocía la objeción de conciencia al servicio militar³⁷. Sin embargo, en su Comentario General de 1993, el Comité manifestó que incluso si el Pacto no menciona explícitamente un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, “ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias”³⁸. Con posterioridad, el Comité declaró en múltiples oportunidades la existencia de una violación del Pacto por parte de Estados que no reconocían en sus derechos internos la objeción de conciencia al servicio militar³⁹.

³⁵ Los tres instrumentos contienen disposiciones que establecen que ni el servicio militar ni la prestación sustitutoria han de considerarse como trabajos obligatorios o forzosos en los términos de los respectivos tratados (art. 8.3.c.ii del Pacto Internacional; art. 4.3.b del Convenio Europeo; art. 6.3.b de la Convención Americana). Ahora bien, al referirse a la prestación sustitutoria, los tres tratados explicitan que se trata de la prestación sustitutoria en *los países que reconozcan la exención al servicio militar por razones de conciencia*, de manera que a primera vista no parecería haber una obligación de los Estados de reconocer tal exención. Así, ni siquiera la forma más clásica de la objeción de conciencia (la objeción de conciencia al servicio militar) estaría protegida por los tratados. Veremos más abajo que los precedentes internacionales han hecho otras interpretaciones.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, “L. T. K. c. Finlandia”, com. 185/1984, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 121 (1985).

³⁷ Comité de Derechos Humanos, “Aapo Järvinen c. Finlandia”, com. 295/1988, UN Doc. CCPR/C/39/D/295/1988 (1990), párr. 6.2.

³⁸ Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, UN Doc. CPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), párr. 11. Aunque el Comité considera la falta de reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar como una violación de la libertad religiosa sustantiva (art. 18), creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación religiosa.

³⁹ Comité de Derechos Humanos, “Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. República de Corea”, com. 1321/2004 y 1322/2004, UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2007). Comité de Derechos Humanos, “Eu-min Jung, Tae-Yang Oh, Chang-Geun Yeom, Dong-hyuk Nah, Ho-Gun Yu, Chiyun Lim, Choi Jin, Tae-hoon Lim, Sunghwan Lim, Jae-sung Lim y Dong-ju Goh c. República de Corea”, com. 1593/2007 a 1603/2007, UN Doc. CCPR/C/98/D/1593-1603/2007 (2010). Comité de Derechos Humanos, “Min-kyu Jeong y otros c. República de Corea”, com. 1642/2007 a 1741/2007, UN Doc. CCPR/C/101/D/1642-1741/2007 (2011). Comité de Derechos Humanos, “Atasoy y Sarkut c. Turquía”, com. 1853/2008 y 1854/2008, UN Doc. CCPR/C/154/D/1853-1854/2008 (2012). Comité de Derechos Humanos, “Mahmud Hudaybergenov c. Turkmenistán”, com. 2221/2012, UN Doc. CCPR/C/115/D/2221/2012 (2015). Comité de Derechos Humanos, “Ahmet Hudaybergenov c. Turkmenistán”, com. 2222/2012, UN Doc. CCPR/C/115/D/2222/2012 (2015). Comité de Derechos Humanos, “Zafar Abdullayev c. Turkmenistán”, com. 2218/2012, UN Doc. CCPR/C/113/D/2218/2012 (2015). Comité de Derechos Humanos, “Young-kwan Kim y otros c. República de Corea”, com. 2179/2012, UN Doc. CCPR/C/112/D/2179/2012 (2015). El Comité declaró además que, aunque el Estado puede someter al objetor de conciencia a la obligación de hacer un servicio sustitutivo de tipo civil, este servicio no debe tener un carácter punitivo. Comité de Derechos Humanos, “Min-Kyu Jeong y otros c.

Una evolución parecida puede observarse en Europa. La Comisión Europea siempre rechazó el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar⁴⁰. Hasta una época bastante reciente, no había jurisprudencia conclusiva del Tribunal Europeo sobre este punto. En 2010, una de las salas del Tribunal rechazó la demanda de objeción de conciencia de un testigo de Jehová armenio⁴¹. La Gran Sala del Tribunal, en un giro muy importante en relación con los precedentes, reconoció que el Convenio tenía un derecho implícito a la objeción de conciencia al servicio militar (caso “Bayatyan”)⁴². En casos posteriores reafirmó este criterio⁴³.

Diferenciándose de sus homólogos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que la ausencia de reconocimiento, en la legislación interna de los Estados, de la objeción de conciencia al servicio militar no constituye una violación de las normas interamericanas. En un caso relativo a Chile, la Comisión afirmó que la objeción de conciencia está cubierta por las normas interamericanas solamente en la medida en que ella es reconocida por el derecho interno⁴⁴.

República de Corea”, cit. Comité de Derechos Humanos, “Jong-nam Kim y otros c. República de Corea”, com. 1786/2008, UN Doc. CCPR/C/106/D/1786/2008 (2013). Comité de Derechos Humanos, “Zafar Abdullayev c. Turkmenistán”, cit.

⁴⁰ Comisión Europea de Derechos Humanos, “Crespo-Azorín c. España”, nro. 13872/88, 17/05/1990. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Musy c. Suiza”, nro. 16960/90, 8/1/1993. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Olcina Portilla c. España”, nro. 31474/96, 14/10/1996. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Chardonneau c. Francia”, nro. 17559/90, 29/6/1992. La Comisión también declaró que no existía un derecho a ser eximido de la prestación civil sustitutoria. Comisión Europea de Derechos Humanos, “X c. Alemania”, nro. 7705/76, 5/7/1977. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Johansen c. Noruega”, nro. 10600/83, 14/10/1985. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Autio c. Finlandia”, nro. 17086/90, 6/12/1991. Comisión Europea de Derechos Humanos, “A. c. Suiza”, nro. 10640/83, 9/5/1984. La Comisión también indicó que el hecho de que la prestación sustitutoria tuviera una duración mayor que el servicio militar no era discriminatorio. Comisión Europea de Derechos Humanos, “G. c. Países Bajos”, nro. 11850/85, 2/3/1987. Tampoco era discriminatorio que el pago por el servicio militar fuera mayor que el pago por la prestación civil. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Objetores de conciencia c. Dinamarca”, nro. 7565/76, 7/3/1977.

⁴¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Bayatyan c. Armenia”, nro. 23459/03, 27/10/2009. El Tribunal rechazó la existencia de una violación de la libertad religiosa (art. 9º) sin considerar la cuestión de la discriminación.

⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Bayatyan c. Armenia”, nro. 23459/03, 7/7/2011, Gran Sala. Aunque el Tribunal considera la falta de reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar como una violación de la libertad religiosa sustantiva (art. 9º), creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación religiosa.

⁴³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Erçep c. Turquía”, nro. 43965/04, 22/11/2011. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Bukharatyan c. Armenia”, nro. 37819/03, 10/1/2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Tsaturyan c. Armenia”, nro. 37821/03, 10/1/2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Feti Demirtas c. Turquía”, nro. 5260/07, 12/1/2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Savda c. Turquía”, nro. 42730/05, 12/6/2012.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Cristián Daniel Sahli Vera y otros (Chile)”, 12219, informe 43/05, 10/4/2005.

Tratándose de objeciones de conciencia en ámbitos diferentes del servicio militar, la respuesta es todavía más difícil. La Comisión Europea ha rechazado pedidos de objeción de conciencia para evitar el pago de impuestos que eran (parcialmente) destinados al financiamiento de las fuerzas armadas⁴⁵ o el pago de los aportes a la seguridad social⁴⁶. En el ya nombrado caso “Eweida y otros”, el Tribunal Europeo rechazó la solicitud de objeción de conciencia a la celebración de una unión civil entre dos personas del mismo sexo. Así, el despido de una oficial del Registro Civil que se había negado, en razón de sus convicciones cristianas, a celebrar esas uniones, no fue considerado discriminatorio⁴⁷.

2.3. *Discriminación por particulares*

Es generalmente aceptado que las autoridades públicas están obligadas a no discriminar a los individuos y a los grupos en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, el alcance exacto del principio de no discriminación en las relaciones entre particulares es más incierto⁴⁸. La cuestión de la discriminación entre particulares resulta urgente en el caso de la discriminación sobre la base de la religión, ya que los grupos religiosos pueden ser causantes de discriminaciones sobre esta base (y no solamente ser víctimas de discriminación). Los órganos de interpretación de los instrumentos internacionales admiten que la prohibición de discriminación se aplica también a las relaciones entre particulares, aunque con menor intensidad que respecto de las acciones de las autoridades públicas.

En contextos variados, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que existe una obligación de parte del Estado de luchar contra la discriminación en las relaciones privadas⁴⁹. Aunque los límites del principio de no discriminación en su aplicación a las relaciones entre particulares sean bastante difusos, parece que el alcance del principio es en este caso un poco diferente de su alcance cuando se aplica a las actividades estatales. En “Delgado Paéz”, el Comité analizó la queja de un profesor colombiano que había sido separado de sus funciones de profesor de religión y destinado a un puesto de profesor de manualidades

⁴⁵ Comisión Europea de Derechos Humanos, “C. c. Reino Unido”, nro. 10358/83, 15/12/1983.

⁴⁶ Comisión Europea de Derechos Humanos, “X. c. Países Bajos”, nro. 2065/63, 14/12/1965.

⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eweida y otros c. Reino Unido”, cit. El Tribunal descartó que existiera violación del art. 9º (libertad religiosa) en sí mismo y combinado con el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio).

⁴⁸ Por supuesto, se debe recordar, bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un acto discriminatorio entre particulares no desembocará en la responsabilidad internacional del particular, sino en la responsabilidad del Estado que no impidió ese acto discriminatorio o que no subsanó sus consecuencias.

⁴⁹ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres”, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), párr. 31. Comité de Derechos Humanos, “Nahlik c. Austria”, com. 608/95, UN Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (1996), párr. 8.2.

para el cual no tenía ninguna calificación. El profesor había sido nombrado por el Ministerio de Educación sobre la base de una proposición de las autoridades eclesásticas para enseñar religión católica en una escuela pública. Cuando perdió el apoyo de la Iglesia Católica en razón de sus posiciones ideológicas (que se alejaban, aparentemente, de la ortodoxia) y de su militancia sindical, el Ministerio lo desplazó al nuevo puesto. El Comité halló una violación del derecho a la seguridad y de los derechos políticos del profesor por las presiones y las amenazas que había sufrido por su compromiso político y sindical. Pero, en relación con el cambio de puesto en sí mismo, el Comité rechazó que se tratara de un caso de discriminación prohibida por el Pacto⁵⁰.

El Comité parece sugerir que los grupos religiosos pueden establecer ciertas distinciones sobre la base de la religión y de la ideología que no serían aceptables en otros contextos. En qué medida este margen de apreciación dejado a los grupos religiosos se extiende a otros grupos o a individuos que actúan por una motivación religiosa es un interrogante abierto. De la misma manera, es discutible si la posibilidad de establecer distinciones sobre otras bases generalmente concebidas como discriminatorias (el género sería el ejemplo paradigmático) forma también parte de este margen de apreciación de los individuos y de los grupos que actúan por una motivación religiosa.

El Tribunal Europeo coincide con el Comité de Derechos Humanos en punto a que las autoridades estatales tienen el deber de adoptar medidas para evitar la discriminación entre particulares⁵¹. También en el caso de la jurisprudencia europea el alcance exacto del principio en su aplicación a las relaciones entre los particulares es incierto. Según un punto de vista, las medidas para impedir la discriminación en las relaciones entre particulares serían generalmente admisibles en el campo de las relaciones de mercado, pero no en la esfera estrictamente privada⁵². Sin embargo, la jurisprudencia europea muestra que, incluso en la esfera del mercado, ciertas decisiones que suponen (directa o indirectamente) una distinción sobre la base de la religión puede ser aceptables. La sentencia “Eweida” que mencionamos más arriba se refirió también a dos empleados de empresas privadas. El Tribunal protegió a una empleada de una compañía aérea que quería llevar visible su crucifijo, pero no a un psicólogo que, por razones religiosas, se negaba a brindar sus servicios a las parejas homosexuales. En ambos casos se trataba de empleados de empresas privadas que pedían la protección de

⁵⁰ Comité de Derechos Humanos, “William Eduardo Delgado Páez c. Colombia”, com. 195/1985, UN Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990). El Comité rechazó que haya existido una violación del art. 18 (libertad religiosa) o del art. 26 (no discriminación ante la ley interna).

⁵¹ Ver, entre muchos otros, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Nachova c. Bulgaria”, nros. 43577/98 y 43579/98, 06/07/2005, Gran Sala (sobre la obligación del Estado de luchar contra la discriminación racial ejercida por particulares).

⁵² Ver, en este sentido, SCHOKKENBROEK, Jeroen, “A new European standard against discrimination: negotiating Protocol no. 12 to the European Convention on Human Rights”, en NIESSEN, Jan y CHOPIN, Isabelle (eds.), *The development of legal instruments to combat racism in a diverse Europe*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 61-79.

una determinada conducta motivada en su religión. El Tribunal consideró que las convicciones religiosas de la empleada de la compañía aérea debían prevalecer sobre el interés legítimo de su empleador de transmitir una cierta imagen de marca, pero las convicciones religiosas del psicólogo no podían prevalecer sobre la idea de no discriminación por razón de la orientación sexual⁵³.

El asunto “Fernández Martínez” del Tribunal Europeo se parece en muchos aspectos al caso “Delgado Páez” del Comité de Derechos Humanos. Aunque el asunto europeo no tuviera las connotaciones de persecución política presentes en el caso colombiano tratado por el Comité, se trataba también de un profesor de religión católica (en este caso, nombrado por el Estado español) sobre la base de la propuesta de la autoridad religiosa y cuyo contrato de trabajo no había sido renovado luego de una manifestación en la que el empleado había hecho pública su condición de *sacerdote-casado* y que había tenido como consecuencia que la autoridad religiosa le retirara su apoyo. El Tribunal rechazó la existencia de una violación convencional (las alegaciones del demandante se apoyaban sobre todo en su derecho a la vida privada y familiar). Para el Tribunal, la injerencia en la vida privada y familiar del interesado que se derivaba de la no renovación de su contrato de trabajo estaba justificada en razón del derecho a la autonomía de la organización religiosa y del deber de lealtad que ella puede exigir⁵⁴.

El asunto comentado reenvía a la problemática del deber de lealtad que puede ser exigido por los grupos religiosos a sus miembros y empleados. Otros dos casos decididos por el Tribunal, relativos al despido de dos empleados que habían mantenido relaciones que el grupo religioso calificaba como adúlteras, muestran que la legitimidad de este tipo de medidas a la luz del Convenio Europeo depende de la valoración de su proporcionalidad según las circunstancias de la especie. En el primer asunto, relativo a un director de un departamento de la Iglesia Mormona, el Tribunal halló que la posición importante del demandante al interior de su grupo lo sometía a ciertas exigencias fuertes de lealtad y que, por consiguiente, el despido era una injerencia justificada en su vida privada

⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eweiday otros c. Reino Unido”, cit. Respecto de la empleada de la compañía aérea, el Tribunal halló una violación de la libertad religiosa sustantiva (art. 9º) y no consideró la cuestión bajo el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio). Sin embargo, el caso puede abordarse como uno de discriminación por razón de religión. Respecto del psicólogo, halló que no había violación ni del art. 9 ni del art. 14.

⁵⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Fernández Martínez c. España”, nro. 56030/07, 12/6/2014, Gran Sala. El Tribunal rechazó que existiera una violación del art. 8º (vida privada) y dijo que no era necesario analizar la cuestión bajo los arts. 9º (libertad religiosa), 10 (libertad de expresión) y 14 (no discriminación en los derechos del Convenio). El derecho de las organizaciones confesionales en este sentido no es, sin embargo, absoluto. En un caso precedente relativo a la no renovación de un contrato de profesor en un régimen similar (nombramiento por una universidad a propuesta de las autoridades religiosas), el Tribunal había concluido que había existido una violación de la libertad de expresión del profesor. La no renovación se había fundado, en efecto, sobre la afirmación no suficientemente probada de la autoridad religiosa sobre las ideas pretendidamente heterodoxas del profesor. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Lombardi Vallauri c. Italia”, nro. 39128/05, 20/10/2009.

(sentencia “Obst”)⁵⁵. En el segundo caso, relativo a un organista de una iglesia católica, por el contrario, el Tribunal concluyó que el despido era una injerencia desproporcionada en su vida privada, teniendo en cuenta las circunstancias del empleado (sentencia “Schüth”)⁵⁶.

No conocemos precedentes de las instituciones interamericanas sobre la discriminación entre particulares sobre la base de la religión⁵⁷.

3. UNA MIRADA ARGENTINA

Es bien sabido que la reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos. También lo es que, desde entonces, los jueces argentinos han venido haciendo un uso creciente de esas fuentes normativas para justificar sus decisiones (incluso en algunos casos con mención ilustrativa a otras fuentes normativas que no son obligatorias para nuestro país, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos). El principio internacionalmente reconocido de no discriminación es crecientemente utilizado. Así sucedió, por ejemplo, en la sentencia de la justicia tucumana que declaró la inconstitucionalidad del requisito (previsto en la Constitución provincial) de que el gobernador prestara juramento sobre los Evangelios⁵⁸. También ha sucedido, reiteradamente, en sentencias de tribunales que han reconocido un derecho, en el ámbito laboral, a obtener ciertas excepciones a reglas comunes para acomodar las creencias religiosas de los trabajadores⁵⁹.

Pero ha sido sin dudas en el reciente caso sobre la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas donde se ha considerado con mayor detenimiento

⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Obst c. Alemania”, nro. 425/03, 23/9/2010. El Tribunal consideró la cuestión bajo el art. 8º (vida privada), pero creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación.

⁵⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Schüth c. Alemania”, nro. 1620/03, 23/9/2010. El Tribunal halló una violación del art. 8º (vida privada), pero creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación.

⁵⁷ Hay que destacar que en algunos de los casos mencionados la distinción *sobre la base de la religión* se deriva más de la religión del agente que la establece (el empleador) que de la religión del destinatario de la medida. En efecto, la causa del despido de la no renovación del contrato no era la religión de los señores Delgado Páez, Fernández Martínez, Lombardi, Obst o Schüth, sino ciertas conductas de estos tres empleados que, según el punto de vista religioso del empleador, no eran aceptables. Como dijimos más arriba, consideramos estos casos como supuestos de discriminación sobre la base de la religión.

⁵⁸ C. Cont.-Adm. Tucumán, “Alperovich”, 2/5/2003, publicado en *El Derecho*, 4/7/2003.

⁵⁹ Entre otros, SCBA, “Belotto, Rosa E. c. Asociación Bancaria (SEB). Despido”, L. 107323, 3/12/2014, disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar>, consultada a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019). Sobre este caso ver VIVES, Juan M., “Acomodación razonable de la religión en el trabajo: un sabbatarian case en Argentina”, en *La Ley - Suplemento Constitucional*, febrero 2015, AR/DOC/321/2015. Ver también, VIVES, Juan M., “La ‘acomodación razonable’ de las prácticas religiosas en el ámbito laboral”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, 2012, 12D.

y por parte del máximo tribunal la cuestión de la discriminación religiosa⁶⁰. El caso resulta, además, de sumo interés en este trabajo por la mención que en él se ha hecho de la normativa internacional: es en este aspecto, y no en todas las consideraciones de derecho público que el caso suscita, que nos detendremos aquí.

La Constitución de la provincia de Salta y la ley de educación de esta provincia establecen el principio general según el cual “los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. La ley de educación, además, especifica este principio señalando que la educación religiosa “integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos”. Un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas y una asociación civil pusieron en duda la constitucionalidad de este régimen. La justicia salteña entendió que la enseñanza de la religión dentro del horario de clase y la consiguiente obligación de que los padres o tutores tuvieran que hacer públicas sus creencias a efectos de que sus hijos o pupilos recibieran esa educación o fueran eximidos de ella no vulneraba reglas constitucionales. Sin embargo, admitió que en algunas escuelas se habían detectado abusos (como, por ejemplo, que alumnos cuyos padres habían pedido que fueran eximidos de la educación religiosa estaban presentes en esas clases o que ciertas prácticas religiosas impregnaban la vida de la escuela más allá del horario estricto de las clases de religión) y ordenó que esos abusos fueran corregidos.

La Corte Suprema de la Nación fue más allá. Admitió que el principio general de la Constitución y la ley de educación salteñas según el cual los padres o tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban *en la escuela pública* la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones era constitucional. En cambio, declaró que la regla de la ley provincial según la cual la educación religiosa se imparte dentro de los horarios de clase era inconstitucional. Para afirmar esto se sirvió de varios argumentos⁶¹. El que aquí interesa es el argumento de la igualdad, que la Corte radicó en reglas constitucionales⁶²

⁶⁰ CSJN, “Castillo c. Provincia de Salta”, Fallos 340:1795, disponible en *sjconsulta.csjn.gov.ar*, consultada a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

⁶¹ La Corte descalificó el argumento de la justicia salteña según el cual Argentina es un país esencialmente católico y afirmó que el sostenimiento del culto católico previsto en el art. 2º de la Constitución es puramente económico. Más allá de este sostenimiento el Estado tiene un deber de neutralidad religiosa. Admitió sin embargo que existe un derecho a profesar el culto en el ámbito escolar y a que los padres decidan la educación religiosa que han de recibir sus hijos. Sin embargo, sostuvo que pedir a los padres que revelen sus creencias religiosas, para que sus hijos reciban educación religiosa o sean eximidos de ella, resulta violatorio del derecho a la privacidad. Sobre el art. 2º de la Constitución ver ALEGRE, Marcelo, “Igualdad y preferencia en materia religiosa. El caso argentino”, en *Isonomía*, 45, 2016, pp. 83-112.

⁶² Por un lado, el principio de igualdad del art. 16. Por otro lado, la regla del art. 75 inc. 19 según la cual el Congreso federal debe sancionar leyes de organización y de base de la educación que aseguren “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y

y en las reglas de instrumentos internacionales constitucionalizados que hemos visto más arriba.

La Corte califica los hechos del caso como constitutivos de un supuesto de discriminación indirecta. La disposición de la ley salteña que mandaba que la educación religiosa fuese dictada en horario de clase era en apariencia neutral, porque de ella no surgía preferencia a favor de una religión respecto de otra. Pero de su aplicación en el contexto social salteño, de clara predominancia de la Iglesia católica, resultaba un efecto desproporcionado sobre los grupos minoritarios. Como el Estado no logró dar razones convincentes para justificar esos efectos, la Corte concluyó que la norma era inconstitucional⁶³.

El razonamiento de la Corte resulta sin dudas acertado en cuanto al encuadre del problema en el marco del principio de igualdad y en la consideración del contexto social que hace que, bajo la apariencia de neutralidad, se produzcan situaciones discriminatorias. Ahora bien, en algunos pasajes llama la atención la manera en que la Corte hace uso de los precedentes internacionales para fundar su posición. La Corte cita precedentes del Comité de Derechos Humanos para decir que “la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párr. 4º del art. 18 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], *a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores*” (la cursiva nos pertenece)⁶⁴. Sin embargo, la solución que determina finalmente la Corte es la contraria (que un sistema de exenciones como el ofrecido teóricamente por la ley salteña no es suficiente). Es verdad que la Corte insinúa que, aunque el sistema previsto por Salta sea *teóricamente* posible como forma de evitar la discriminación de los grupos minoritarios, *en los hechos* no es así cuando se trata de sociedades en las que existe una religión que es ampliamente dominante. Quizá tendría que haber sido más explícita sobre este punto.

También llama la atención que la Corte argentina cite como referencia de autoridad en materia de pluralismo educativo la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lautsi”. Es cierto que el Tribunal Europeo dijo allí (y este es el fragmento que cita la Corte) que “debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegure que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de

posibilidades sin discriminación alguna”. Finalmente, la regla del art. 75 inc. 23 según la cual el Congreso debe “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato”.

⁶³ La Corte introduce también la idea de que el análisis debe ir más allá de la simple no-discriminación (es decir, la utilización de un criterio no razonable para establecer una distinción) y considerar los factores estructurales (ya que se produciría en el caso lo que en la introducción hemos llamado *segregación estructural*). No queda sin embargo del todo claro cómo se articulan ambas vertientes de la idea de igualdad en el fallo de la Corte.

⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, cit., párr. 6.

manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una atmósfera serena preservada de todo proselitismo”⁶⁵. Sin embargo, el sentido general de la sentencia citada era contrario al espíritu de la decisión dictada por la Corte argentina, ya que el Tribunal Europeo concluyó en el caso que la presencia de crucifijos en las aulas italianas no era contraria al Convenio Europeo⁶⁶.

CONCLUSIONES

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la discriminación sobre la base de la religión, tanto en su forma de discriminación directa como de discriminación indirecta. Los casos de discriminación directa por parte de las autoridades públicas son, de alguna manera, *casos fáciles*. De la jurisprudencia de los órganos internacionales se desprende que, al menos de modo general, la religión no es un criterio de distinción razonable para la determinación de derechos y deberes. Esto incluye tanto la distinción entre religiones (negar a los adeptos de una religión lo que se otorga a los de otras) como la distinción entre la religión y otras opciones vitales no religiosas (negar personas creyentes lo que se otorga a personas con convicciones seculares).

Sin embargo, al menos en teoría, la prohibición de la discriminación por razón de religión no quiere decir que los Estados no puedan, *en ningún caso*, utilizar la religión como criterio de distinción. No resulta sencillo saber en qué casos la religión podría ser utilizada como criterio legítimo de distinción. Un caso en el que parece que esa utilización sí es posible se daría cuando, de no ser establecidas tales distinciones, se produciría una discriminación indirecta en perjuicio de las personas religiosas en general o de las personas con una religión determinada.

Ahora bien, es mucho menos claro saber cuándo los Estados no solo pueden, sino que deben, en razón de sus obligaciones internacionales, establecer esas distinciones basadas en la religión para evitar discriminaciones indirectas. Aunque en algunos casos lo han hecho, los órganos de aplicación de los tratados internacionales son bastante reacios a obligar a los Estados a reconocer excepciones a reglas generales y aparentemente neutras para proteger las convicciones religiosas de las personas.

También en el ámbito de las relaciones privadas tiene vigencia la prohibición de discriminación (directa e indirecta) por razón de religión. Sin embargo, no es posible discernir un criterio general al respecto. Parece, eso sí, que las exigencias de no discriminación que se imponen a los particulares son menos

⁶⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Lautsiy otros c. Italia”, nro. 30814/06, 18/3/2011, Gran Sala.

⁶⁶ Sobre el tema, ver SABA, Roberto P., “Religión y escuelas públicas”, en *Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 2014-II, 2014, pp. 197-211.

rigurosas que las que se imponen a las autoridades públicas. En este sentido, los particulares tienen un mayor margen de discrecionalidad. La cuestión tiene un interés suplementario, ya que la extensión de la prohibición de discriminación a las relaciones entre particulares permite considerar no solo los casos de discriminación *contra* personas y grupos religiosos sino también los casos de discriminación *por parte de* personas y grupos religiosos.

Para finalizar este trabajo hemos querido mencionar algunos ejemplos de cómo la jurisprudencia nacional se apoya en los instrumentos y precedentes internacionales para abordar supuestos de discriminación religiosa. No ha sido posible desarrollar el tema en toda su extensión, pero los ejemplos citados sirven para señalar que los jueces nacionales están haciendo un uso efectivo de los elementos provistos por el derecho internacional.

Por último, hay que señalar que un aspecto vinculado al aquí tratado es el de la discriminación no *por razón de religión* sino *por razón de conciencia no religiosa*. Las mismas justificaciones que impiden la discriminación de las personas con ciertas creencias religiosas frente a las personas con otras creencias religiosas, o la discriminación de las personas religiosas en general frente a las personas no religiosas en general, justifican la prohibición de discriminación por razón de conciencia no religiosa. Así, las personas con convicciones no religiosas no deberían ser peor tratadas que las personas religiosas, y las personas con determinadas convicciones no religiosas no deberían ser peor tratadas que las personas con otras convicciones no religiosas. El desarrollo en profundidad de este tema, no obstante, requeriría otro artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE, Marcelo, “Igualdad y preferencia en materia religiosa. El caso argentino”, en *Isonomía*, 45, 2016, pp. 83-112.
- ARLETTAZ, Fernando, “Minorías de origen migrante. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *S. A. S. v. Francia*”, en ABAD CASTELOS, Montserrat - BARRANCO AVILÉS, María del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, *Derecho y minorías*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 213-227.
- “El velo de Estrasburgo. Discrecionalidad estatal e integración”, en CALVO GARCÍA, Manuel - ARLETTAZ, Fernando y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, *Derecho y sociedad. Reflexiones sobre sociología jurídica, filosofía del derecho y derechos humanos*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2014, pp. 76-87.
- “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, en *Derechos y Libertades*, nro. 27, 2012, pp. 209-240.

- “La libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, nro. 1, 2011, pp. 39-58.
- *Les groupes religieux, objet du droit international*, Aix-en-Provence, Presses de l’Université’ Aix-Marseille, 2018.
- *Religión, libertades, Estado. Un estudio a luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria, 2014.
- BAYEFSKY, Anne, “The principle of equality and non-discrimination in International Law”, en *Human Rights Law Journal*, nro. 11, 1990, pp. 1-34.
- CHUECA SANCHO, Ángel G., “El derecho humano a la libertad de religión y de convicciones en una Europa intercultural”, en *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Madrid, Dikynson, 2008, pp. 297-318.
- EVANS, Carolyn, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- FARRIOR, Stephanie (ed.), *Equality and non-discrimination under International Law*, Londres, Routledge, 2015, vol. II.
- INTERIGHTS, *Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners*, Interights, 2011.
- MCKEAN, Warwick, *Equality and non-discrimination under International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1983.
- MOECKLI, Daniel, “Equality and non-discrimination”, en MOECKLI, Daniel - SHAH, Sangeeta - HARRIS, David y SIVAKUMARAN, Sandesh, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 157-172.
- MURDOCH, Jim, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, Council of Europe, 2012.
- SABA, Roberto P., “Religión y escuelas públicas”, en *Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 2014-II, 2014, pp. 197-211.
- “Igualdad, clases y clasificaciones. ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en GARGARELLA, Roberto (ed.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 695-742.
- *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.
- SCHOKKENBROEK, Jeroen, “A new European standard against discrimination: negotiating Protocol no. 12 to the European Convention on Human Rights”, en NIESSEN, Jan y CHOPIN, Isabelle (eds.), *The development of legal instruments to combat racism in a diverse Europe*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 61-79.
- TAYLOR, Paul M., *Freedom of Religion. UN and European human rights law and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

VIERDAG, E. W., *The concept of discrimination in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973.

VIVES, Juan M., “Acomodación razonable de la religión en el trabajo: un sabbatarian case en Argentina”, en *La Ley - Suplemento Constitucional*, febrero 2015, AR/DOC/321/2015.

— “La ‘acomodación razonable’ de las prácticas religiosas en el ámbito laboral”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, 2012, 12D.

WEIWEI, Li, “Equality and Non-discrimination under International Human Rights Law”, en *Norwegian Centre for Human Rights Research Notes*, nro. 3, 2004.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y ENSEÑANZA RELIGIOSA:
UN COMENTARIO SOBRE LA DECISIÓN DE LA CORTE
EN EL CASO “CASTILLO” SOBRE NEUTRALIDAD
RELIGIOSA EN LA EDUCACIÓN PÚBLICA BÁSICA

Por SEBASTIÁN SCIOSCIOLI*

Resumen:

El presente artículo refiere a la sentencia dictada por el máximo tribunal de justicia del país sobre la (no) obligatoriedad de la enseñanza religiosa en horario escolar en las escuelas públicas de educación primaria. En primer lugar, se cita brevemente el case law en materia de libertad religiosa en su intersección con el derecho a la educación. Luego, se analiza la tensión entre los argumentos dados por la Corte en la búsqueda de una “solución salomónica” del caso y vinculados con los principios de la neutralidad religiosa, el secularismo, los derechos de los padres sobre sus hijos en cuestiones morales o religiosas, la igualdad y la propia autonomía de los/as niños/as. Como conclusión, se sugiere que la Corte debió haber puesto mayor énfasis en asegurar una enseñanza pública laica, conforme a una interpretación progresiva y pro persona del desarrollo normativo educativo legal, constitucional y convencional del derecho a la educación en la Argentina.

Palabras clave:

Derecho a la educación, enseñanza religiosa, jurisprudencia.

RIGHT TO EDUCATION AND RELIGIOUS EDUCATION: A
COMMENT ON THE DECISION OF THE SUPREME COURT
OF JUSTICE OF ARGENTINA IN THE CASE “CASTILLO” ON
RELIGIOUS NEUTRALITY IN BASIC PUBLIC EDUCATION

Abstract:

In this article we propose a comment regarding the decision made by the Argentine Supreme Court on the compulsory religious education in the curricula and during school

* Doctor en Derecho. Profesor en Derecho Constitucional (UBA). sebastianscioscioli@derecho.uba.ar.

hours in public primary schools. Firstly, we revise the case law in education. Then, we analyze the arguments expressed in “Castillo” decision, paying special attention to those related to the principles of religious neutrality, among others. As a conclusion, we will argue that the Supreme Court did not argue enough (or did not want) to achieve a definitive rule about laicism in public schools, in accordance with a progressive and pro personae interpretation of the right to education content in the normative, constitutional and conventional development of human rights in Argentina.

Keywords:

Right to Education, Religious Education, Jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

El 12 de diciembre de 2017 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el fallo judicial “Castillo, Carina Viviana y otros c. Provincia de Salta - Ministerio de Educación s/amparo”¹. El caso se originó a partir de una acción de amparo iniciada por una asociación civil sin fines de lucro junto con un grupo de padres y madres de hijos “no católicos” que asistían a la escuela pública de la provincia y que solicitaban la inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta² y de los artículos de la ley de educación salteña que autorizaban la enseñanza religiosa en los establecimientos escolares públicos (de manera obligatoria en el horario de clases, dentro del currículo oficial con los contenidos y la habilitación docente avalados por la respectiva autoridad religiosa)³.

La Corte en su mayoría, sostuvo la declaración de constitucionalidad del art. 49 de la Constitución salteña y de su ley de educación provincial, a excepción de la cláusula del art. 27, inc. ñ), y de la disposición infralegal 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial (esta última en cuanto estipulaba la obligación de los padres de manifestar si deseaban que sus

¹ CSJN, Fallos: 340:1795. “Castillo, Carina Viviana y otros c. Provincia de Salta - Ministerio de Educación s/amparo” [en línea], <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

² La Argentina es un país federal que se compone de 24 jurisdicciones provinciales o estados locales. La Constitución de la Provincia de Salta, en el art. 49 establece: “El sistema educacional contempla las siguientes bases: (...) Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

³ Los artículos impugnados en la Ley de Educación de Salta (ley 7546 de 2008) se refieren al art. 8º inc. m) correspondiente al Título II (sobre los principios, fines y criterios de la educación y de la política educativa) que reproduce literalmente el texto del art. 49 de la Constitución local, y el art. 27 que señala que en tanto “la educación primaria tiene como finalidad proporcionar una formación integral, básica y común”, son objetivos de ella, entre otros, en su inc. ñ) “brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”.

hijos recibieran “educación religiosa”) disponiendo la inconstitucionalidad de las prácticas religiosas *en el modo* que se venían desarrollando en las escuelas públicas. La mayoría declaró ambas normas inconstitucionales porque consideró probado que en numerosos establecimientos educativos públicos de la provincia de Salta se enseñaba y practicaba la enseñanza de un solo culto. La decisión se compuso por los votos de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco.

El ministro Rosatti, por su parte, suscribió una disidencia parcial, en tanto consideró la constitucionalidad tanto de la constitución salteña como de toda la ley local de educación, pero sostuvo asimismo la *antijuridicidad de las condiciones y prácticas* conforme a las cuales, en los hechos, se implementaba la educación religiosa actualmente en la provincia. Así, exhortó a la Provincia para que instrumentara las medidas necesarias para adaptar los contenidos curriculares de la materia y disponga el cese de todo rito religioso durante la jornada escolar⁴.

El objetivo de este artículo gira en torno a la pregunta acerca de si el caso “Castillo” constituye una sentencia que se enmarca en alguna de las líneas jurisprudenciales de la Corte sobre el derecho a la educación básica; o si, por el contrario, genera una nueva vertiente. A los efectos de este trabajo en el segundo apartado presentaremos el *case law* de la Corte sobre el derecho a la educación en su intersección con la libertad religiosa o de conciencia. Luego nos detendremos en la reconstrucción del caso “Castillo” tanto en el voto mayoritario como en el del juez Rosatti en relación con el argumento de la neutralidad religiosa para sostener que la posición de la Corte en su conjunto, si bien ratificó la inconstitucionalidad de las prácticas religiosas tal como se daban en los hechos en Salta, dejó un vacío argumentativo importante en la conceptualización de la educación como derecho constitucional y en los parámetros acerca de los alcances de la educación religiosa y sus contenidos. La falta de precisión podría erróneamente habilitar la posibilidad de un amplio margen de discrecionalidad por parte de la provincia que afecte el piso básico federal de contenidos del derecho a la educación y comprometa la responsabilidad internacional del Estado en materia de cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía del citado derecho.

1. EL *CASE LAW* DE LA CORTE SOBRE DERECHO A LA EDUCACIÓN BÁSICA Y LIBERTAD RELIGIOSA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Si se analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se observa que no han sido muchas las ocasiones en donde el máximo tribunal nacional e intérprete de las normas constitucionales y convencionales

⁴ El juez Rosenkrantz no suscribió la sentencia pues se excusó de intervenir en la causa con motivo de que al momento de promoverse la acción de amparo era miembro de la asociación civil coactora en la demanda.

se pronuncia en torno al derecho a la educación, y mucho menos en materia de educación primaria. Los casos ante la Corte que han involucrado, directa o indirectamente, alguna afectación al derecho a la educación básica, no exceden el universo de los veinticinco casos aproximadamente⁵, muy por debajo de otras abultadas líneas jurisprudenciales como las provenientes de la educación superior⁶. Por tratarse la educación básica de un ámbito descentralizado, en la Argentina la jurisdicción en materia de educación primaria y secundaria es local o provincial, lo que provoca que existan problemas para armar una base de datos jurisprudencial consistente y que permita ver con claridad la supervisión y tutela judicial del derecho a la educación en las respectivas provincias. Esto podría implicar así una dispersión de la litigiosidad en las jurisdicciones provinciales, que dificulta la “visibilidad” y la fuerza de los precedentes en clave de exigibilidad de los derechos. Sin embargo, puesto que los casos tramitados ante la Corte en materia de derecho a la educación han referido en buena parte a *afectaciones indirectas* a éste a través de otros derechos “clásicos” como el principio de igualdad formal o el principio de intimidad, podríamos afirmar que mayormente su *case law* se vincula con conflictos en donde directamente se pone en discusión el alcance de la restricción estatal a la libertad de conciencia y de culto en el ámbito escolar.

Uno de los primeros casos que se encuentra en la jurisprudencia de la Corte remite al año 1976, cuando el gobierno de facto de aquella época prohibió por decreto la actividad de los Testigos de Jehová por considerar que dicho culto no había cumplido con las reglas exigidas para su inscripción. Cuando una escuela pública expulsó a un alumno por haber manifestado que profesaba dicho culto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó no obstante su reincorporación por considerar que la simple pertenencia a un grupo religioso no autorizado no podía afectar el derecho de aprender⁷. En otra decisión, dos años más tarde, la Corte sostuvo que la expulsión de dos niños que eran Testigos de Jehová —por no reverenciar a los símbolos patrios— era ilegítima, en cuanto éstos carecían de “discernimiento” y su actitud pasiva, más que un menoscabo a esos símbolos representaba una actitud de obediencia a la autoridad paterna⁸. En este sentido expresó que, sin perjuicio de la validez legal de la resolución general del Consejo Nacional de Educación, la inteligencia asignada por las

⁵ SCIOSCIOLI, Sebastián, *La educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado Federal*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, p. 87.

⁶ CLERICÓ, Laura - SCIOSCIOLI, Sebastián y CARDINAUX, Nancy, “Los contornos de la autonomía universitaria delineados por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en RUIZ, Guillermo y CARDINAUX, Nancy, *La autonomía universitaria: definiciones normativas y jurisprudenciales en clave histórica y actual*, Buenos Aires, La Ley - Facultad de Derecho, UBA, 2010, p. 157.

⁷ CSJN, “Hidalgo de Feltan” (1977), Fallos 299:358, “Hidalgo de Feltan, Aidé Ada” [en línea] <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

⁸ CSJN, “Barros” (1979), Fallos 301:151, “Barros, Pablo A. y otro” [en línea], <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

autoridades del establecimiento escolar respectivo importaba un apartamiento manifiesto y arbitrario de los fines de la norma superior, con grave daño a los demandantes⁹. Así en este caso, sin declarar la inconstitucionalidad de la citada norma que imponía a los escolares la reverencia a los símbolos patrios, el tribunal efectuó una interpretación del término “reverenciar” compatible con la conducta de los estudiantes y protegió el derecho de éstos a permanecer en la escuela¹⁰.

En otro fallo, en el año 1981, la Corte declaró improcedente un recurso extraordinario dado que no observaba crítica ni necesidad de revisión alguna y concreta del caso resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Dicho fallo confirmaba el amparo interpuesto por los padres a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del decreto provincial por el cual se había expulsado a dos niños de un establecimiento educativo con motivo de la negativa de éstos, fundada en razones religiosas, de escoltar la bandera¹¹. Para el mismo año, otro caso similar llegó a la Corte donde se dispuso que se dejase sin efecto la sentencia que había denegado la sustanciación del amparo deducido por el recurrente en nombre de sus hijos menores expulsados de una escuela por aplicación de una resolución ministerial de la Provincia de Buenos Aires que disponía tal sanción para quienes se negaran a reverenciar los símbolos patrios, sus próceres y recordar fechas históricas¹².

Finalmente, existe otro fallo en donde la Asociación de los Testigos de Jehová solicitó la inconstitucionalidad de la res. 100/1995 del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, por cuanto entendía que obligaba a exteriorizar una conducta de veneración, juramento o cualquier acto positivo de reverencia a los símbolos patrios. El Superior Tribunal de Justicia provincial había declarado inadmisibile la acción intentada por considerar que el reglamento atacado carecía de vigencia. La actora interpuso recurso extraordinario que a su vez fue denegado. La Asociación se presentó en queja ante la Corte Suprema quien por mayoría estimó que no procedía el recurso extraordinario porque si

⁹ CSJN, Fallos 301: 151, ob. cit., consid. 10.

¹⁰ También para aquella época la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre este punto. Frente a ella se denunció al Estado argentino los hechos que denotaban los impedimentos de los jóvenes pertenecientes al culto Testigos de Jehová en relación con el acceso a la educación —por ejemplo, se les impedía inscribirse en las escuelas o dar exámenes, se los expulsaba de los institutos educativos— relacionándose con el decreto estatal arriba citado que prohibía actividades de ese grupo religioso. Así dijo que tal situación era una violación al “derecho de igualdad de oportunidades para la educación”. Por tal motivo, consideró incumplido el art. XII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que recepta este derecho. Es interesante señalar que no declaró violado el derecho a la igualdad, de lo que se desprende que consideró el deber de dar un trato igualitario en el acceso a la educación como parte del contenido de este derecho. Véase caso 2137. “Testigos de Jehová”. Resolución de 18/11/1978 (informe anual 1978).

¹¹ CSJN, “Santa Cruz, Hilario y otro” (1981), LL 1982-A-283.

¹² CSJN, “Blengio, Aroldo c. Ministerio de Educación y Cultura de la Prov. de Buenos Aires” (1981), LL 1982-A-277.

la entidad legitimada como actora (Asociación de los Testigos de Jehová) podía hacer valer sus derechos por las vías procesales correspondientes, le estaba vedado, en cambio, promover una “acción autónoma de inconstitucionalidad”. Asimismo, la mayoría entendió que no existía una controversia actual y concreta, máxime cuando los actos administrativos dictados al amparo de la norma habían sido impugnados en sede administrativa, dando lugar a un asunto que podría justificar la ulterior intervención del Tribunal. En su disidencia la ministra Highton de Nolasco, concluyó que sí existía una controversia que habilitaba la proposición del recurso extraordinario y sobre la procedencia juzgó que obligar a ese comportamiento prescripto en la resolución cuestionada violentaba su derecho de objeción de conciencia y, por ende, la resolución quebrantaba el art. 19 de la Ley Fundamental y resultaba inconstitucional¹³.

Como puede verse, aun siendo las cuestiones de libertad religiosa uno de los tópicos más usuales de controversia vinculados con la materia educativa, la jurisprudencia es escasa y se constituye, mayormente, en un reconocimiento de la tutela constitucional de la objeción de conciencia de docentes y estudiantes (en virtud de la cual no les es exigible participar en actos o ceremonias que su conciencia religiosa o moral reprueba, ni prestar juramentos de igual naturaleza, ni exteriorizar conductas o sentimientos que no se comparten, entre otras). Veremos a continuación en qué medida el caso en estudio continua o genera una nueva línea jurisprudencial en el tema. Si bien el fallo, tanto en su voto de la mayoría como el de la disidencia parcial, enmarcan su decisión en varios argumentos, a los fines de este trabajo procuraremos concentrarlos en torno a las interpretaciones argumentativas que determinan el alcance del carácter laico (o no) de la educación pública fundadas en los principios de neutralidad religiosa.

2. LA NEUTRALIDAD RELIGIOSA EN EL FALLO CASTILLO Y SUS ALCANCES

Uno de los primeros argumentos de la mayoría de la Corte en el caso es el principio de neutralidad religiosa del Estado federal. La Corte se propone precisar su contenido para luego preguntarse en concreto sobre su alcance en el ámbito de la educación básica.

En este sentido, en primer lugar, el tribunal recurre a argumentos de interpretación originarios e históricos del texto constitucional y que se vinculan, principalmente, con el alcance convenido por los primeros constituyentes al art. 2º de la CN. De ellos, y de la interpretación jurisprudencial que la propia Corte ha formulado en sus precedentes sobre el tema (tales como los casos

¹³ CSJN, “Asociación de Testigos de Jehová c. Consejo Provincial de Educación del Neuquén” (2005), disponible en SAJJ - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación [en línea], <http://www.saij.gob.ar/> [consultado el 6/9/2019].

“Didier”¹⁴, “Portillo”¹⁵, “Sejean”¹⁶), surge clara la inexistencia de una “religión oficial” del Estado argentino y la asociación de la idea de “sostenimiento” de la Iglesia Católica Apostólica Romana con la acepción de sustento económico, materializada en el reconocimiento de esta como sujeto de derecho público y la inclusión de una partida para el clero secular en el presupuesto nacional¹⁷.

A medida que avanza luego hacia la definición del alcance de la neutralidad religiosa del Estado en educación, el tribunal considerará argumentos tanto originarios como dinámicos sobre la interpretación del texto constitucional. En particular respecto de estos últimos, tomará los debates ocurridos durante la reforma constitucional de 1994 en oportunidad de la aprobación del texto de los arts. 75 inc. 19 —y en menor medida— en el inc. 22 de la Constitución¹⁸.

Entre las interpretaciones que apelan a los criterios originarios, se encuentra la reivindicación que realiza de la ley 1420 (de 1884), en donde el Estado definió y ordenó en el ámbito de la entonces Capital Federal y los territorios nacionales la educación primaria obligatoria, gratuita, gradual (art. 2º), mixta (art. 10) y que establecía un plan de estudios mínimo común (art. 6º), que sólo permitía la enseñanza religiosa fuera del horario de clase¹⁹.

Luego, en el segundo tipo de interpretaciones, procede a la cita de los constituyentes de la reforma de 1994, lo que lleva a la mayoría de la Corte a sostener que el carácter laico de la educación pública se erige como un principio

¹⁴ CSJN, “Didier Desbarats” (1928), Fallos 151:403, “Didier Desparats Gabriel José” [en línea], <https://sjconsulta.csn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

¹⁵ CSJN, “Portillo” (1989), Fallos 312:496, “Portillo, Alfredo s/infr. art. 44 ley 17.531” [en línea], <https://sjconsulta.csn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

¹⁶ CSJN, “Sejean” (1986), Fallos 308:2268, “Sejean, Juan Bautista c. Ana María Zaks de Sejean” [en línea], <https://sjconsulta.csn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

¹⁷ CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 8º *in fine* del voto mayoritario.

¹⁸ El juez Rosatti da cuenta también del cambio operado a partir de la reforma constitucional de 1994 en el esquema de relaciones del Estado con la Iglesia Católica, al citar los cambios ocurridos en el texto, sobre la supresión de la pertenencia al culto católico para acceder a los cargos de presidente y vicepresidente, entre otras modificaciones operadas (como la supresión del juramento por los Santos Evangelios como exigencia para acceder a la Presidencia, la derogación de la cláusula que promovía la conversión de los indios al catolicismo, etc.).

¹⁹ El art. 8º de la ley 1420 disponía que “la enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes o después de las horas de clase”. La ley sentó también las bases de la educación argentina permitiendo su organización en el nivel primario bajo la órbita del Consejo Nacional de Educación. La ley 1420, pese a su importancia como hito normativo hoy no vigente, tuvo a nuestro entender un papel sobrerrepresentado a lo largo del caso, especialmente en el marco de los argumentos desarrollados en las audiencias públicas. Sin negar su valor histórico, su cita y reiteración exagerada puede dificultar —como de hecho ocurrió—, el reconocimiento e interpretación de todo un extenso desarrollo normativo posterior cimentado y vinculado con la constitucionalización del derecho a la educación a la luz de los contenidos educativos dispuestos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que debe definirse como definitivamente ganados y por lo tanto, exigibles más allá de la norma derogada, no siendo posible dar marcha atrás en su reconocimiento. Véase en tal sentido, SCIOSCIOLI, *La educación básica...*, ob. cit., p. 129.

clave para asegurar la promoción de los valores democráticos y la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación sin discriminación alguna. De este modo, finalmente la mayoría de la Corte concluye que el principio de neutralidad comprende la posibilidad de profesar o no libremente su culto (citando como referencia al art. 14 de la Constitución) incluso *en el ámbito escolar*, esto último con especial fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos (conforme el 75 inc. 22) que entiende garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza religiosa en las escuelas siempre que esté de acuerdo con sus convicciones o creencias²⁰. Es esta la línea de razonamiento seguida para concluir que la noción de neutralidad [por parte del Estado] comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular —incluso de los no creyentes—, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar²¹.

Así, entonces, para la mayoría de la Corte, es posible mantener incólume la garantía de la neutralidad religiosa —con el subsiguiente respeto de la libertad de conciencia y de culto—, *incluso* cuando el propio sistema educativo público *habilita la enseñanza religiosa en las escuelas*, si bien sujeta a determinados contenidos: debe referirse a temas de historia y filosofía de las religiones, ser impartida de forma objetiva y neutral, no orientada a una religión determinada, no sesgada, y que no requiera la adhesión personal del estudiante. Bajo estas condiciones, la educación religiosa puede quedar comprendida inclusive dentro del plan de estudios y en el horario escolar²².

De este modo la mayoría de la Corte pretende conjugar dos aspectos de la neutralidad. Por un lado, la idea de un *secularismo* entendido como una separación cierta del Estado y la Iglesia que determina la no existencia de una religión oficial. Por el otro lado, le agrega a esta la noción de *pluralidad*, la que habilita, en el marco del respeto al derecho de los padres sobre la educación de sus hijos, a permitir que sí sea posible la enseñanza religiosa —incluso obligatoria— de los niños y niñas en las escuelas para dar cuenta de, por un lado, la pretensión de los padres que así lo deseen de que sus hijos reciban educación religiosa en la escuela y, por el otro lado, permitir un encuentro interreligioso y de respeto a

²⁰ Y como contrafaceta de este mismo derecho, rescata lo dispuesto en la observación general N° 22 del Comité de Derechos Humanos en tanto señala que “la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible [con el derecho de los padres citado] a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores”.

²¹ CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 14 *in fine* del voto de la mayoría. El destacado es nuestro.

²² CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 35 del voto de la mayoría. En un considerando posterior, la mayoría de la Corte reformulará su conclusión afirmando que, frente a una enseñanza religiosa impartida de forma objetiva y neutral, la provincia tendría igualmente un margen de actuación para, o bien incluir tales contenidos dentro del plan de estudios y en horario escolar, o bien prever la enseñanza sólo a quienes lo deseen fuera del horario de clase (lo que a su criterio representaría un esfuerzo menor de los derechos a la igualdad y no discriminación). Ver también consid. 37 del voto de la mayoría.

los laicos que preserve a la comunidad de conflictos divisorios y que asegure lo que sintetiza como la “búsqueda de una unidad en la diversidad”.

En suma, *la mayoría de la Corte entiende que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir de lo religioso como contenido del currículum escolar*. Esta conclusión le lleva a abrazar la cita a la jurisprudencia extranjera del caso “Lautsi c. Italia”, resuelto por la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa con sede en Estrasburgo²³, y en donde se afirma que “debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegura que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una ‘atmósfera serena preservada de todo proselitismo’”²⁴.

Resulta interesante rescatar que en dicho fallo, el tribunal europeo había resuelto que los crucifijos colocados en las aulas de clase de las escuelas públicas de Italia era compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos y que no contrariaban el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas ni la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, rechazando, asimismo, el planteo de discriminación en razón de la condición de no creyentes de los demandantes²⁵.

El ministro Rosatti, en su voto, coincide con el planteo de la mayoría, en admitir la enseñanza religiosa como “fenómeno socio-cultural” en el currículum escolar, en tanto ella contribuye a la promoción de diversos contenidos y valores que, en el marco de una “educación integral” que la provincia prevé, considera necesario para que el alumno “construya su propia identidad y logre un desarrollo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciaran los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en el que se desenvuelve el sujeto”²⁶.

El juez Rosatti profundiza esta argumentación a partir de dos consideraciones. Por un lado, advierte que existe particularmente desde el lado del Estado un mayor deber argumental que permita justificar el interés y la necesidad (ya no sólo de los padres e hijos) de la introducción de tales contenidos en la formación de los niños. En este sentido, indaga con mayor detenimiento en la obligación

²³ Sentencia “Lautsi et autres c. Italie” [GC], N° 30814/06, CEDH, 18/3/2011. La sentencia en francés e inglés se encuentra en el sitio del Consejo de Europa [en línea], <http://www.echr.coe.int> [consultado el 15/1/2018].

²⁴ CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 35 del voto de la mayoría.

²⁵ El fallo ha recibido importantes críticas por parte de juristas que consideran que dicho tribunal ha permitido un margen de apreciación demasiado amplio hacia el Estado italiano, con la posibilidad cierta de que se restrinjan intensivamente derechos humanos de una minoría de ciudadanos. Véase ZUCCA, Lorenzo, “Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, issue 1, enero de 2013, pp. 218-229.

²⁶ CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 23 del voto del juez Rosatti.

constitucional y convencional asumida por el Estado en la materia²⁷, y realiza una labor comparativa con la normativa extranjera (que reconoce mayormente la admisibilidad de la educación religiosa en las escuelas públicas, si bien con diversos matices)²⁸ y cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión que, según entiende, da cuenta de las limitaciones a la libertad religiosa que pueden surgir “derivadas de la necesidad de conciliar los intereses de diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de todos”²⁹.

La disidencia parcial también indaga respecto de la obligación que tiene la provincia, y que traduce en un “deber de instrumentación” a la luz de su propia Constitución local, de llevar adelante la enseñanza religiosa en la escuela pública, si bien le reconoce un “margen de apreciación provincial” sobre cómo esta decida implementarla. Así sostiene que “la elección salteña en materia de enseñanza religiosa en escuelas primarias públicas expresa ‘un margen de apreciación provincial’ que no confronta con el citado art. 5º sino, antes bien, expone una forma de implementar la competencia educativa atendiendo a las particularidades provinciales, de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes”³⁰.

²⁷ *Ibidem*, consids. 11 y 12 del voto del juez Rosatti.

²⁸ *Ibidem*, consid. 14 del voto del juez Rosatti.

²⁹ *Ibidem*, consid. 25 de su voto. En particular, la cita se refiere a los casos “Kjeldsen, BuskMadsen et Pedersen. c. Dinamarca” (de fecha 7/12/1976, RJA-TEDH 1976/5) y “Kokkinakis v. Grecia” (de fecha 25/5/1993, TEDH 20). En el primer caso, el tribunal desestimó el recurso planteado por unos padres que solicitaban por motivos religiosos y de conciencia, que sus hijos fueran eximidos del seguimiento de una asignatura obligatoria sobre educación sexual porque su contenido resultaba contrario a sus convicciones cristianas. El tribunal consideró que el art. 2º del Primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos no facultaba a los padres para oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar ya que, de lo contrario, cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable. El segundo caso se refería a un matrimonio de “testigos de Jehová” que, en una de sus visitas puerta a puerta, querían doctrinar a una señora -que los dejó pasar, y con quien debatieron e intentaron convencerla. El marido, perteneciente a la Iglesia Ortodoxa formuló una denuncia a la policía, quienes los detienen, y el tribunal correccional termina condenándoles a multa y a cuatro meses de privación de libertad, sustituible por el pago de una cantidad de dinero. El tribunal europeo condenó al Estado griego pues entendió que la libertad religiosa del art. 9º del Convenio Europeo incluye su faceta de libertad para transmitir creencias, convicciones, ideas u opiniones, comportando el derecho de intentar convencer al prójimo, si bien diferenciando entre el testimonio y el proselitismo religioso abusivo (este último no permitido y que no constaba de los hechos que hubiere ocurrido). Nos permitimos dejar planteado ciertas dudas sobre la pertinencia de las citas jurisprudenciales tomadas por el fallo. Si bien esbozaremos nuestros argumentos más adelante, nos preguntamos si temas escolares como la educación sexual tienen el mismo peso que cuestiones de fe religiosa en materia de autonomía de la persona y del interés público del Estado (como por ejemplo la salubridad) para incorporarlo a un currículum oficial. En segundo lugar, también nos queda una inquietud acerca de si la “tolerancia” que se pregona saludablemente en el segundo caso, es pertinente de todos modos poder sostenerla en el espacio escuela, recordando especialmente que Kokkinakis practicaba un “verdadero evangelio” (claramente con un contenido fuertemente religioso no neutral ni objetivo). Disponible [en línea], <https://www.echr.coe.int> [consultado el 12/9/2019].

³⁰ *Ibidem* consid. 18 de su voto.

A partir de este argumento, entiende que la enseñanza religiosa conforma una “demanda facultativa” para los estudiantes, de lo que hace derivar el carácter renunciabile del derecho a recibir educación religiosa, incluso aunque la materia integre el plan de estudios (lo que impediría la exigencia de su cursado obligatorio, la obtención de una calificación que incida sobre el promedio general y finalmente, “la obligación de la provincia de elaborar una alternativa que importe una ocupación productiva —cualquiera fuera el área académica— de los alumnos que no cursen la materia”). Así concluye que en la enseñanza de la religión “en modo alguno” reviste carácter obligatorio —aunque sea impartida dentro del horario de clase— y finalmente que “su contenido —materializado en los planes de estudio— debe avocarse a otorgar conocimientos de las creencias y valores junto a los hechos históricos más relevantes de los cultos reconocidos oficialmente y que respondan a las convicciones de los padres y/o tutores, con una pedagogía neutral y objetiva que valide la pluralidad y privilegie el respeto por la diferencia, sin requerir la adhesión personal del alumno sino su comprensión intelectual”³¹.

Como puede apreciarse, si bien el voto del juez Rosatti reconoce más ampliamente la competencia de la provincia para regular sobre el tema de la educación religiosa en sus escuelas públicas, no obstante, resulta ser su argumentación más clara en la definición del contenido de dicha materia y en la determinación de que dicha materia en modo alguno debería asumir un contenido obligatorio para el niño, más allá de que integre la currícula oficial escolar.

ALGUNAS CONCLUSIONES ¿CUESTIÓN DE FE O CUESTIÓN DE CASTILLO? LA POSICIÓN AMBIGUA DE LA CORTE EN EL CASO Y LOS DESAFÍOS PENDIENTES

La Corte en la totalidad de sus miembros afirma que la enseñanza religiosa en las escuelas públicas no puede, bajo ningún motivo, estar orientada a una religión determinada ni puede admitir la práctica de ritualismos obligatorios o catequesis en la jornada escolar, ante el grave daño o la intensa restricción que genera a los derechos a la igualdad (tanto como principio de no discriminación como en el sentido material o fáctico), la violación a la privacidad o intimidad y la libertad de conciencia y de culto de los niños y sus padres. En este punto, la Corte mantuvo el acuerdo, como vimos, de sostener la inconstitucionalidad de la educación religiosa “en el modo” en que se llevaba a cabo en la provincia de Salta³². Está claro que el caso “Castillo” no avala las cuestiones de fe en la escuela pública.

³¹ *Ibidem*, consid. 26 del voto del juez Rosatti.

³² Lo que no es lo mismo que decir, como afirma el título de la *newsletter* del Centro de Información Judicial de fecha 12/12/2017 que “La Corte resolvió que en Salta no podrá darse edu-

La Corte en su conjunto ha intentado posicionarse en el fallo desde la perspectiva de la religión como fenómeno socio cultural, y consecuentemente, entendió que la enseñanza religiosa debe comprenderse desde una perspectiva de contenidos histórico-filosóficos, neutrales y objetivos. De allí que tanto la mayoría como el juez Rosatti (este último quizás más enfáticamente) exhorten a la necesidad de elaboración de un currículum específico y claro que garantice una oferta educativa que contemple a toda la diversidad y a las posibles demandas en esta cuestión, esto es, recopilando la regla de la Corte, que se brinden conocimientos sobre las “principales religiones” de forma no sesgada y que en dicho marco se respete también las posiciones de los no creyentes. Ahora bien, ¿es esto posible?

Desde nuestra posición, la definición de neutralidad religiosa escolar que toma la Corte presenta dos problemas vinculados entre sí: uno teórico-filosófico y otro curricular-pragmático. Ambos problemas nos conducen a sostener que la posición sostenida por la Corte puede derivar en una restricción no justificable de los contenidos del derecho a la educación de los niños y niñas.

El primer problema puede situarse en el contexto de las diferentes concepciones sobre los fines de la educación y el rol de la autoridad educativa. Este marco reclama respuestas a preguntas que se relacionan con el ideal de educación en una sociedad democrática, tales como el para qué educar, quién/es lo deciden o quién/es están en mejores condiciones de realizarlo. Es evidente que cuando lo que está en discusión es la inclusión de la educación religiosa aparece en el debate si es posible entonces igualmente conseguir esa neutralidad religiosa como principio tanto en sus contenidos y/o sus resultados. A ello, debe sumársele que el Estado guarda un interés político en la educación de sus futuros ciudadanos que se vincula con lo que Gutmann llama en su teoría democrática de la educación la necesidad de fortalecer el carácter “deliberativo” y la reflexión crítica. Este marco teórico conforma una serie de presupuestos a inquietudes tales como: a) la educación formal debe formar el carácter moral de los ciudadanos, y este carácter junto con las leyes e instituciones conforman la base de una sociedad democrática, como señala Gutmann las escuelas públicas deben promover lo que debería denominarse “una religión civil democrática: un conjunto de valores, hábitos y formas de pensar laicos, que apoye la deliberación democrática y que sea compatible con una amplia variedad de creencias religiosas”³³, b) esto conforma así un límite negativo, que puede quedar subsumido bajo los principios democráticos de la no represión y la no discriminación. Esta idea queda así fuertemente vinculada con el principio de autonomía de la

cación religiosa en las escuelas públicas en el horario escolar y como parte del plan de estudios” [en línea], <http://www.cij.gov.ar/nota-28821--La-Corte-Suprema-resolvi--que-en-Salta-no-podrdarse-educacion-religiosa-en-las-escuelas-p-blicas-en-el-horario-escolar-y-como-parte-del-plan-de-estudios.html> [consultado el 12/12/2018].

³³ GUTMANN, Amy, *La educación democrática. Una teoría política de la educación*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 135.

persona como prerrequisito para una participación fructífera y un pleno desarrollo de las libertades de la persona en el proceso democrático. Bajo esta postura la educación debe garantizar la formación de un carácter moral que permita a los niños/as la libertad de deliberación racional sobre concepciones competitivas de la buena vida y de la buena sociedad, en la medida que sean coherentes con compartir los derechos y responsabilidades de la ciudadanía en una sociedad democrática. Si las prácticas y/o conocimientos que se brinden en el marco de la materia religión no cumplen con estos presupuestos, la separación total entre educación y religión es más bien deseable y resultaría más conveniente que dentro del espacio de la escuela, *ni optativa ni obligatoria*, la enseñanza religiosa sea una asignatura dentro de la educación común en el marco de los sistemas educativos públicos de alcance masivo.

A tono con este problema, aparece también las dificultades en el plano procedimental, en el modo en que “quiénes” y “qué” es lo que se acuerde incorporar como contenido en la enseñanza religiosa. De hecho, ni en el voto de la mayoría ni en el de la disidencia parcial, se logra precisar adecuadamente los contenidos “habilitados” de esa educación religiosa y se recurre más bien a expresiones que se prestan a distintos grados de discreción³⁴. Así, como vimos, la decisión del tribunal estima válida la posibilidad —dentro del horario de clases o no— de “dictar clases donde se brinden conocimientos sobre las principales religiones y de una forma no sesgada” considerando que “resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social, en la búsqueda de una unidad en la diversidad”³⁵. Si el Estado incluye la enseñanza de la religión en la escuela pública como parte de los planes de estudio (y más delicado aún dentro del horario de clase) y no exhibe el cuidado necesario para evitar que en los hechos sólo continúe dándose la enseñanza de una religión predominante, favorece las creencias de sólo algunos ciudadanos, los religiosos -y probablemente los de la religión mayoritaria-, en detrimento de las creencias de otros (agnósticos, ateos, adherentes a religiones minoritarias) cuya inclusión en el plan de estudios oficial puede ser, como mínimo, bastante improbable y, en definitiva, será muy difícil de controlar la observación o cumplimiento de las bases de la Corte por parte de las autoridades administrativas o educativas³⁶.

En este orden de ideas, el problema que tocó a la Corte resolver es mucho más que una cuestión de Castillo (entre otros) en representación de los padres y niños concretos involucrados. El caso se ubica en uno de los temas que más

³⁴ Sin contar con el hecho fáctico del interés y presión de los actores de poder involucrados en la provincia y que son quienes interpretarán en los hechos dichas pautas ambiguas.

³⁵ Véase consid. 35 del voto de la mayoría.

³⁶ Baste en este sentido, recordar el modo en que falló la Corte Suprema de Salta y las respuestas dadas por el Ministerio de Educación de Salta durante las audiencias.

arduo debate y consideraciones de todo tipo generan en la doctrina y la jurisprudencia (esta última incluso especialmente por parte los tribunales de derechos humanos regionales tal como citamos), lo que da cuenta de la magnitud del tema. Para finalizar, también debemos enfatizar que la neutralidad religiosa del Estado, la protección de los principios de igualdad y de libertad de conciencia auspician, además, que esa separación entre el Estado y la Iglesia lo sea tanto en *términos de contenidos* como en *términos de los espacios o instituciones públicas*³⁷. Sólo desde esta perspectiva, es posible hacer primar un real sentido de pluralismo que asegure un *Estado constitucional secular* que respete y acepte la diversidad, tanto de los religiosos como de los no religiosos, y que se comporte de manera equitativa frente todos, sin adoptar una posición preferida, e incluso cuestione el *status quo* vigente por la mayoría cultural o religiosa. Pues en caso contrario, la mentada pluralidad queda menoscabada ante los ojos de las minorías religiosas (o no religiosas) que deben observar pasivamente a la institución “escuela pública” también como parte de un espacio que se presta para la difusión de determinadas ideologías y creencias. Por lo tanto, *la garantía de la secularidad y la neutralidad religiosa en la escuela pública no sólo forma parte en los contenidos sino en el ambiente en que dicha educación tiene lugar*. En este sentido, coincidiendo con Nussbaum, debe evitarse el establecimiento de una “ortodoxia pública” que sugiera que quienes no la compartan no son miembros plenamente iguales de la comunidad política y no pueden en consecuencia, ingresar en la esfera pública en “igualdad de condiciones”. Así, el Estado debe evitar identificarse con una confesión o cosmovisión determinada. Nussbaum habla en este sentido de la exigencia de una neutralidad religiosa que toma “la idea de que el Estado o bien no toma partido sobre estas cuestiones o bien interviene de una manera escrupulosamente neutral, sin favorecer ni perjudicar a ninguna concepción en particular, ni siquiera a la religión frente a la no religión”³⁸.

Es evidente que la religión es fuente de valores y bienes muy preciados para muchas personas, y por ello, la crítica expuesta en este trabajo en modo alguno pretende desconocer la complejidad del tema. Hemos tomado partido por el carácter necesariamente laico de la educación pública porque estimamos que sólo ella permite proporcionar una base suficientemente firme para la protección de todos los derechos y es acorde con el respeto de la libertad de creencias por parte de todos los individuos. El rol docente del Estado democrático debería garantizar un irrestricto compromiso con la laicidad y secularidad, que permita a los ciudadanos la adopción de sus propias creencias en materia religiosa. Desde

³⁷ Algunos de estos argumentos se reflejan y se pueden sumar para el análisis de lo ocurrido en relación con la imagen de la Virgen del Rosario de San Nicolás en el hall de entrada del Palacio de Tribunales. Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5, “Asociación de los Derechos Civiles (ADC) y otros c. Estado nacional, Poder Judicial de la Nación, nota 68/2002 s/ amparo ley 16.986”, de 2003.

³⁸ NUSSBAUM, Martha, *Libertad de conciencia*, Barcelona, Tusquets, 2009, p. 231.

que no es posible imponer un acuerdo sobre qué formas de libertad, qué ideas religiosas —si cabe alguna— vale la pena cultivar, y, por lo tanto, sobre qué constituye la mejor educación religiosa o cuál debería ser su contenido, tanto en la teoría como en la práctica, el Estado debería asumir una total prescindencia en el tema y la escuela pública no debería ser un espacio que se preste para impartir tales conocimientos.

BIBLIOGRAFÍA

- CLERICÓ, Laura - SCIOSCIOLI, Sebastián y CARDINAUX, Nancy, “Los contornos de la autonomía universitaria delineados por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en RUIZ, Guillermo y CARDINAUX, Nancy, *La autonomía universitaria: definiciones normativas y jurisprudenciales en clave histórica y actual*, Buenos Aires, La Ley - Facultad de Derecho, UBA, 2010.
- GUTMANN, Amy, *La educación democrática. Una teoría política de la educación*, Barcelona, Paidós, 2001.
- NUSSBAUM, Martha, *Libertad de conciencia*, Barcelona, Tusquets, 2009.
- SCIOSCIOLI, Sebastián, *La educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado Federal*, Buenos Aires, Eudeba, 2015.
- ZUCCA, Lorenzo, “Lautsi: A Comentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, issue 1, enero de 2013, pp. 218-229.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019

LA CASA SE RESERVA EL DERECHO
DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA (ETERNA):
LA IGLESIA CATÓLICA NIEGA LAS LEYES DE LA NACIÓN
ARGENTINA Y OBSTACULIZA EL EJERCICIO DE LA
LIBERTAD DE CULTO FRENTE A LA APOSTASÍA

Por JULIETA AROSTEGUY* y PABLO SUÁREZ**

Resumen:

En este artículo analizamos el contexto político y social en el que surgió el movimiento de apostasía colectiva en Argentina, por el que miles de personas decidieron abandonar la Iglesia Católica. Al renunciar a la Iglesia, solicitaron que se suprima su información personal de las bases de datos de la iglesia de acuerdo con la Ley Nacional de Protección de Datos Personales. La Iglesia sostiene que es el derecho canónico y no la ley secular la normativa aplicable a sus bases de datos. A la luz de estos argumentos, consideramos cuál es el marco legal aplicable al ejercicio de la libertad religiosa y rechazamos los argumentos y estrategias planteadas por la Iglesia Católica para sortear las protecciones legales de la información personal, la autonomía progresiva, la identidad de género y la libertad religiosa. También cuestionamos las maneras en que el Estado argentino tolera la interpretación que la Iglesia hace de la apostasía, otorgándole privilegios incompatibles con el estado de derecho de una democracia constitucional.

Palabras clave:

Apostasía, Iglesia Católica, Libertad Religiosa, Derecho Canónico, Derecho Secular, Información Personal, Base de Datos, Identidad de Género, Autonomía Progresiva.

* Lic. en Filosofía (Universidad de Buenos Aires). Master of Arts en Filosofía (Universidad de Virginia). Profesora de la Universidad Nacional de Quilmes. Investigadora del Programa de Bioética de FLACSO Argentina. Miembro de la Campaña Nacional por un Estado Laico.

** Abogado (Universidad de Buenos Aires). Profesor de las Universidades de Buenos Aires y Palermo.

Agradecemos a Apotasía Colectiva No En Mi Nombre y la Campaña Nacional por un Estado Laico los documentos que acompañamos como anexo documental.

THE HOUSE RESERVES THE RIGHT OF ADMISSION AND (ETERNAL) PERMANENCE: THE CATHOLIC CHURCH REFUSES TO OBEY ARGENTINA'S SECULAR LAWS AND HINDERS FREEDOM OF RELIGION IN THE FACE OF COLECTIVE APOSTASY

Abstract:

In this paper, we analyze the political and social context that gave birth to the movement of collective apostasy in Argentina, through which thousands of people decided to leave the Catholic church. In order to do so, they requested to have their personal information deleted from the church's databases, in terms of the national law that protects personal data. According to the Catholic church, it is canon law and not secular law that applies to the church's databases. We consider the legal framework for the exercise of religious freedom and reject the strategies and arguments deployed by the Catholic church in order to dodge the legal protections for personal information, progressive autonomy, gender identity and religious freedom. We also challenge the several ways in which the Argentine State tolerates the church's interpretation of apostasy, granting the Catholic church privileges that conflict with the rule of law in a constitutional democracy.

Keywords:

Apostasy, Catholic Church, Freedom of Religion, Canon Law, Secular Law, Personal Information, Database, Gender Identity, Progressive Autonomy.

INTRODUCCIÓN INJERENCIA DE LA IGLESIA CATÓLICA EN LOS ASUNTOS DEL ESTADO ARGENTINO, ABORTO Y APOSTASÍA

Si bien desde siempre existieron personas que abjuraron de la pertenencia a la Iglesia Católica que les había sido dada (impuesta) a poco de nacer, luego de las decididas intervención y oposición de dicha Iglesia en el debate legislativo de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) ocurrido en Argentina durante los meses de junio, julio y agosto de 2018, existió una creciente y significativa renuncia colectiva a esa fe.

El mismo 8 de agosto, mientras se debatía en el Senado de la Nación dicho proyecto de ley de IVE —que ya tenía media sanción de la Cámara de Diputados— y las inmediateces del Congreso Nacional estaban colmadas de manifestantes, un importante número de apostasías fueron firmadas en el puesto que allí habían instalado CAEL (Coalición Argentina por un Estado Laico) y

“Apostasía Colectiva No En Mi Nombre”¹. Muchas más apostasías fueron suscriptas el día 18 de agosto siguiente en una manifestación convocada por dichas organizaciones bajo el lema aglutinante de “Iglesia y Estado, asuntos separados”. Las más de tres mil solicitudes de apostasía reunidas en ambas jornadas fueron presentadas el día 24 de agosto en la Conferencia Episcopal Argentina ante numerosas testigos y periodistas, dando lugar a un hecho inédito de repudio a la Iglesia Católica y a su injerencia en la política nacional, con repercusión nacional e internacional².

Este movimiento de repudio a la Iglesia Católica y, en particular, al fuerte lobby realizado por la misma en contra del reconocimiento legislativo del derecho al aborto legal, seguro y gratuito, ha quedado por ahora reducido a un mero gesto, frustrado por la negativa de esa iglesia a cumplir con los mandatos de las leyes vigentes en Argentina. En efecto, hasta el momento de presentación de este artículo, ninguna de las más de tres mil apostasías realizadas en el marco del debate por el aborto legal ha sido efectivamente tramitada por la Iglesia Católica³. De esta manera, esa institución ignora el masivo repudio manifestado por medio de la apostasía colectiva, negando el ejercicio de la libertad religiosa y de culto de las personas que eligen retirarse de la iglesia en la que fueron bautizadas, y a la que nunca eligieron libremente pertenecer.

A continuación, analizaremos el marco jurídico dentro del cual enmarcar la renuncia a la Iglesia Católica y el ejercicio del derecho a la libertad de culto, así como los argumentos y estrategias a las que apela la Iglesia Católica para incumplir de diversos modos las leyes de la Nación Argentina. Sostendremos que la tolerancia estatal frente a las múltiples infracciones de la Iglesia Católica resulta incompatible con la normativa vigente y constituye un privilegio inaceptable en una democracia constitucional.

¹ ACOSTA RAINIS, Federico, “Apostasía colectiva: cientos de bautizados renuncian a la Iglesia Católica”, *La Nación* del 18/8/2018, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/2163705-apostasias-colectiva-iglesia> [Consulta: 3/12/2018].

² La noticia fue publicada en medios de Alemania, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia, México, Nueva Zelanda Venezuela, entre otros países. Véase, por ejemplo, GOÑI, Uki, “Argentiniens formally leave Catholic church over stance on abortion”, *The Guardian* del 9/9/2018 disponible en <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/09/argentina-catholic-church-legalize-abortion-apostasy> [Consulta: 3/12/2018]; BYRNE, Paul y LA VALLE, Leo, “Movement encourages Argentines to quit Catholic church”, *Associated Press* del 18/8/2018 disponible en <https://apnews.com/ef917cb3f9e0436ebb543ba9e01ca034> [Consulta: 3/12/2018]; *Le Monde*, disponible en https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/08/20/des-centaines-d-argentins-se-font-debaptiser-pour-protester-contre-l-eglise_5344101_3222.html [Consulta: 3/12/2018]; *Telesur*, “Largas filas para renunciar a la Iglesia Católica en Argentina”, 12/8/2018, disponible en <https://www.telesur.com.ar/news/argentinos-renuncian-a-iglesia-catolica-senado-aborto-apostasias-20180812-0045.html> [Consulta: 3/12/2018]; *Noticieros Televisa*, “Miles de argentinos hacen fila para renunciar a la Iglesia Católica”, 10/8/2018, disponible en <https://noticieros.televisa.com/historia/miles-de-argentinos-hacen-fila-para-renunciar-a-la-iglesia-catolica/> [Consulta: 3/12/2018].

³ Véase nota 50 y texto principal correspondiente a la misma.

1. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA: LEGISLACIÓN NACIONAL O DERECHO CANÓNICO Y DOGMA CATÓLICO

Los arts. 14 y 20 de la CN argentina reconocen la libertad de profesar y ejercer libremente el culto “conforme las leyes que reglamentan su ejercicio”. Este derecho es igualmente reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional al derecho argentino a través del art. 75 inc. 22 de la CN⁴. La garantía constitucional a la libertad de creencia y religión implica tanto la libertad de profesar pública y privadamente una religión, como la de cambiar de religión, abandonarla o no pertenecer a ningún credo⁵. Los estados firmantes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como el Estado argentino, no solo tienen el deber negativo de abstenerse de violar el derecho en cuestión, sino también el deber positivo de adoptar las medidas necesarias y razonables para garantizar su goce efectivo (art. 1.1)⁶.

Si bien el derecho a abandonar una fe no se encuentra específicamente regulado en la legislación nacional, las personas que desean apostatar de la fe católica suelen enmarcar su pedido en las disposiciones de la ley nacional 25.326 de Protección de Datos Personales. Esta ley, que tiene base en los arts. 19 y 43 de la CN y en las normas sobre autodeterminación informativa de los tratados internacionales de derechos humanos incorporadas a través del art. 75 inc. 22 de la misma⁷, protege los datos personales asentados en archivos, registros,

⁴ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 12: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. (...)”.

⁵ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que: “El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos ‘creencias’ y ‘religión’ deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales” (Comité de Derechos Humanos, *Observación General 22*, “Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Art. 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 [1993], párr. 2), disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22 [Consulta: 4/9/2019].

⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en numerosas ocasiones que los Estados tienen la obligación de hacer efectiva una política de control de los grupos que cometen actos discriminatorios, promueven el odio religioso, realizan actos de persecución religiosa u obstaculización del ejercicio de los derechos religiosos (Comisión IDH: Argentina 1980 - Informe de país, capítulo X-C, párrs. 1-4; *ibid.* Argentina 1980..., capítulo X-C, párrafos 1-4. 9; *ibid.* Informe anual 1979-1980, capítulo V: El Salvador, párr. 4), disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm> [Consulta: 4/9/2019].

⁷ *Declaración Americana de los Derechos del Hombre*, art. V; *Convención Americana de Derechos Humanos*, arts. 1.1, 2 y 3; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 17.1; *Declaración Universal de Derechos Humanos*, art. 12. Luego de presentado este artículo

bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados destinados a dar informes (art. 1º); considera como archivo o base de datos a todo conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, para lo que basta que existan procedimientos sistemáticos que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales (art. 2º); considera datos personales sensibles, entre otros, a aquellos que revelen las convicciones religiosas, filosóficas o morales de las personas, y la información referente a la salud o a la vida sexual (art. 2º); y contempla el derecho de toda persona a solicitar la rectificación, actualización, supresión y sometimiento a confidencialidad de los que sea titular (art. 16). “Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados” y “deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados” (art. 4º, incs. 5º y 7º). Las normas de esta ley son de orden público y de aplicación en lo pertinente en todo el territorio nacional; la jurisdicción federal regirá respecto de los registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes de alcance interjurisdiccional, nacional o internacional (art. 44).

Dado que el ingreso a la fe católica se realiza mediante el bautismo⁸ y su correspondiente inscripción en los libros de bautismo existentes en cada parroquia⁹, el abandono de esta fe habilita a solicitar la supresión de todo dato

lo para su edición, con fecha 6 de diciembre de 2018 fue sancionada la ley nacional 27.483 que aprueba el *Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, que dispone: que “fichero automatizado” es cualquier conjunto de informaciones que sea objeto de un tratamiento automatizado, es decir por cualquiera de las siguientes operaciones efectuadas en su totalidad o en parte con ayuda de procedimientos automatizados: Registro de datos, aplicación a estos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión (art. 2, incs. b y c); que los datos personales que allí se incluyan, se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades; y serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado (art. 5, incs. b y c); que los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas, al igual que los datos de carácter personal referentes a condenas penales (art. 6), y que cualquier persona podrá obtener la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 (art. 8), disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalle.Aviso/primera/199254/20190102> [Consulta: 4/9/2019].

⁸ *Código de Derecho Canónico*, canon 96: “Por el bautismo, el hombre es incorporado a la Iglesia de Cristo y en ella se lo constituye persona, con los deberes y obligaciones que, teniendo en cuenta la condición de cada uno, son propios de los cristianos, en cuanto estén en la comunión eclesial y si no lo impide una sanción impuesta legítimamente”, disponible en http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM [Consulta: 4/9/2019].

⁹ El canon 877.1 dispone dicha inscripción: “El párroco del lugar en que se celebra el bautizo debe anotar cuidadosamente y sin demora alguna en el libro de bautismos el nombre de los bautizados, haciendo mención del ministro, los padres, padrinos, así como testigos, si los

y registro referidos a la persona peticionante que se encuentre en poder de la Iglesia Católica. De esta manera, esta iglesia debe abstenerse de realizar nuevos registros sin la expresa autorización de la persona que apostata, dejar de contabilizarla entre sus huestes y eliminarla de las estadísticas que lleva del número de fieles. Ello porque, si bien la ley 25.326 autoriza a la Iglesia Católica y a las asociaciones religiosas a llevar un registro de sus miembros (art. 7º inc. 3º), una vez que la persona decide abandonar la fe en cuestión, no existe razón alguna para que la Iglesia conserve en sus libros información personal y sensible respecto de quien no es ya miembro de la misma.

El ejercicio de la libertad religiosa, sin embargo, es incompatible con la doctrina y las normas de la Iglesia Católica. Si bien el derecho canónico y la doctrina eclesiástica rechazan expresamente la coerción en materia religiosa¹⁰, y parecieran reconocer el derecho a abandonar la Iglesia definiendo la apostasía como “el rechazo total de la fe cristiana”¹¹, la Iglesia Católica argentina niega que el abandono de esta religión tenga efectos civiles. Según informa el Obispado de Chascomús, Provincia de Buenos Aires, a una peticionante: “En un Estado como el nuestro, que se rige por el principio de libertad religiosa, el abandono de la Iglesia Católica no tiene consecuencia ni trascendencia en el orden civil”¹². En consecuencia, y como veremos más adelante, la Iglesia se niega a eliminar los registros de bautismo de quien apostata y así lo requiere, aceptando realizar exclusivamente una nota marginal en los registros ya existentes donde se deja constancia de que la solicitante ha decidido abandonar dicha fe. En la carta circular *Actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica* del Pontificio Consejo para Interpretación de los Textos Legislativos, aprobada en el año 2006 por el Papa Benedicto XVI, se indica que, una vez manifestada por escrito la decisión de apostatar de la Iglesia Católica y constatada la voluntad de la solicitante ante el “Ordinario o párroco propio, que es el único a quien compete juzgar sobre la existencia o no en el acto de voluntad del contenido expresado (...) la misma autoridad eclesiástica competente proveerá para que en el libro de bautizados (cfr. can. 535, § 2) se haga la anotación con la expresión explícita de que ha tenido lugar la ‘*defectio ab Ecclesia catholica actu formali*’”¹³.

Pero la Iglesia Católica también niega a la apostasía efectos espirituales y de cualquier otro tipo. De acuerdo con el documento previamente citado: “el

hubo, y el lugar y día de colación del bautismo, indicando, al mismo tiempo, el día y lugar de nacimiento”. *Idem*.

¹⁰ “A nadie le es lícito jamás obligar a los hombres por coacción a abrazar la fe católica contra su propia conciencia”, *Código de Derecho Canónico*, canon 748.2.

¹¹ *Ibid.*, canon 751.

¹² Anexo I.

¹³ Texto oficial en español disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20060313_actus-formalis_sp.html [consultado el 4/9/2019]. Véase anexo II y en el anexo III las anotaciones marginales efectuadas en las actas de bautismo.

vínculo sacramental de pertenencia al Cuerpo de Cristo que es la Iglesia, dado por el carácter bautismal, es una unión ontológica permanente y no se pierde con motivo de ningún acto o hecho de defección”¹⁴.

También el *Código de Derecho Canónico* afirma el carácter indeleble del bautismo.

El bautismo, puerta de todos los sacramentos, cuya recepción de hecho o al menos de deseo es necesaria para la salvación, por el cual los hombres son liberados de los pecados, reengendrados como hijos de Dios y, quedando configurados con Cristo por el carácter indeleble, incorporados a la Iglesia, se confiere válidamente sólo mediante la ablución con agua verdadera, comparada de la debida forma verbal¹⁵.

El catecismo de la Iglesia Católica explica en qué consiste dicho carácter indeleble:

Los tres sacramentos del Bautismo, de la Confirmación y del Orden sacerdotal confieren, además de la gracia, un carácter sacramental o “sello” por el cual el cristiano participa del sacerdocio de Cristo y forma parte de la Iglesia según estados y funciones diversos. Esta configuración con Cristo y con la Iglesia, realizada por el Espíritu, es indeleble; permanece para siempre en el cristiano como disposición positiva para la gracia, como promesa y garantía de la protección divina y como vocación al culto divino y al servicio de la Iglesia. Por tanto, estos sacramentos no pueden ser reiterados¹⁶.

De este modo, si una apóstata se arrepiente y desea volver a la Iglesia Católica, no es necesario que se la vuelva a recibir: para la Iglesia, esa persona nunca se fue. Puede verse aquí la verdadera posición de la Iglesia Católica en materia de libertad religiosa, no declarada puertas afuera: para la Iglesia, nadie puede renunciar a su condición de hija de Dios y por tanto la apostasía es un pedido inocuo. Así, la negativa de la Iglesia Católica a reconocer los efectos civiles y espirituales de la apostasía, fundada en sus normas y doctrina, genera una profunda contradicción con el ordenamiento jurídico vigente en Argentina, dando lugar a numerosas violaciones por parte de dicha iglesia de la ley civil y de los derechos humanos.

A continuación, analizaremos los modos en los que la Iglesia Católica argentina viola las disposiciones legales vigentes en materia de protección de datos personales, de identidad de género, de autonomía progresiva y, en particular, obstaculiza el ejercicio de la libertad religiosa. Argumentaremos que este proceder constituye un privilegio ilegítimo otorgado a la Iglesia Católica, que carece de cualquier sustento jurídico y que no debe ser tolerado por las autoridades civiles.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Código de Derecho Canónico*, canon 849.

¹⁶ *Catecismo de la Iglesia Católica*, párr. 1121.

2. LA IGLESIA CATÓLICA SOSTIENE QUE EN MATERIA DE APOSTASÍA Y DE MANEJO DE LOS REGISTROS RELIGIOSOS NO SE APLICAN LAS LEYES DE LA NACIÓN

Si bien, como hemos dicho, las solicitudes de apostasía suelen enmarcarse en la ley 25.326 —y la Iglesia Católica anota marginalmente dicho acto en las partidas de bautismo haciendo referencia a dicha norma—¹⁷ la Iglesia incumple de numerosas maneras la Ley de Protección de Datos Personales, así como otras leyes nacionales relacionadas con el ejercicio de la autonomía informativa, la autonomía progresiva, la identidad de género, y la libertad religiosa de las solicitantes.

En primer lugar, la Iglesia Católica no da respuesta a los pedidos de apostasía en la forma y en los plazos legales. El art. 16 de la ley 25.326 dispone que “El responsable o usuario del banco de datos, debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles (...)”. Sin embargo, los obispados no realizan la supresión requerida en el plazo establecido, y ni siquiera responden a la petición dentro del mismo, lo que obliga a quien realizó la presentación de apostasía a insistir con el pedido y eventualmente a iniciar reclamos administrativos o judiciales en defensa de sus derechos¹⁸.

En segundo término, si bien entiende que debe acceder a los pedidos de apostasía, la Iglesia Católica niega que deba hacerlo en los términos precisos de la ley 25.326, negando poseer una base de datos “ya que las constancias de los bautismos y otros sacramentos como el matrimonio, se realizan en las parroquias teniendo en cuenta las fechas de realización”. Esto se sigue de la respuesta del Arzobispado de Buenos Aires al traslado que le fue corrido de la denuncia radicada en la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales en el expte. MJSyDH N° 197.204/10, y que diera lugar al dictamen N° 027/10, del 14 de octubre de 2010, al que nos referiremos con mayor detalle en el próximo apartado.

En consecuencia, ninguno de los obispados ha inscripto hasta la fecha los libros de bautismos y sacramentos que se encuentran a su cargo en el Registro Nacional de Bases de Datos Personales, conforme establece el art. 21 de la mencionada ley. Para mayor gravedad, al no quedar claro qué persona jurídica de la Iglesia Católica es responsable de cada base de datos¹⁹, los obispados se

¹⁷ Véase anexos II y III.

¹⁸ En los anexos IV y V se acompaña la intimación realizada por el coautor de este trabajo el 2/10/2018 a tramitar su apostasía del 8/8/2018, y su partida de bautismo, obtenida el 30/10/2018, documentos que muestran el incumplimiento señalado en texto principal. Véase también la nota 50 y el texto correspondiente a la misma.

¹⁹ La personalidad de la Iglesia Católica es a la vez múltiple y una. De acuerdo con la doctrina especializada, desde el punto de vista jurídico la personería pública de la Iglesia Católica Apostólica Romana “Universal”, reconocida en el art. 146 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, comprende; a) la Iglesia Universal y el Estado del Vaticano, cuya cabeza es el Papa, b) la Iglesia

niegan a tramitar pedidos relacionados con los libros a su cargo alegando que el pedido debe realizarse ante la parroquia donde se inscribió el bautismo²⁰, que el domicilio del solicitante corresponde a otra jurisdicción eclesiástica²¹, o estableciendo requisitos no contemplados en la ley civil, como que la solicitud de apostasía sea realizada personalmente por el solicitante ante el obispado de la diócesis correspondiente, o que se presenten el certificado de bautismo y copias legalizadas de los documentos de identidad²². Es evidente que la lejanía territorial, el desconocimiento del lugar de bautismo, la pérdida o no conservación del certificado de dicho rito, o el costo de la legalización de la documentación, conspiran contra el libre ejercicio de la libertad de culto y la adecuada protección de los datos personales que las normas citadas más arriba garantizan.

Diocesana, cuya cabeza es el Obispo, c) la Iglesia Parroquial, cuya cabeza es el Párroco, y las d) órdenes religiosas preconstitucionales. Ver MONTILLA ZAVALÍA, Félix A., “La subjetividad de la Iglesia Católica en el derecho argentino conforme el Código Civil y Comercial. Breves consideraciones respecto de los arts. 146 y 148”, ED 259-865. Aprovechándose de modo abusivo (art. 10, Cód. Civ. y Com. de la Nación) de esta complejidad, la Iglesia Católica invoca libremente la personería que resulte más apropiada para satisfacer sus intereses y para evadir las responsabilidades impuestas por el ordenamiento civil, cuyo cumplimiento siempre asigna a una persona jurídica diferente (pero que es sin embargo parte de la “Iglesia Universal” según lo explicado en esta nota). Véase, por ejemplo, lo sucedido en el caso “Arosteguy, Julieta c. Conferencia Episcopal Argentina s/amparo ley 16.986”, CNFed. Cont. Adm., sala IV, 2/08/2018, publicada en *El Dial*, donde la actora demandó a la Conferencia Episcopal Argentina a fines de que le informe la composición de la Iglesia Católica en Argentina, listando todas las personas jurídicas (ya sea de derecho público o privado) que la integran. La demandada adujo su falta de legitimación pasiva argumentando que la información debía solicitarse a cada una de las diócesis por separado. Si bien la sentencia —no apelada por las partes— de primera instancia ordenó a la demandada informar todas las personas jurídicas que conforman la Iglesia Católica en Argentina, la demandada solo entregó un listado de las diócesis que componen la Iglesia y no un listado de todas las personas jurídicas que la integran. Al pronunciarse respecto de la falta de cumplimiento de la sentencia firme, la Cámara sostuvo que la Conferencia Episcopal solo debía entregar la información relativa a las diócesis territoriales, debiendo la actora dirigir a cada una de las 75 jurisdicciones eclesiásticas sendos pedidos de información pública.

La autora envió solicitudes de información pública a 35 diócesis. Solo una envió por carta documento la información que le era requerida. De las restantes, cuatro diócesis no respondieron al pedido, una de ellas se negó explícitamente a enviar la información que se le solicitaba y 28 diócesis enviaron cartas documento idénticas negando parte de la información solicitada e informando a la autora que podría retirar personalmente o a través de sus apoderados la información restante. En la práctica, sin embargo, al presentarse a retirar la información, esta no estaba disponible por distintas razones y hasta la fecha, Arosteguy solo ha podido retirar la información —parcial— de cuatro de las 29 diócesis que aceptaron entregarla.

En el caso que nos ocupa en este trabajo, la multiplicidad y oscuridad de la personalidad de la Iglesia Católica impide conocer con claridad si la responsabilidad por el manejo de los registros de bautismo y, eventualmente, por la obstaculización de los derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, la autonomía informativa o la identidad de género, es atribuible al tenedor de los libros de bautismo (las parroquias), a las diócesis a las que pertenecen, o la Iglesia Católica “Universal” que recibe, procesa y publica la información recogida en ellos.

²⁰ Véase en el anexo VI el correo electrónico del obispado de Goya informando a la peticionante que el trámite de apostasía debe realizarse en un lugar distinto: en la parroquia cabecera del lugar.

²¹ Véase anexo VII.

²² Anexos I y VIII.

La Iglesia Católica niega también la supresión de los datos sensibles obrantes en sus registros. Más aún, no solo se niega a eliminar los datos personales de quienes ya no desean seguir siendo sus fieles, sino que crea, sin su autorización y en contra de su voluntad, información sensible nueva, relativa a su decisión de abandonar la fe católica, que registra en sus libros como nota marginal²³. Ello claramente viola las disposiciones de la ley 25.326, pues se encuentra prohibida la recolección de datos sensibles sin la expresa autorización de su titular (art. 7º). Y si bien el inc. 3º de dicho artículo señala que “la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros”, dicha previsión, que es una excepción al principio general de celosa protección de datos sensibles, no puede interpretarse tan laxamente como para incluir el derecho de la Iglesia a llevar un registro de apóstatas, que para las normas de dicha institución es sinónimo de registro de ofensoras y penadas²⁴. Las razones que inspiran el inc. 4º del mismo artículo, que dispone que “los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales solo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas”, nos eximen de abundar sobre la improcedencia e inconveniencia de estos nuevos registros de impías que realiza la Iglesia Católica²⁵. A su vez, es claro que “llevar un registro de sus miembros” es algo bien distintos a “llevar un registro de quienes no son miembros por haber abjurado de la fe”. Ello se vincula con el requisito de pertinencia de la información que puede registrarse (art. 4º, ley 25.326): “La información recogida sobre las personas debe tener estricta relación con la finalidad del registro (...). Por tal razón, es que los datos deben ser destruidos cuando haya desaparecido el objetivo de su utilización (art. 4.7)”²⁶. Pese a ello, el Arzobispado de Buenos Aires afirma en respuesta al pedido de supresión de estos datos sensibles que “la celebración de los sacramentos, (...) es materia exclusivamente eclesiástica y (...) está regulado por el *Código de Derecho Canónico* del año 1983, vigente, y el Concordato entre el Estado Argentino y la Santa Sede del año 1966, tratado internacional, con jerarquía constitucional”.

La referencia que hace de modo sostenido la Iglesia Católica en distintas instancias administrativas y judiciales a la jerarquía constitucional de este concordato, parece dar cuerpo a la postulación tácita de una jerarquía inferior —de

²³ Véanse anexos II y III ya citados.

²⁴ La categoría de castigo y pena que merecen las apóstatas surge de la doctrina eclesiástica volcada en la nota que se agrega como anexo IX. El art. 23, inc. 3º, de la ley 25.326 dispone que “Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento”, principio que fue aplicado de modo analógico a sanciones de tipo administrativo en el caso “Pastorino, Carlos María c. ANA s/hábeas data”, del 20/10/1999, fallado por la CNFed. Cont. Adm., citado por GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal de las bases de datos y habeas data*, Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 195.

²⁵ Véase igualmente lo que se dice en el texto principal correspondiente a las notas 47 y 48.

²⁶ GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal...*, ob. cit., p. 73.

acuerdo con la posición nunca totalmente explicitada de esta iglesia— de las leyes (seculares) de la Nación argentina respecto de las previsiones del Derecho Canónico²⁷. Sin embargo, según fue señalado inicialmente en este trabajo, las leyes citadas tienen base constitucional, y los principios y derechos que ellas receptan gozan de jerarquía superior a las normas del Derecho Canónico —más allá de su incorporación al derecho argentino a través de un tratado internacional aprobado por ley 17.032 del gobierno *de facto* del general Onganía—²⁸.

Este mismo argumento es utilizado por la Iglesia Católica para negar a las personas trans la rectificación de sus registros bautismales para conformarlos a su identidad de género autopercibida. La Iglesia rechaza estos pedidos reclamando su jurisdicción en el asunto y afirmando que se trata de una institución que no cree en ficciones y que debe preservar la verdad histórica que conservan sus archivos. La Iglesia Católica se erige de este modo en guardiana de esa verdad histórica que sería el bautismo en la fe católica, sosteniendo que fue algo que sucedió y de lo que debe quedar registro²⁹.

Más allá de lo llamativa y contradictoria que resulta esta respuesta, viniendo de una institución basada en la creencia en entidades y relatos que no soportan el escrutinio de la biología, la geología, la astrofísica y la historia, lo relevante aquí es la negativa de la Iglesia Católica a cumplir con otra ley del Congreso de la Nación, la ley 26.743 de identidad de género, que establece el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género y a ser tratada de acuerdo con su identidad autopercibida, en particular a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de los nombres de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada (art. 1º), lo que

²⁷ Expte. MJSyDH N° 197.204/10 de la Dirección Nacional de Datos Personales, según las referencias del Arzobispado de Buenos Aires que pueden leerse en el Dictamen N° 027/10, del 14 de octubre de 2010, disponible en http://www.jus.gob.ar/media/118876/D2010_27.pdf [Consulta: 4/9/2019]; SC Mendoza, sala I, 13/4/2015, “G., I. R. c. Arzobispado de Mendoza s/daños y perjuicios”, *La Ley Online* AR/JUR/72487/2015. Véase, asimismo, el anexo X, donde se dice: “No entra en duda en esta decisión su deseo de auto percibirse como mujer, según indica en su nota de (...). De todas formas, al Derecho canónico le son extrañas las ficciones jurídicas. El hecho histórico de su bautismo con el nombre correspondiente a su sexo no es ficción y como tal, es inmutable”.

²⁸ SSC Mendoza, fallo previamente citado:

La recurrente sostiene que el concordato firmado con la Santa Sede ha sido incorrectamente interpretado en la sentencia de Cámara, concretamente lo dispuesto en los cánones 1717 y 1718. Señala que la resolución desconoce las atribuciones que el Derecho Canónico le da al Obispo del lugar (...).

(E)l canon 1717 del Código Canónico invocado por la recurrente, en cuanto consagra un procedimiento resguardado por el secreto, a los fines de no poner en peligro la buena fama de alguien, no puede prevalecer sobre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ya citados.

Frente a este panorama internacional, que la Cámara le exija a la demandada que brinde información detallada, adecuada, oportuna, fundada y por escrito, no luce en modo alguno arbitrario o irrazonable. Menos aún puede sostenerse la primacía del Derecho Canónico por sobre el derecho internacional involucrado.

²⁹ Anexo 10, ya citado.

conlleva el derecho a solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre cuando no coincidan con su identidad de género (art. 3°).

La Iglesia Católica tampoco admite los pedidos de apostasía de personas mayores de trece años, pero menores de dieciocho años de edad, que no tengan la representación de sus progenitores, pese a que las previsiones del art. 26 del Cód. Civ. y Com. de la Nación habilita tales ejercicios de la autonomía de la adolescente³⁰ y pese, también, a que el *Código de Derecho Canónico* les reconoce autonomía y madurez suficiente para “renovar las promesas de bautismo”³¹.

Los motivos no declarados de esta posición de la Iglesia Católica pueden verse algo más expuestos en su negativa a dar trámite a los pedidos de apostasía que pudieran hacer los progenitores de una persona menor de esas edades, como se desprende del entrenamiento para tratar los pedidos de apostasía brindado por el Arzobispado de Corrientes³², donde se explica que no debe darse curso a un pedido de estas características, pese a que los mismos progenitores hayan podido bautizar a la persona menor en uso de igual representación parental, dado que el bautismo es un beneficio para la persona y la apostasía un gran perjuicio³³. De manera explícita el *Código de Derecho Canónico* incluso contradice la legislación secular en la materia, admitiendo que “el hijo de padres católicos, e incluso de no católicos, en peligro de muerte, es bautizado lícitamente, aun en contra de la voluntad de sus padres”³⁴.

Las negativas de la Iglesia Católica a suprimir o rectificar los datos y registros en su poder de las personas bautizadas que desean apostatar, merece dos reflexiones. La primera es que lo que se afirma para negar esta petición basada en la ley 25.326, no es cierto. Por un lado, la Iglesia Católica en ocasiones suprime datos y registros históricos, si bien solo lo hace por las razones que ella entiende válidas. Así, el Derecho Canónico prevé la modificación de las partidas de bautismo de las personas bautizadas durante el período de guarda: “El bautismo de un niño durante el período de guarda o tenencia, no se registrará con el apellido de los posibles o probables padres adoptivos. En el caso que posteriormente se obtuviera la sentencia judicial de adopción, se inscribirá nueva partida, anulando

³⁰ Al establecer en su cuarto párrafo que “Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física”.

³¹ Canon 889.2. En efecto, el canon 891 del código eclesiástico establece que “El sacramento de la confirmación se conferirá a los fieles en torno de la edad de la discreción”, que, de acuerdo con el Decreto General Reglamentario emitido por la Conferencia Episcopal Argentina, es entre los 9 y los 12 años: “En uso de las facultades reconocidas en el canon 891, se establece como edad para recibir el sacramento de la confirmación la comprendida desde 9 a alrededor de 12 años”.

³² Publicado en <https://www.youtube.com/watch?v=UfvzBAToeVc> [Consulta: 3/12/2018]; copia del mismo en archivo de las autoras.

³³ Minuto 23 en adelante.

³⁴ Canon 868.2. Cfr. art. 645 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, donde se establece que “Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para (...) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad”.

do la anterior”³⁵. Asimismo, la Iglesia Católica también modifica los registros de bautismo de las personas a quienes llama “hijos naturales”, esto es las partidas de bautismo de hijos e hijas sin reconocimiento de un padre, cuando estas personas luego logran ese reconocimiento paterno, mereciendo esta novedad que se elimine el registro ignominioso y se emita una nueva partida de bautismo “en forma”³⁶.

La segunda cuestión se vincula con la estricta aplicación a los pedidos de apostasía de la ley 25.326. Como fue dicho al comienzo, esta norma protege los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos o privados destinados a dar informes (art. 1º); y considera datos personales sensibles, entre otros, a aquellos que revelen las convicciones religiosas, filosóficas o morales de las personas (art. 2º). Por otro lado, la referida ley considera archivo o base de datos a todo conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, para lo que basta que existan procedimientos sistemáticos que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales (art. 2º); y contempla el derecho de toda persona a solicitar la rectificación, actualización, supresión y sometimiento a confidencialidad de los que sea titular (art. 16). “Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados” y “deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados” (art. 4º, incs. 5º y 7º).

No parece que puedan existir dudas sobre el carácter de dato sensible que tienen las convicciones religiosas que se plasman, de modo inaugural y central para la propia Iglesia Católica, en las actas de bautismo. ¿Podría, sin embargo, entenderse que dichos libros, dichos registros, así como el resto de los que contienen datos de los fieles de esa religión (actas de comunión, de confirmación, de matrimonio religioso, de divorcio canónico, de excomunión), no constituyen una base de datos en los términos de la ley 25.326?

3. LOS ARGUMENTOS DE LA IGLESIA CATÓLICA: POR QUÉ NO SERÍA APLICABLE LA LEY 25.326 A LOS REGISTROS DE BAUTISMO Y A OTROS REGISTROS DE ESA INSTITUCIÓN.

El dictamen 027/10 de la Dirección Nacional de Datos Personales al que nos hemos referido más arriba, es, hasta donde llega nuestro conocimiento, el único pronunciamiento oficial del Estado Argentino respecto de las solitu-

³⁵ Decreto General de la Conferencia Episcopal Argentina promulgado el 12 de marzo de 1991 reglamentario del canon 877 §3 del *Código de Derecho Canónico*, disponible en http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM [Consulta: 4/9/2019].

³⁶ Según informó el notario del Arzobispado de Buenos Aires, César Sturba, mediante comunicación telefónica del 28/11/2018 con una de las autoras.

des de apostasía y su regulación por la normativa civil. Dicha resolución, del 14/10/2010, emitida luego de la primera apostasía colectiva que tuvo lugar en el país en el año 2009, entiende que los libros de bautismo no resultan una base de datos, sino un mero apilamiento de los mismos. Dice, además, el dictamen que dichos datos solo son accesibles para el bautizado y no para terceros, aunque también afirma luego que los libros de bautismos deben ser considerados registros públicos con validez semejante a los del Registro del Estado Civil de las personas. Finalmente, señala el dictamen en cuestión que, más allá de todo lo anterior, no procede la modificación, eliminación y prohibición de tratamiento de los datos históricos referidos a los bautismos, dado que ello afectaría los requisitos de calidad de la información que la ley requiere (art. 4º ley 25.326) y podría dañar a terceros (inc. 5º del art. 16 de la ley 25.326)³⁷.

³⁷ El texto del dictamen aludido dice en la parte pertinente:

Para analizar la presente denuncia corresponde en primer término determinar si la cuestión traída es competencia de esta Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, lo que requiere para su activación la existencia de datos personales asentados en bancos de datos que excedan el uso exclusivo personal (art. 1º y 24 de la ley 25.326). Banco de datos, según el art. 2º de la ley 25.326, ha de ser interpretado como un “conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso”.

El Arzobispado de Buenos Aires sostiene que “no considera poseer ninguna base de datos, ya que las constancias de los bautismos y otros sacramentos como el matrimonio, se realizan en las parroquias teniendo en cuenta las fechas de realización”.

Al respecto, cabe considerar lo resuelto en el derecho español y que esta Dirección Nacional comparte, donde el Tribunal Supremo, en fallo de fecha 26 de marzo de 2010 (recurso de casación Nº 2197/2009), manteniendo igual doctrina desde el año 2007 en reiterados fallos, sostiene que “los datos personales recogidos en los libros de bautismo no son un conjunto organizado, tal y como exige el art. 3.b) de la Ley Orgánica 15/99, sino que resultan una pura acumulación de éstos que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación, en cuanto no están ordenados, ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la parroquia donde aquél tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo”.

Sin perjuicio de lo expuesto, aún en el caso en que se considerare banco de datos a los libros de bautismo parroquiales, esta Dirección Nacional entiende respecto al pedido de eliminación de los datos que formula el denunciante, que no resulta procedente suprimir o modificar la información contenida en los mismos en atención a lo dispuesto por el inc. 5º del art. 16 de la ley 25.326.

Al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, mediante nota 946/08, obrante en el expediente MJSyDH Nº 166.670/2008, fs. 10/11, cuya copia se agrega al presente, emite opinión que esta Dirección Nacional comparte, sosteniendo que los libros de bautismos de la Iglesia Católica Apostólica Romana inscriben actos públicos de la Iglesia, que rige sus relaciones con el Estado Argentino mediante el acuerdo de 1966, aprobado por la ley 17.032, y por ello facultada a llevar sus propios registros.

Estos registros caben ser considerados, conforme menciona el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la nota antes citada, como registros públicos (arts. 79 y 80 del Cód. Civil): “los asientos de la Iglesia Católica gozan de validez semejante a los del Registro del Estado Civil de las personas”.

Por tales motivos, la modificación, eliminación y prohibición de tratamiento del dato histórico veraz sin justificativo suficiente, sería contrario a la ley, pues afectaría los requisitos de calidad de la información que la ley requiere (art. 4º ley 25.326), como asimismo dicha supresión afectaría el derecho que le asiste a la Iglesia de conservar la información necesaria para el desarrollo del culto, siendo entonces aplicable el inc. 5º del art. 16 de la ley 25.326 que impide modificar los datos que afecten derechos de terceros.

El cúmulo de desaciertos del dictamen que acabamos de citar textualmente, así como la falta de rigor en el tratamiento del tema bajo análisis, son difíciles de igualar.

Como primera medida, es preciso aclarar que a pesar de que la resolución comienza preguntándose si la ley 25.326 se aplica también a los libros de la Iglesia Católica, no hay razones para pensar que ellos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la ley. Como explican en una opinión doctrinaria Segura y Travieso, siendo este último, además, firmante del dictamen en comentario:

La ley 25.326 es una norma de orden público que regula la actividad de las bases de datos que registran información de carácter personal y garantiza al titular de los datos la posibilidad de controlar el uso de sus datos personales. (S)e encuentra alcanzada por la ley 25.326 cualquier base de datos que, una vez accedida, permita obtener una descripción o informe de una persona determinada o determinable³⁸.

En cuanto al reclamo de índole administrativo que formula el denunciante para materializar su apostasía, y el procedimiento previsto por la Iglesia Católica, entiende esta Dirección Nacional que en principio no es de su competencia el atender sobre los conflictos que se deriven del mismo, salvo respecto de aquello que implique un conflicto referido a la información personal, honor e intimidad, que cabe considerar amparado por el art. 1º de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, en atención al carácter de derecho humano que reviste el mismo y la necesidad de interpretar ampliamente su tutela.

En tal sentido, el deseo de apostatar o trámite de apostasía más allá de que es una cuestión de “administración de culto” (ley 17.032) ajeno a nuestra competencia, y que debe seguirse el procedimiento que tenga previsto a tal fin la Iglesia Católica Apostólica Romana, y en su caso, lo que disponga el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, esta Dirección Nacional de Protección de Datos Personales será competente en la medida que exista un conflicto sobre la información personal de su titular, que afecte su honor, intimidad y autodeterminación informativa.

En su presentación, el Arzobispado manifiesta que “seguirá dando curso a las apostasías con la metodología empleada hasta el presente, esto es remitiendo la disposición de Notaría a las parroquias correspondientes para que efectúen la inscripción marginal de la decisión del solicitante. Asimismo se les seguirá entregando una copia autenticada de la partida de bautismo con la nota marginal correspondiente donde conste la apostasía a la fe católica efectuada”, y que “se ha decidido colaborar ampliamente con esa Dirección Nacional, como hasta el presente, recibiendo no sólo las denuncias presentadas por ciudadanos con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, sino también las presentadas por personas que tengan el domicilio en otras jurisdicciones, pero que hayan recurrido a esa Dirección Nacional para satisfacer sus inquietudes, y esto en razón del domicilio sede de dicha Dirección”.

Por tales motivos, y en atención a la existencia de un conflicto referido a la información personal del denunciante que puede considerarse amparado en el art. 1º de la ley 25.326, cabe requerirle al Arzobispado de Buenos Aires que brinde su colaboración a fin de instrumentar la apostasía requerida (anotación marginal y entrega de certificado), dándole a tales fines traslado de las denuncias que se formulen. III. CONCLUSIONES. De la denuncia presentada, las consideraciones hasta aquí vertidas, y en lo que resulta competencia de esta Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, cabe concluir: 1) Resulta improcedente aplicar la ley 25.326 a los libros parroquiales y/o modificar los registros de los libros bautismales. 2) En atención a la existencia de un conflicto referido a la información personal del denunciante —ámbito del art. 1º de la ley 25.326—, cabe requerirle al Arzobispado de Buenos Aires que brinde su colaboración a fin de instrumentar las apostasías que se requieran (anotación marginal y entrega de certificados), dándole traslado de las denuncias que a tales fines se formulen.

³⁸ SEGURA, Pablo y TRAVIESO, Juan Antonio, “El registro nacional de bases de datos: herramienta para consolidar la cultura de la protección de datos”, *Sup. Act.* del 7/2/2006; cita online: AR/DOC/522/2006.

La única mención que la norma hace de la Iglesia Católica es para exceptuar a esta Iglesia, junto con las demás organizaciones religiosas, así como a las organizaciones políticas y sindicales, de la prohibición de almacenar información que directa o indirectamente revele datos sensibles de las personas (art. 7° inc. 3°). Claramente, si es necesario formular esta excepción es porque el resto de la norma se aplica también a la Iglesia Católica y demás organizaciones religiosas, políticas y sindicales.

Es igualmente equivocado sostener que los datos personales recogidos en los libros de bautismo resulten “una pura acumulación”, que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación, en cuanto no están ordenados, ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la parroquia donde aquél tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo³⁹.

Es de público conocimiento que la Iglesia Católica, tanto a nivel nacional como a nivel global, contabiliza el número de fieles y realiza estadísticas acerca del crecimiento o decrecimiento de los mismos, su composición social, de género, entre otras variables⁴⁰, para lo cual debe necesariamente existir procesamiento de la información referida a los bautismos.

Ello muestra que los libros de bautismo son utilizados para “brindar informes” a personas distintas de la parroquia en poder de los datos. Al respecto, cabe destacar que como señalan los autores recién citados, no es necesario que el destino de brindar informes sea único y exclusivo. En ninguna parte de la norma se indica que para que la protección de la ley adquiera virtualidad debe tratarse de un destino único y exclusivo de brindar informes. Alcanza con que uno de los usos que se le da a la base de datos sea brindar información o describir algo sobre una persona determinada o determinable para que rija la protección de la ley. Tampoco la norma exige que el destinatario del informe deba ser

³⁹ Dirección Nacional de Datos Personales, expte. MJSyDH N° 197.204/10, dictamen N° 027/10, 14/10/2010 ya citado.

⁴⁰ La Oficina Central de Estadísticas de la Iglesia fue creada en el año 1967 mediante la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* y actualmente recoge, coordina y publica todos los datos, elaborados según normas estadísticas, que atañen a la vida de la Iglesia Católica en el mundo. Esta oficina elabora el “Anuario Pontificio”, y el *Annuarium Statisticum Ecclesiae* en los que se publican estadísticas diferenciadas por países y regiones. En la presentación de los informes correspondientes al año 2017, desde la página web del Vaticano se anunciaba que Argentina era el décimo país con más personas bautizadas en el mundo, con 40,8 millones de personas bautizadas (Oficina de Prensa de la Santa Sede, “El Anuario Pontificio 2017 y el *Annuarium Statisticum Ecclesiae 2015*”, 6/4/2017, disponible en <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/publico/2017/04/06/ter.html> [Consulta: 3/12/2018]). En la nota correspondiente al 2018, se informa que “Si se compara el número de católicos con la cifra de habitantes, Argentina, Colombia y Paraguay emergen con una incidencia de católicos equivalente a más del 90% de la población” (Oficina de Prensa de la Santa Sede, “Presentación del Anuario Pontificio 2018 y del *Annuarium Statisticum Ecclesiae 2016*”, 13/6/2018, disponible en <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/publico/2018/06/13/pres.html> [Consulta: 3/12/2018]).

una tercera persona ajena al responsable o usuario de la base de datos, sino que también abarca los usos internos de la información personal⁴¹.

La información de los libros de bautismo no solo se procesa con fines estadísticos para “brindar informes”, sino que, además, se encuentra actualmente digitalizada. Los registros eclesiales ya no “comportan una difícil búsqueda, acceso e identificación”, como sostiene el dictamen de la Dirección Nacional de Datos Personales. Desde el año 2012 por lo menos, el Estado Argentino otorga subsidios económicos a la Iglesia Católica a fin de llevar un *Registro Digital de Sacramentos*, que “constituye una Aplicación Web que comprende la gestión informatizada de los Sacramentos celebrados en cada Parroquia”⁴². Según informa en el EXPE-MRE: 0052549/2012 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, vinculado con la “Implementación del Registro Digital de Sacramentos”, el registro cuenta con un completo y dinámico módulo de ‘Reportes y Estadísticas’ que posibilita el análisis de la información y la consecuente toma de decisiones de una manera sencilla, veloz y eficaz”. La Iglesia Católica fundamentó el pedido de fondos públicos en su preocupación sobre la deserción de fieles de la fe: “el crecimiento de los bautizados no acompaña el crecimiento demográfico, año a año muchos fieles abandonan la Iglesia, muchos se van a otros grupos religiosos (...)”⁴³. De allí el pedido de fondos para la creación del Registro Digital de Sacramentos, que “constituye una aplicación Web que comprende la gestión informatizada de los Sacramentos celebrados en cada Parroquia”⁴⁴. Dice esa iglesia en la aludida solicitud de fondos públicos:

El Registro Digital de Sacramentos cuenta con un completo Módulo de ‘Reportes y Estadísticas’ que posibilita el análisis de la información y la consecuente toma de decisiones de una manera sencilla, veloz y eficaz. El Módulo posibilita la configuración de numerosas variables, lo que permite dar forma a “Gráficos” y “Listados” a la medida de las necesidades de cada Diócesis y Parroquia. (...) Otra de las funcionalidades que ofrece el Módulo de “Reportes y Estadísticas”, es la de agrupar distintos Gráficos y Listados para crear los denominados “Boletines de Reportes”⁴⁵.

La alusión del dictamen de la Dirección Nacional de Datos Personales a que, aun en el caso en que se considerare banco de datos a los libros de bautismo parroquiales, no correspondería la supresión o modificación de la información contenida en los mismos, dado que ello afectaría los requisitos de calidad de la información que la ley requiere (art. 4º ley 25.326) y podría dañar a terceros

⁴¹ SEGURA, Pablo y TRAVIESO, Juan Antonio, “El registro nacional...”, ob. cit.

⁴² Pastoral Digital, disponible en <https://pastoraldigital.com/index.php/rds/> [Consulta: 3/12/2018].

⁴³ EXPE-MRE: 0052549/2012 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, folio 15; copia del mismo en archivo de las autoras.

⁴⁴ Folio 20 del expediente citado.

⁴⁵ Folio 21 del expediente citado.

(inc. 5° del art. 16 de la ley 25.326), se aparta de una recta interpretación de las normas legales y constitucionales mencionadas más arriba.

Priorizar el derecho de la tenedora de bases de datos a conservar registros con información sensible en contra de la voluntad de su titular vulnera todos los principios de la ley, cuyo espíritu es abiertamente favorable hacia la titular de la información⁴⁶.

Por otro lado, el único daño que podría ocurrir es el de la persona bautizada y que apostata, si no se suprimen sus datos personales y sensibles como se requiere. No solo se trata de que los datos del registro de bautismo y demás libros eclesiásticos son sensibles, como lo establece el art. 2° de la ley 25.326. Como ya se ha señalado, al crear un nuevo asiento donde se deja constancia de la apostasía, la Iglesia crea, sin permiso ni consentimiento de la titular datos nuevos donde se deja constancia de su total rechazo de la fe cristiana. Se trata de datos altamente sensibles, a estar a las gravísimas consecuencias que la Iglesia Católica y sus fieles atribuyen al acto de apostatar, el que implica la aplicación de penas e inmediata excomunión de la impía⁴⁷ y —de acuerdo con los textos sagrados de esa Iglesia— su revelación como una enemiga⁴⁸. Estos datos altamente sensibles son creados, conservados y utilizados sin permiso por la misma persona que se considera agraviada por el legítimo abandono de la fe católica y sin otra finalidad que la de hacer constar este agravio.

Asimismo, es errado considerar que los libros de bautismo son confidenciales y no podrían ser consultados más que por la persona bautizada, como señala al pasar el dictamen de la Dirección Nacional de Datos Personales que venimos analizando. Como primera medida, porque la Iglesia Católica comparte la información que posee con otras personas dentro de su organización⁴⁹. Asimismo, la propia mención del dictamen en torno a que dichos libros “cabén ser considerados (...) como registros públicos (Art. 79 y 80 del Cód. Civil)”, impide tal conclusión. Es que la misma postulación de la Dirección Nacional de Datos Personales de los requisitos de calidad de la información y de no daño a terceros con su alteración, presupone algún tipo de publicidad a terceros de dichos regis-

⁴⁶ GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal...*, ob. cit., ps. 63 y ss.

⁴⁷ *Código de Derecho Canónico*, cánones 1364 y 194. Véase también, anexo 9.

⁴⁸ Entre muchas otras referencias, puede citarse a Isaías 65:12-15: “yo os destinaré a la espada, y todos vosotros os encorvaréis para la matanza. Porque llamé, mas no respondisteis, hablé, mas no oísteis; hicisteis lo malo ante mis ojos y escogisteis aquello que no me complacía”; y Mateo 18:6: “Pero al que haga tropezar a uno de estos pequeñitos que creen en mí, mejor le sería que le colgaran al cuello una piedra de molino de asno, y que se ahogara en lo profundo del mar”. Y no debe suponerse que las anteriores son licencias literarias producto del éxtasis místico. Dos mil años más tarde, las autoridades eclesiásticas, intérpretes oficiales de dichos textos, se toman muy seriamente esas sentencias, como ocurrió cuando el obispo castrense Antonio Baseotto dijo sobre el entonces ministro de Salud de la Nación Ginés González García, quien en un reportaje periodístico había propuesto la despenalización del aborto: que merecía que “le cuelguen una piedra de molino al cuello y lo tiren al mar”. Cfr. *Página 12*, “Merece ‘que lo tiren al mar’”, 19/2/2005, <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-47505-2005-02-19.html> [Consulta: 12/12/2018].

⁴⁹ Véase lo que se explica en la nota 19.

tros. En segundo término, las referencias de personas que han pedido partidas de bautismo, comunión, confirmación y casamiento de otras personas, son innumerables. Para confirmarlo, una de las autoras de estas líneas (Julieta Arosteguy) fue testigo de que una persona distinta a su coautor (Pablo Suárez), sin autorización alguna de su parte, obtuvo una fotocopia de su acta de bautismo. Dicha fotocopia es de la hoja completa del libro de bautismos correspondiente, por lo que, para colmo de males, la Parroquia en cuestión entregó a terceros el acta de bautismo de una segunda persona que no había dado autorización para ello⁵⁰.

Es que si —como dice el dictamen en comentario— los libros de bautismos de la Iglesia Católica Apostólica Romana “cabén ser considerados (...) como registros públicos (Art. 79 y 80 del Cód. Civil)” y, por ello, “los asientos de la Iglesia Católica gozan de validez semejante a los del Registro del Estado Civil de las personas”, la rectificación de datos sensibles como los “que revelen las convicciones religiosas (...)de las personas” (art. 2º de la ley 25.326) debería realizarse del mismo modo en que se rectifican en los libros del Registro Civil otros datos sensibles como el cambio de identidad de género. Si se advierte la vinculación entre estas dos situaciones, solo resta preguntarse si frente a una persona que pide la rectificación de su identidad de género en su partida de nacimiento, podría argumentarse —como lo hace el dictamen— que ello no es posible porque el inc. 5º del art. 16 de la ley 25.326 dispone que “La supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos” y que tal “modificación, eliminación y prohibición de tratamiento del dato histórico veraz sin justificativo suficiente, sería contrario a la ley, pues afectaría los requisitos de calidad de la información que la ley requiere” (art. 4º ley 25.326).

Recordemos, no obstante, que, a pesar de no haber sido nunca revertido, el dictamen bajo análisis es del 14/10/2010 no solo es anterior a la ley 26.743, sino también a la reforma del *Código Civil y Comercial de la Nación*, que a partir del 01/08/2015 derogó los citados arts. 79 y 80 del *Código de Vélez*. Es claro que, de sostenerse en la actualidad, se trataría de una interpretación sumamente restrictiva y contraria al espíritu de la ley 26.743 de Identidad de Género y de las normas constitucionales que le otorgan sustento. Es claro también, por ello, que el criterio del dictamen de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales que venimos citando es sumamente restrictivo y contrario a las normas legales y constitucionales vigentes.

Finalmente, como se anticipó, la Iglesia Católica contraría los arts. 3º y 21 de la ley 25.326 que solo reconocen la licitud de las bases de datos debidamente inscriptas y obliga a los responsables de las mismas a inscribirlas en el registro correspondiente, informando, entre otras cosas,

⁵⁰ Véase anexo VII. Dicha partida de bautismo, obtenida el día 30/10/2018 sin autorización ninguna del bautizado, muestra el incumplimiento de todos los plazos legales de parte de la Iglesia Católica en la tramitación de los pedidos de apostasía, como se explica en la nota 18 *supra*. Autor: no incorpora Anexos.

a) Nombre y domicilio del responsable; (...) e) Destino de los datos y personas físicas o de existencia ideal a las que pueden ser transmitidos; f) Modo de interrelacionar la información registrada; g) Medios utilizados para garantizar la seguridad de los datos, debiendo detallar la categoría de personas con acceso al tratamiento de la información; (...) i) Forma y condiciones en que las personas pueden acceder a los datos referidos a ellas y los procedimientos a realizar para la rectificación o actualización de los datos.

Ninguna parroquia, vicaría u obispado figuran en el Registro Nacional de Bases de Datos Personales como responsables de bases de datos. No obstante, no hay fundamento jurídico alguno, ni se ha ofrecido explicación al respecto en el dictamen en cuestión, que permita justificar tamaña irregularidad.

En consecuencia, también contraría la Iglesia el art. 44 de la mencionada ley, que dispone que sus normas son de orden público y de aplicación en lo pertinente en todo el territorio nacional, rigiendo la jurisdicción federal respecto de los registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes de alcance interjurisdiccional. De tal modo, la institución que desde el año 2012 pide fondos públicos al Estado Nacional para sostener un “Registro Digital de Sacramentos”, que “constituye una aplicación Web que comprende la gestión informatizada de los Sacramentos celebrados en *cada* Parroquia”⁵¹, luego se niega a tramitar pedidos de apostasías alegando que el domicilio del solicitante corresponde a otra jurisdicción eclesiástica⁵².

La falta de claridad respecto de la conformación jurídica de la Iglesia Argentina señalada previamente⁵³, junto con su total inobservancia de las disposiciones de control de la ley 25.326, se traducen en este caso en la falta de claridad respecto de la responsabilidad jurídica por los libros de bautismo en poder de cada parroquia, dando lugar a numerosos obstáculos para que las personas puedan solicitar la eliminación de sus registros y ejerzan por este medio su derecho a la libertad religiosa.

CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se desprende que no existen fundamentos jurídicos ni de hecho para excusar la reiterada y sistemática inobservancia de la Iglesia Católica respecto de las previsiones de la ley 25.326, la ley 26.743 y el *Código Civil y Comercial de la Nación* que fueron mencionadas en este trabajo. Como fue también señalado aquí, dichas normas tienen base constitucional, y los principios y derechos correspondientes gozan de jerarquía superior a las normas del Derecho Canónico —más allá de su incorporación al derecho argentino a través

⁵¹ Folio 20 del EXPE-MRE: 0052549/2012 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, “Implementación del Registro Digital de Sacramentos” (la cursiva nos pertenece).

⁵² Véase anexo IX.

⁵³ Véase nota 19.

de un tratado internacional—⁵⁴. La violación de estas normas no solo amenaza la autonomía informativa de las personas que fueron bautizadas a los pocos meses de vida y que ahora solicitan ser eliminadas de los registros eclesiásticos, sino también su libertad religiosa, su privacidad, su derecho a la identidad de género, e incluso el ejercicio de la responsabilidad parental y la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.

Al otorgar a la Iglesia Católica el privilegio de desobedecer la ley 25.326 —ya sea tácitamente permitiendo que no registre sus bases de datos con la información sensible de unos 40,8 millones de personas⁵⁵, o de manera explícita, como sucedió con el Dictamen de la Dirección de Datos Personales que hemos analizado previamente—, el Estado Argentino avala la postura doctrinaria de la Iglesia Católica de darle a la pertenencia a esa Iglesia el carácter irreversible que esta institución pretende asignarle. Así, la información religiosa, como la adscripción a la Iglesia católica mediante el bautismo, se convierten en la única información sobre las personas que resulta inmodificable, tanto en el ámbito espiritual y doctrinario como en el ámbito civil.

De esta manera, el Estado no solo admite que la Iglesia neutralice los efectos espirituales y civiles de abandonar una religión, sino también los efectos políticos y sociales de esta decisión. La Iglesia Católica Argentina ha usado dicho privilegio⁵⁶ con un fin político, pretendiendo desarticular el fuerte reclamo social contra

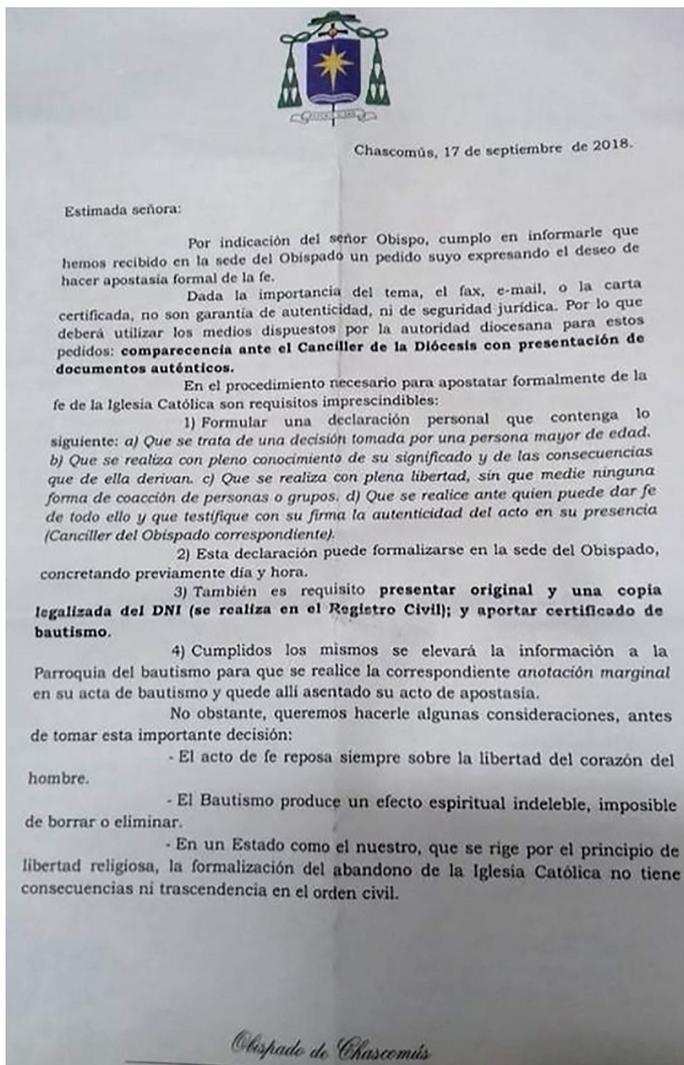
⁵⁴ Véase nota 28.

⁵⁵ Según declara la misma Iglesia. Véase nota 40, *supra*.

⁵⁶ Claro está que el considerado en este trabajo no es el único ni el principal privilegio que el Estado argentino otorga de modo expreso o tácito a la Iglesia Católica. Sin que la siguiente enumeración deba considerarse completa, deben recordarse también: el pago dispuesto por decretos de la última dictadura militar de sueldos y asignaciones por retiro a arzobispos, obispos y obispos auxiliares, de subsidios por zona desfavorable a curas párrocos o vicarios ecónomos, y de becas a seminaristas (decs.-leyes 21.540, 21.950, 22.162, 22.430, 22.950); las exenciones impositivas (Ley de Impuesto a las Ganancias, art. 20, inc. e] y f]; dec. 1092/1997); la remoción del criterio de laicidad de las leyes de educación; los subsidios a escuelas y colegios religiosos; el dictado de catequesis en las escuelas públicas del interior del país; la presencia oficial del presidente y otras autoridades públicas en la celebración del *Te Deum* y su transmisión por los medios de comunicación públicos; la presencia de símbolos religiosos en los despachos oficiales de juezas (incluido el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), legisladoras y funcionarias públicas, fuerzas armadas, en hospitales públicos, en el canal público de televisión, en plazas, escuelas y en las estaciones de subterráneos y trenes; el otorgamiento de privilegios en la ley de medios audiovisuales (ley 26.522, arts. 37 y 93); el reconocimiento como persona jurídica de derecho público de la Iglesia Católica que realiza el *Código Civil y Comercial de la Nación* (art. 146); la creación del Registro Nacional de Cultos “no católicos”; la intervención en la Comisión Asesora de calificación de películas de cine (dec. 828/1984, reglamentario de la ley 23.052); entre otras prácticas y normas que garantizan excepcional privilegio aquí señalado. Cfr. SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, “La remoción del privilegio católico”, en GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, Thompson Reuters - La Ley, 2016, pp. 53-56. Los anteriores son privilegios expresamente conferidos a la Iglesia Católica por el Estado argentino. Luego, pero no menos importantes, están los privilegios que le confiere al permitirle ser ajena e inmune a muchas de las principales leyes de la Nación y previsiones constitucionales, como las de igualdad de género y orientación sexual, sistemáticamente violadas por la Iglesia Católica al sostener que mujeres y homosexuales tienen un lugar relegado o

la misma que se canalizó mediante la apostasía colectiva que tuvo lugar este año en el marco de la discusión legislativa del derecho al aborto legal y a causa de la injerencia de la Iglesia Católica en dicho proceso. Si la Iglesia elige no atender a estos reclamos, son las autoridades seculares las que deberían darle respuesta.

ANEXO I



directamente ningún lugar en su clero, pretensión que lleva implícita —nuevamente— la de que las normas y doctrina eclesásticas tendrían una jerarquía superior a la Constitución argentina y a los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

ANEXO II

**Arzobispado de Paraná**
Monte Caseros 77
E3100ACA - Paraná - Entre Ríos
Argentina

D. I. / 2011

Se comunica a [redacted] DNI [redacted] con domicilio en [redacted] que, de acuerdo a su pedido, en el día de la fecha, 23 de febrero de 2011, el Arzobispo Emérito y Administrador Apostólico de Paraná, Mons. Mario Maulión, ha dispuesto y comunicado al Párroco de la Parroquia San Miguel Arcángel de la ciudad de Paraná, que se haga efectivo este cambio registral en su acta de bautismo: "Acto formal de Defección de la Iglesia 23/02/2011".

Paraná, 23 de febrero de 2011

Sin más saluda atte.


Pbro. Hernán Quijano Guesalaga
Secretario Canciller



ANEXO III

LIBRO DE BAUTISMOS 157

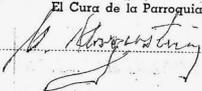
Parroquia: Santa Rita

AÑO 1980

En Boulogne a los siete días
del mes de Julio del año mil novecientos ochenta
el Pbro. F. Pedro Oliver
bautizó a _____
que nació en At. López el veintinueve del
mes de mayo del año mil novecientos setenta y dos
hijo de Don _____
natural del país y de Doña _____
natural del país
domiciliados en Boulogne
siendo sus padrinos Don _____
y Doña _____

notabó de la
(aprobado a
Ley 25.326 a.16/1)
e. c. i. c. 751
12/4/2008


Pbro. CRISTIAN GRAMLICH
PÁRROCO

El Cura de la Parroquia


CONTRAJÓ MATRIMONIO
con _____
el _____
en _____



OBISPADO DE
SAN ISIDRO

Firma y Sello

ANEXO IV

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Sr. Arzobispo de la C.A.B.A.

Cardenal Mario Aurelio Poli

Pablo Suárez,

con domicilio real y constituido a efectos de la presente solicitud en y correo electrónico: _____

me dirijo a Ud. en relación a mi comunicación de apostasía fechada 8/8/2018 y presentada ante la Conferencia Episcopal el día 24/8/2018 junto a otras cerca de 3000 apostasías por CAEL (Coalición Argentina por un Estado Laico) frente a numerosos testigos y medios periodísticos nacionales e internacionales. El motivo de la presente es que ni CAEL ni el suscrito hemos recibido hasta el momento el acuse de recibo de mi apostasía –ni de las restantes–, y mucho menos he recibido respuesta a la misma y a los pedidos que allí se efectúan, pese a haber vencido largamente los plazos legales y los acordados en mi comunicación. Por tal razón, me veo obligado a reiterar mi petición, que reproduzco en lo sustancial seguidamente, bajo los apercibimientos que figuran más abajo.

Es así que le dirijo la presente, en atención a los deberes y atribuciones que le confieren los cánones 381.1 y 393 del Código de Derecho Canónico, con el objeto de notificarle formalmente que he decidido no pertenecer más a la Iglesia Católica Apostólica Romana, ni estar vinculado a ella de manera alguna, ni permitirle contarme entre sus fieles ni hablar en mi nombre, ni autorizar que esa institución lleve registro alguno sobre mis creencias; y que por ello **le solicito formalmente se sirva ordenar la eliminación de todo registro relativo al suscrito mantenido por esa Iglesia** y que la misma se abstenga de establecer en el futuro cualquier nuevo registro referido a mi persona si no mediara expreso consentimiento de mi parte.

Los fundamentos que motivan esta petición –que tiene sustento constitucional y legal, según indicaré más abajo–, son principalmente los siguientes. Como primera medida, fui bautizado –y por tanto inscripto como fiel de la Iglesia Católica Apostólica Romana– sin mi consentimiento, siendo a dicho momento un menor de edad de apenas unos meses. Considero que no debería admitirse que nadie adopte por otra persona decisiones de esta clase, esto es decisiones que no son necesarias (como lo son una intervención médica o la escolarización temprana) pero que resultan tan determinantes, en el peor de los sentidos, para la vida de esta última. Claro está que el bautismo automático de todo recién nacido, sazonado con la doctrina católica que amenaza con un limbo de perdición para las almas de todos los niños no bautizados, y no una creencia adulta y meditada, es la principal causa de los altísimos números de "fieles" de la dicha Iglesia. Digo "decisiones...que resultan tan determinantes, en el peor de los sentidos, para la vida", dado que mi instrucción religiosa, como la de tantos niños bautizados sin su consentimiento y luego adoctrinados forzosamente en el credo católico, me inculcó, primero que nada, a temer a dios y a sus condenas de sufrimiento eterno. Al igual que sucede con los mandamientos del catolicismo, que colocan al temor reverencial al padre celestial (un padre al que se debe amar y temer al mismo tiempo) antes que a las enseñanzas éticas (no matar, por ejemplo), la enseñanza religiosa aquí y en todo el mundo, hoy y siempre, primero infunde terror. Mientras estaba siendo adoctrinado en la religión, en las semanas previas a tomar la primera comunión, tal era el énfasis de los religiosos que nos instruían, en el infierno ardiente que nos esperaba si llegábamos a morir sin ese sacramento, que yo "rezaba" para que al menos pudiera llegar con vida hasta ese momento; luego podía morir tranquilo, sólo eso pedía. ¡Qué miserable engaño y manipulación de los niños; qué repudiable coacción con la que se busca mantener en la fe a los convertidos a la fuerza al nacer!

Hasta aquí las razones que más se vinculan a lo personal. Luego, y más importante todavía, debo decir que me repugna pertenecer a una institución que considero de las más perniciosas de la historia de los últimos dos mil años. La iglesia católica de Roma, que en un momento fue minoritaria, y que luego fue centro de conocimientos y estudio, pronto mostró que privilegiaría el poder y el dominio de las personas sobre la igualdad, la libertad, la justicia, la evidencia y la razón. Sólo así esta institución, no sólo llega tarde en años, décadas y hasta siglos a todo conocimiento científico (a mi modo: de ver, la prueba más notable de la inexistencia de un dios; por lo menos de un dios omnisciente, infalible y bondadoso), sino que milita deliberadamente por la oscuridad de la ignorancia generalizada, la dominación de los propios y la segregación de los ajenos. Así se explica toda su historia: la negación de la teoría de la evolución de las especies y de la teoría heliocéntrica, la preferencia por el HIV/Sida que se deriva del histórico rechazo papal al uso del

J. Arosteguy
02-10-18



preservativo, las cruzadas, la inquisición, la doctrina oficial antisemita (ellos mataron a Jesús) y la persecución de judíos durante muchos siglos, la matanza y conversión forzada de los pueblos originarios de toda América, la aceptación de la esclavitud y del tráfico de personas desde África, la bienvenida y bendición de los más despiadados dictadores, los tratados del Vaticano con Mussolini y Hitler (cuyo cumpleaños se celebraba desde los púlpitos de la iglesia católica en Alemania), el silencio y complicidad durante el holocausto judío y el genocidio de Ruanda –entre otros genocidios-, la venta de indulgencias papales, la histórica opresión de las mujeres, la persecución y patologización de homosexuales y personas con identidades de género disidentes, el abuso sexual y la violación de niños bajo su cuidado y el sistemático encubrimiento de los perpetradores de estos crímenes, la intromisión y presión de gobiernos democráticos, la colaboración con gobiernos de facto; y más recientemente, en nuestro país, la oposición e interferencia explícita con toda reforma progresista (con la ley de divorcio, con las leyes de matrimonio igualitario y de identidad de género, y hoy mismo con la ley de interrupción voluntaria del embarazo). Esta síntesis de pecados imperdonables es ciertamente muy incompleta, pero basta para considerar que la Iglesia Católica Apostólica Romana es responsable de la muerte, la ignorancia y la miseria de muchos millones de personas a lo largo de la historia; tanto de los que repudia (personas LGTBIQ, miembros de otras tradiciones y religiones, ateos, etc.) como de los que dice abrazar (los niños a su cuidado abusados, las mujeres).

Mi persona adulta no cree ni creyó nunca en seres y acciones sobrenaturales, ni en dogmas que clausuren el debate, el escrutinio científico y la duda. Rechazo por tanto a una institución que dice arrogantemente saber más que sus fieles y que les ordena –bajo pena de arder eternamente en infiernos inventados- cómo deben vivir su vida pública y privada; en especial cuando por su lado esa institución hace siglos que sigue de muy de lejos –y resiste- los avances más elementales en ética y ciencia de la humanidad que no viste sotana.

El derecho a elegir libremente la religión o la creencia, se encuentra ampliamente garantizado en nuestro plexo constitucional, y dicho derecho necesariamente implica a su vez el derecho a abandonar una religión y reemplazarla por otra religión o creencia o adoptar una visión atea. Por consiguiente, en ejercicio del derecho constitucional a la libertad de religión, en plena conciencia y con entera libertad, reitero que he resuelto que no deseo pertenecer a la Iglesia Católica Apostólica Romana –y repudio mi pertenencia pasada a la misma-, ni estar vinculado a ella de manera alguna, ni permitirle contarme entre sus fieles, hablar en mi nombre o llevar registro alguno sobre mis creencias.

Como seguramente sabrá el Sr. Arzobispo, la Ley Nacional 25.326 protege los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, informatizados o no, y considera datos personales sensibles, entre otros, a aquellos que revelen las convicciones religiosas, filosóficas o morales de las personas. Solicito, por lo tanto, que en los términos del art. 16 de la citada ley, se eliminen todos los registros referentes a mi persona bajo control de la Iglesia Católica Apostólica Romana. No siendo ya miembro de la Iglesia Católica, corresponde de pleno derecho la eliminación total e inmediata de toda constancia registral relativa a mi anterior pertenencia a la misma. En consecuencia, apreciaré que en el plazo legal de **cinco días** haga suprimir los registros sobre mi persona que actualmente se hallan bajo responsabilidad de la Iglesia católica en la República Argentina y que, con el fin de facilitar y acelerar la búsqueda, refiero a continuación:

- **Bautismo:** Ciudad: Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fecha aproximada: 23/9/1972. Parroquia: Nuestra Señora de Guadalupe. Libro: 115. Página: 164.
- **Comunión:** Ciudad: Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fecha aproximada: 1979-1982. Parroquia: Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús.
- **Adjunto copia de mi Documento Nacional de Identidad.**

Le requiero formalmente asimismo que, realizada la supresión, **me notifique por escrito en igual plazo** al domicilio postal o al electrónico arriba constituidos. En caso de negativa, obstaculización o cumplimiento parcial de lo que aquí solicito, hago expresa reserva de iniciar acciones legales, entre ellas las de protección de datos personales a las que la ley me habilita. Sirva la presente de formal notificación conforme al Art. 16 inc. 2 de la Ley 25.326.

Lo saludo atentamente,

Pablo Suárez - DNI



LA CASA SE RESERVA EL DERECHO DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA (ETERNA); LA IGLESIA CATÓLICA NIEGA LAS LEYES DE LA NACIÓN ARGENTINA Y OBSTACULIZA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE CULTO FRENTE A LA APOSTASÍA JULIETA AROSTEGUY Y PABLO SUÁREZ

ANEXO V

103

LIBRO DE BAUTISMOS

Parroquia de _____

Año 1922

En Buenos Aires a Primero del mes
de Octubre del año mil novecientos Setenta y dos el
Pbro. P. Gaspar Jacot
bautizó a _____

que nació en Ba Aires el Setecete del
mes de Mayo del año mil novecientos Setenta y dos
hijo Legitimio de Don _____
natural de Luis y de Doña _____
natural de Luis
domiciliados en San Fed.

Siendo sus padrinos Don _____
y Doña _____

El Cura de la Parroquia

Jubén Puzah Alderete

En Buenos Aires a Veintitres del mes
de Setiembre del año mil novecientos Setenta y dos el
Pbro. P. Jacco Selecti
bautizó a PABLO

que nació en Ba Aires el Veintisiete del
mes de Agosto del año mil novecientos Setenta y dos
hijo Legitimio de Don _____
natural de Luis y de Doña _____
natural de Luis

domiciliados en _____

Siendo sus padrinos Don _____
y Doña _____

El Cura de la Parroquia

Jubén Puzah Alderete

ANEXO VI



Existe un formulario para el trámite de Apostasía. Nosotros no lo tenemos pero si buscas en google seguro encontrarás.

Debés dirigirlo a la parroquia *Nuestra Señora de las Mercedes, de la ciudad de Mercedes, Corrientes*, porque es la cabecera de la Iglesia de Yofre.

Atte

Cecilia falcone

Secretaria

LA CASA SE RESERVA EL DERECHO DE ADMISIÓN Y PERMANENCIA (ETERNA); LA IGLESIA CATÓLICA NIEGA LAS LEYES DE LA NACIÓN ARGENTINA Y OBSTACULIZA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE CULTO FRENTE A LA APOSTASÍA
JULIETA AROSTEGUY Y PABLO SUÁREZ

ANEXO VII

ARZOBISPADO DE BUENOS AIRES
NOTARIA
Rivadavia 415- Buenos Aires- C1002AAC- República Argentina

NOTA N°

BUENOS AIRES, 24 de julio de ~~2009~~ 2018

Señor/a

De mi mayor consideración

Me dirijo a Ud. con motivo de su presentación de trámite de apostasía iniciada ante este Arzobispado.

Al respecto le informo que debe dirigirse al Ordinario del Lugar de su domicilio Obispado Mercedes-Luján sito en la calle 22 N° 745 (6600-Mercedes dado que no tenemos jurisdicción sobre Ud. en razón de su domicilio.

Saludo a Ud. atentamente.



Pbro. CESAR SALVADOR STURBA
Notario Eclesiástico

ANEXO VIII



En el día de la fecha 24 de agosto de 2018 la señorita [REDACTED] (D.N.I. [REDACTED]) hace entrega de una nómina de personas que desean apostatar. Se le informa que el trámite es personal por lo tanto los firmantes deberán presentarse en la oficina del Tribunal Metropolitana de lunes a viernes de 9.30 a 12 hs



Mg. LIZ M. CANDIOTTI DE LLAYA
SECRETARIA CANCELLER
ARZOBISPADO DE SALT

ANEXO IX

Arzobispado de Santa Fe de la Vera Cruz
República Argentina

CONSTANCIA DE ABANDONO FORMAL DE LA FE

----Por las presentes letras, dejo constancia que [REDACTED] DNI [REDACTED] bautizada el [REDACTED] en la parroquia San Carlos Borromeo, de la ciudad de San Carlos Centro; domiciliado en calle [REDACTED] de la ciudad de [REDACTED] ha abandonado por un acto formal la Iglesia Católica, con las correspondientes penas canónicas (cfr. can. 1364, § 1). -----

---- Se comunica al párroco del lugar del bautismo a fin de que deje constancia con la correspondiente nota marginal en el acta del bautismo del interesado. -----

--- En Santa Fe de la Vera Cruz, sede del Arzobispado de Santa Fe de la Vera Cruz, a 28 días del mes de diciembre del año del Señor 2018. -----




Cgo. JAVIER GONZÁLEZ
Vicario Episcopal Asuntos
Jurídicos y Administrativos

Avda. Gral. López 2720 - (51000DCI) - Santa Fe de la Vera Cruz - República Argentina
Tel./Fax: (+54 342) 458-1780/2418 - 459-4491/4497/4706/5791/5794
e-mail: curia@arquiansf.org.ar

ANEXO X



Arzobispado de Salta

Salta, 10 de septiembre de 2018

Permitame saludar en nombre del Sr. Arzobispo:

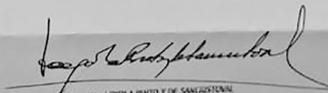
Él ha recibido una carta en la que Ud. plantea su deseo de reposición en el libro de bautismos de su nombre actual cambiando el que Ud. recibió el día de su bautismo

Le comunico que será imposible de todo punto acceder a su pedido, pues el libro de bautismos es un libro que simplemente recoge un hecho histórico cual es la recepción de un sacramento. No es, en ningún caso, un libro de registros de las personas al uso del Registro Civil.

El [redacted] de [redacted] fue bautizado y eso fue lo que se anotó en el libro. Es un hecho histórico irreformable.

No entra en duda en esta decisión su deseo de auto percibirse como mujer, según indica en su nota de 10 de agosto del presente año. De todas formas, al Derecho canónico le son extrañas las ficciones jurídicas. El hecho histórico de su bautismo con el nombre correspondiente a su sexo no es ficción y como tal, es inmutable.

Le saludo atte.


FRANCO LUIS LITTELA PINTO F. DE SANGASTONAL
VICARIO JURÍDICO
TRIBUNAL METROPOLITANO DE SALTA



Arzobispado de Salta- España 596-A4440ANL-SALTA- Rep. Argentina
E-mail: arzobispadosalta@amet.com.ar- Web: www.arquidiocesisalta.org.ar

BIBLIOGRAFÍA

- GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal de las bases de datos y habeas data*, Buenos Aires, La Ley, 2001.
- MONTILLA ZAVALÍA, Félix A., “La subjetividad de la Iglesia Católica en el derecho argentino conforme el Código Civil y Comercial. Breves consideraciones respecto de los arts. 146 y 148”, ED 259-865.
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, “La remoción del privilegio católico”, en GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2016, t. II, pp. 53-56.
- SEGURA, Pablo y TRAVIESO, Juan Antonio, “El registro nacional de bases de datos: herramienta para consolidar la cultura de la protección de datos”, *La ley, Sup. Act.* del 7/2/2006; cita online: AR/DOC/522/2006.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019

EL PRINCIPIO DE LAICIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Por SERGIO DÍAZ RENDÓN*

Resumen:

En México, la evolución del principio de laicidad y de las libertades vinculadas con él (de conciencia, religiosa y de culto) se debe estudiar a través del constitucionalismo nacional. A pesar de que nuestro país comenzó su vida independiente con una marcada confesionalidad, prontamente los textos constitucionales del siglo XIX y sobre todo del XX dieron forma al Estado laico mexicano. En este sentido, la idea central de estas líneas radica en destacar las reglas y disposiciones que sobre la materia se han contemplado en los diversos textos constitucionales vigentes a partir de 1824 hasta la actualidad.

Palabras clave:

Laicidad, separación Estado-Iglesia, libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto.

THE SECULARITY PRINCIPLE IN THE MEXICAN CONSTITUTIONALISM

Abstract:

In Mexico, the evolution of secularism and the freedoms associated with it (conscience, religion and worship) must be studied through national constitutionalism. Even though our country began its independent life with a pronounced confessionalism, the constitutional texts of the nineteenth century and especially of the twentieth century promptly shaped the Mexican secular state. In this regard, the central idea of

* Doctor en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Estado de Coahuila (México). Profesor de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila.

the present remarks lies in highlighting the rules and provisions on the subject that have been contemplated in the various constitutional texts in force from 1824 to the present day.

Keywords:

Secularism, separation of Church and State, freedom of thought, freedom of religion, freedom of worship.

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento del principio de laicidad en los textos constitucionales no fue gratuito ni espontáneo; por el contrario, derivó de intensas luchas iniciadas apenas consumada la independencia. Esas batallas pretendían revertir la intolerancia religiosa propiciada por el binomio Corona Española-Iglesia Católica, misma que generó una cultura religiosa excluyente, dogmática y monopólica.

Apenas alcanzada la independencia comenzó a discutirse el modelo de neutralidad religioso que habría de ser adoptado; este fue objeto de discusiones y pugnas entre conservadores y liberales. Los triunfos de estos bandos se reflejaban en los textos constitucionales; es por ello por lo que las evoluciones, involuciones e incertidumbres de la laicidad pueden seguirse a través del estudio del constitucionalismo.

En efecto, los cambios de paradigma provenían de los textos constitucionales. Tan solo en el siglo XIX estuvieron vigentes cinco ordenamientos constitucionales, sin contar a la Constitución de Cádiz (1812) ni a la Constitución de Apatzingán (1814), promulgadas de manera posterior al estallido de la lucha independentista.

A esos ordenamientos se tiene que sumar el texto original de la Constitución de 1917, ordenamiento que estableció un conjunto de reglas para regular la relación Estado-Iglesia y cuya vigencia se prolongó hasta 1992, año en el que se *suavizó* el contenido del art. 130 constitucional propiciando una nueva dinámica entre confesiones religiosas y Estado mexicano.

La intención de las presentes líneas es dar un recorrido por el constitucionalismo mexicano de los siglos XIX y XX con la finalidad de conocer la evolución del principio de laicidad en México.

1. DEL ESTADO CONFESIONAL AL ESTADO LAICO

1.1. Acta constitutiva de la Federación Mexicana de 1824

Alcanzada la independencia nacional (1821) comenzaron a surgir movimientos reaccionarios enarbolados en el federalismo. Aunado a ello, se pre-

sentaron tres graves problemas para la nueva nación: inexperiencia política; bancarrota y la orfandad nacional¹.

En 1822 con base en el Plan de Iguala y del Tratado de Córdoba, el Congreso se reunió en aras de organizar el país; el resultado final fue el Acta Constitutiva la cual implicó un retorno a la Constitución de Cádiz, izando una filosofía mediatizada por los intereses del grupo opuesto al régimen popular y democrático definido por la revolución de Morelos².

En 1823 se expidieron las bases para constituir el Congreso Constituyente, este sesionó entre noviembre de 1823 y enero del 824; finalmente expidió el Acta Constitutiva de la Federación, la cual no fue propiamente dicho una constitución sino un compromiso para organizar el Estado.

La promulgación de esa Acta significó el renacimiento de la doctrina liberal; los aspectos de mayor relevancia fueron los relativos al federalismo y a la religión³. Respecto a la organización estatal se adoptó la forma republicana, representativa, popular y federal; se determinó la división de poderes.

Respecto al federalismo, estableció que las partes integrantes de la nación eran estados independientes, libres y soberanos⁴. En cuestión religiosa, dispuso que la religión de la nación mexicana *es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana*.

Ratificando su condición de transitoria, a tan solo ocho meses de la expedición del Acta se publicó la primera constitución mexicana.

1.2 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

La nueva constitución estaba inspirada tanto en la norteamericana como en la de Cádiz⁵; ratificó las doctrinas de soberanía e independencia y estableció un catálogo de garantías individuales; confirmó el sistema federal. En ella, por vez primera se nombró a nuestro país como Estados Unidos Mexicanos⁶.

El federalismo fungió como respuesta a las circunstancias prevalecientes en la época; se convirtió en la bandera de liberales partidarios del progreso. Por su parte, el centralismo aglutinó a los conservadores.

Lo religioso impregnó algunos de sus artículos; el art. 4º del Acta de 1824 fue trasladada literalmente al nuevo texto constitucional: “La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana. La

¹ MOLINA, Sandra y ROSAS, Alejandro, *Érase una vez México 2. Del Grito a la Revolución*. México, Mr. Ediciones, 2016, pp. 59-60.

² CÁMARA DE DIPUTADOS, *Las Constituciones de México 1814-1991*, México, Comité de Asuntos Editoriales. México, 1991, p. 23.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

⁵ MOLINA, Sandra y ROSAS, Alejandro, *Érase una vez México 2...*, ob. cit., p. 71.

⁶ *Ibíd.*, p. 59.

nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.

La intolerancia religiosa estuvo presente en este texto constitucional; inclusive, se vio reforzada estableciendo que jamás se podría reformar el artículo relativo a la religión. Esta regulación representó un triunfo para la Iglesia Católica, perpetuando las concesiones y los fueros de una minoría frente a las necesidades de las mayorías populares.

No pasan inadvertidas las esperanzas que tenía el constituyente del 24 en la creación de un Patronato Real⁷. Se otorgaban facultades al Congreso para celebrar concordatos y establecer un Patronato; afortunadamente los concordatos nunca se materializaron y el Patronato jamás fue restablecido.

1.3. Valentín Gómez Farías: pionero de la laicidad

A pesar de los optimismos social y político derivados de la promulgación de la Constitución de 1824, esta no trajo la estabilidad social anhelada. El orden justo y bueno retratado en su texto no fue suficiente para cambiar la realidad imperante. Ese entusiasmo era la señal inequívoca de la influencia que el racionalismo ilustrado tendría en la primera carta federalista, misma que adoptaría como forma de gobierno la república representativa, popular y federal⁸.

La etapa posterior estuvo marcada por la violencia, el caos y la anarquía. Conservadores y liberales se enconaron en luchas en las que la Iglesia Católica era el foco del combate político. En gran medida ese caos obedeció a conflictos entre presidente y vicepresidente, es decir, Antonio López de Santa Anna y Valentín Gómez Farías, respectivamente.

Dos fueron las situaciones que provocaron esas problemáticas:

- La forma de designación de presidente y vicepresidente: el candidato que mayor número de votos recibía era nombrado presidente y el que le seguía en número de voto será nombrado vicepresidente.
- El régimen de sustitución del presidente, ya que, en caso de ausencias temporales, el vicepresidente se haría cargo del poder ejecutivo federal. En el caso de Santa Anna y Valentín Gómez Farías ocurrió en cinco ocasiones.

Gómez Farías cuando ocupó el cargo de presidente, siendo congruente con su ideología y apoyado por un Congreso predominantemente liberal, tuvo

⁷ N. del A. A través de esta figura, la Santa Sede entregaba a la Corona Española la administración de la Iglesia en tierras colonizadas a cambio de protección y del compromiso de apoyar la evangelización.

⁸ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Pablo, “El Primer Constitucionalismo conservador. Las Siete Leyes de 1836”, en VV.AA., *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, [en línea] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29653/26776> (consultado en enero de 2017), 2003, p. 237.

la clara intención de imponer cambios fundamentales en la vida política, social, económica y cultural de la nación; además, impulsó una agenda temática a favor de la laicidad a través de una serie de disposiciones encaminadas a evitar la intromisión de la iglesia en asuntos gubernamentales.

Desde el punto de vista de los legisladores liberales, la sociedad colonial legaba, después de tres siglos de dominación española, sus instituciones y valores, mismos que debían ser destruidos y reemplazados por una sociedad secular y dinámica a la altura de los tiempos modernos⁹. De entre las diversas disposiciones normativas impulsadas, destacan:

- Excitativa para no sepultar cadáveres en iglesias.
- Circular que consideraba subversivo que los religiosos persuadieran y comprometieran a la sociedad, previniéndoles de mezclarse en asuntos políticos.
- Prohibición a ministros de culto para abordar asuntos políticos en el púlpito.
- Disposición sobre bienes *manos muertas*¹⁰ señalando que no se podía ocupar, vender o enajenar dichos bienes raíces y capitales en el Distrito Federal hasta que, por resolución del Congreso General, no se determinase lo procedente.
- Creación de la Dirección de Control General de la Enseñanza.
- Cese de la obligación civil de pagar el diezmo eclesiástico.

La reacción del ala conservadora no se hizo esperar; apoyados por Santa Anna surgieron levantamientos para solicitar la derogación de esas leyes. Reclamaban de Santa Anna la protección frente todas las leyes y providencias anticlericales, así como su anulación. También pedían la separación de sus puestos de todos aquéllos que hubieran participado en el proceso legislativo.

Estas demandas fueron plasmadas en documentos denominados *planes*. El más importante de ellos fue el *Plan de Pronunciamiento de la Villa de Cuernavaca* (1834), documento que carecía de fundamentación legal. Sin embargo, apoyado en él, Santa Anna dio a conocer un manifiesto que exteriorizaba su deseo de derogar las leyes de Gómez Farías.

Las disposiciones de Gómez Farías, aun siendo anticlericales, eran plenamente constitucionales; realidad lejana a las supuestas facultades a través de las cuales Santa Anna pretendía dejarlas sin efectos. A pesar de que la Constitución no otorgaba facultades al ejecutivo para desconocer los actos del Congreso, sin

⁹ *Ibíd.*, p. 240.

¹⁰ *N. del A.* Bienes en posesión de la Iglesia que solo podían ser aprovechados por el clero; no tenían circulación alguna.

embargo, en junio de 1834, Santa Anna despachó una circular para suspender los efectos de esa normativa.

A principios de 1835, la VI Legislatura, claramente conservadora, se reunió para revisar los trabajos de su antecesora y de Gómez Farías; expidió una ley desconociendo la autoridad del vicepresidente y cesándolo en sus funciones. Como parte de esa parafernalia inconstitucional, en 1835 expidió una ley otorgándose el derecho de realizar las reformas legislativas que considerara convenientes, iniciando con ello la conversión de la república federal en un régimen centralista.

En junio de 1835, se convocó a sesiones extraordinarias del Congreso General con la intención de discutir el cambio de la forma de gobierno. Esas reformas fueron decididas positivamente a pesar de que el art. 171 constitucional establecía la tajante prohibición de reformar la forma de gobierno republicana.

Después de debatir los pros y contras del cambio de gobierno, el Congreso expidió una ley declarándose Congreso Constituyente. A partir de ese momento comenzó la etapa centralista, la cual quedaría plenamente formalizada con la expedición de las Siete Leyes Constitucionales.

1.4. Un retroceso: las Siete Leyes

Ante al fracaso del federalismo, en 1835 se retornó al centralismo. Con mayoría en el Congreso, se derogó la Constitución y se promulgó una nueva conocida como Siete Leyes; esta dividió el país en departamentos y creó al Supremo Poder Conservador dominante sobre los otros poderes¹¹.

En tanto se expidieron las Siete Leyes, el país experimentó cierta estabilidad. Miguel Barragán gobernó como presidente interino hasta su fallecimiento (marzo 1836); José Justo Corro fue nombrado sucesor. Esa tranquilidad permitió que el Congreso se dedicara a redactar el texto constitucional¹².

Las Siete Leyes se caracterizaron por la eliminación del federalismo y el establecimiento del centralismo. En materia de laicidad, su regulación estaba contenida en la Primera ley. Esta trataba de los derechos y obligaciones de los mexicanos; estaba integrada por catorce artículos. Su contenido estaba referido a cuestiones de seguridad jurídica; en materia de obligaciones estableció la de obedecer leyes, pagar impuestos, defender el país y colaborar en el restablecimiento del orden público.

En materia religiosa (art. 3º) estableció como obligación profesar la religión de católica, misma que se reforzaba con la fracción sexta del art. 11 que imponía la pérdida de los derechos por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones del ciudadano por la profesión del estado religioso.

¹¹ MOLINA, Sandra y ROSAS, Alejandro, *Érase una vez México 2...*, cit., p. 73.

¹² MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Pablo, "El Primer Constitucionalismo..." , cit., p. 264.

Las Siete Leyes entraron en vigor en enero de 1837, enseguida el gobierno comenzó los preparativos de comicios para elegir presidente e integrantes del Congreso y de las juntas departamentales. En marzo de 1837 la victoria de Anastasio Bustamante como presidente fue contundente.

Debido a problemáticas políticas, económicas, internacionales y sociales el debilitamiento de Bustamante fue inevitable. Apenas unos meses después de haber iniciado su gobierno su gabinete renunció y se declaró incompetente para atender problemáticas en torno a la separación y subsecuente independencia de Texas; a los intentos separatistas de Yucatán y a la intervención francesa.

1.5. Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843

La crisis colocó en *jaque* al Supremo Poder Conservador, aunado a ello, se presentó una ruptura entre las ramas del gobierno. En 1840, el Ejecutivo y el Legislativo pidieron la abolición del Supremo Poder. Varios departamentos comenzaron a rebelarse contra el gobierno central. Dentro de la milicia la inercia a favor de modificar el texto constitucional era dominante; el jefe militar, Mariano Paredes y Arrillaga convocó a un Congreso Constituyente extraordinario al cual se adhirió Santa Anna.

Mariano Paredes, Santa Anna y Gabriel Valencia, ante el incumplimiento del gobierno para solucionar los conflictos, redactaron las Bases de Tacubaya. En ellas se demandaba a los poderes ejecutivo y legislativo su cese inmediato; propuso que una Junta compuesta por dos diputados por departamento nombrados por Santa Anna eligiera un presidente provisional con la facultad de convocar a un nuevo Congreso Constituyente.

Incapaz de resistir al grueso del ejército, Bustamante terminó por firmar los Convenios de la Estanzuela (octubre 1841) en los que aceptaban incondicionalmente esas Bases.

Apoyándose en las Bases de Tacubaya se eligieron diputados. En 1842 se celebró la apertura de sesiones del Congreso General; posteriormente fue expedido un decreto facultando al gobierno para nombrar una Junta Nacional Legislativa integrada por ciudadanos distinguidos cuyo objetivo radicaba en organizar la nación a través de un ordenamiento constitucional, mismo que fue sancionado por Santa Anna¹³.

Las Bases Orgánicas mantuvieron la intolerancia religiosa a favor de la católica; declararon que el país profesaba y protegía la religión católica. Su art. 6º establecía: “la Nación profesa y protege la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de cualquiera otra”.

En agosto de 1846, Mariano Salas públicamente convocó un nuevo congreso; se manifestó contra la monarquía constitucional y pidió el regreso de

¹³ RABASA, Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM, 1994, p. 50.

Santa Anna a la presidencia. El Congreso inició sesiones en diciembre de 1846 con la participación de personajes emblemáticos como Mariano Otero, Crescencio García Rejón, Gómez Farías y Benito Juárez¹⁴.

Los ilustres distinguieron entre Iglesia y Estado y consagraron su esfuerzo para mantener las libertades del hombre, incluyendo la religiosa; estuvieron siempre decididos a destruir la acción de un poder que entorpecía el progreso de México, obstaculizaba las libertades del mexicano y amortizaba las conciencias para establecer y conservar su dominación espiritual y política¹⁵.

1.6. Acta constitutiva y de Reformas de 1847

Uno de los principales conflictos dentro constitucionalismo mexicano del siglo XIX fue la forma de gobierno: federalismo vs centralismo. Afortunadamente a finales de 1840 se comenzó a avanzar sólidamente hacia el federalismo; desafortunadamente existió un reclamo para poner en vigencia la Constitución de 1824, por lo que, en cuestión religiosa volverían a tener vigencia los arts. 3º y 171 de aquella constitución.

Aun cuando la restauración de la Constitución de 1824 representaba un triunfo para el federalismo, lo cierto es que con ese texto constitucional no se favorecía ni a la laicidad ni a la garantía de la libertad religiosa.

Lamentablemente la intolerancia religiosa se vio fortalecida con el art. 3º del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 referente a la suspensión de los derechos del ciudadano por el estado religioso. En pocas palabras, para ser titular de derechos ciudadanos se tenía que profesar la religión católica.

Este conjunto de disposiciones sería el último en vulnerarla libertad religiosa; con la promulgación de la Constitución de 1857 la realidad en materia religiosa daría un vuelco trascendental.

2. PRIMEROS CIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LA LAICIDAD

2.1. Constitución de 1857

Posterior al Acta Constitutiva de 1847, las crisis económicas, políticas y sociales se reavivaron; situación aprovechada por los conservadores, quienes reorganizados se impusieron en la mayoría de los Estados y pidieron el regreso de Santa Anna como presidente, hecho que se consumó en 1853. Este encargo, en unos meses se convirtió prácticamente en una dictadura. Santa Anna abolió la Constitución del 24 e impuso las Siete Leyes.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 53.

¹⁵ CUE CÁNOVAS, Agustín, *Historia Mexicana*, México, Trillas, 1997, p. 224.

Derivado de esa decisión, en 1854 Juan N. Álvarez pronunció el Plan de Ayutla del cual se derivó la primera revolución ideológica en México, la Revolución de Ayutla¹⁶. Paralelamente se inició un movimiento liberal moldeado por las *Leyes Juárez, Lerdo e Iglesias*, dando inicio a la primera reforma de la administración de justicia de México¹⁷.

El Plan de Ayutla pretendía derrocar a Santa Anna, nombrar un presidente de corte liberal y convocar a un Congreso Constituyente para redactar una nueva Constitución¹⁸.

El ala liberal del Constituyente del 56 logró importantes triunfos: consiguió la aprobación de la *Ley Juárez* a través de la cual se suprimía el fuero eclesiástico en asuntos civiles y creaba la posibilidad de renunciar al fuero eclesiástico criminal en lo relativo a delitos del orden común, así como la supresión del fuero militar tanto en materia civil como en determinados delitos. Consiguió, además, la derogación del decreto de Santa Anna que autorizaba el regreso de los jesuitas al país y la aprobación de la *Ley de desamortización de las fincas rústicas y urbanas de las corporaciones civiles y eclesiásticas*¹⁹.

Posteriormente Santa Anna se autoexilió; Juan N. Álvarez fue nombrado presidente interino por la junta de representantes; sin embargo, por cuestiones de salud, su interinato quedó en manos de Ignacio Comonfort, quien a la postre convocaría al constituyente y juraría la Constitución de 1857.

En 1856 el Constituyente inició el periodo de sesiones; las discusiones fueron acaloradas, en especial la relativa a la restauración de la Constitución del 24. Esto no es un asunto baladí, restaurar esa Constitución implicaba impedir que se atacaran los privilegios de militares y del clero²⁰, además del retorno a la intolerancia religiosa.

La Constitución de 1857 dio fin a los fueros y privilegios de militares y eclesiásticos; estableció como forma de gobierno la republicana, representativa y democrática y como forma de Estado, la federal.

La libertad religiosa motivó una importante discusión entre los constituyentes con base en el proyecto del art. 15 que establecía el impedimento de expedir leyes que prohibieran el ejercicio de los cultos religiosos; contradictoria-

¹⁶ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y NAVARRO DE ANDA, Ramiro, *Historia de México*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 283.

¹⁷ GALEANA, Patricia, “La construcción del Estado laico mexicano”, en MORENO BONNET, Margarita y ÁLVAREZ DE LARA, Rosa (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, UNAM, 2012, t. I, p. 5.7.

¹⁸ RABASA, Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, cit., p. 53.

¹⁹ CARPIZO, Jorge, “150 años de las Leyes de Reforma”, *Revista de la Universidad de México*, N° 63, mayo 2009, México, Nueva Época, [en línea] <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/6309/carpizo/63carpizo.html> (Consulta: mayo de 2017), p. 11.

²⁰ DÍAZ, Lilia, “El Liberalismo militante”, en VV.AA., *Historia general de México*, México, Colegio de México, 2000, p. 593.

mente también contemplaba que habiendo sido la religión católica la exclusiva del pueblo se debían expedir leyes para protegerla.

Los conservadores repudiaron el proyecto por clerical, los moderados que aceptaban en principio la libertad de conciencia lo combatieron con su eterno argumento de “no es tiempo”, los puros lo atacaron por innecesario²¹.

En realidad, la propuesta era ambigua y contradictoria; y, si bien la propuesta mostraba un avance en materia de libertad religiosa, estaba lejos de ser una solución real para un tema tan complejo.

El proyecto fue sometido a consideración en agosto de 1856; nadie logró convencer a nadie. Al final se decidió no votarlo. No está claro si dicha decisión tenía como finalidad que la Comisión reformulara el proyecto y presentara una en nuevos términos; la Comisión solicitó al Congreso retirarla definitivamente²².

Ante la posibilidad de ignorar el tema religioso, Arriaga y Zarco presentó una adición misma que fue votada y aprobada por 84 votos contra 4. Esta propuesta se convirtió en el art. 123 constitucional cuyo texto era: “Corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes”.

Esta disposición constituye el logro más importante del ala liberal en materia religiosa, principalmente porque:

- Rompió el viejo paradigma de la religión católica como oficial y exclusiva.
- Dejó atrás la obligación de practicarla *so pena* de perder derechos.
- Rompió con la *tesis de la omisión*, con la cual, de haberse acatado, no se hubiere regulado el tema religioso.

Lo negativo radica en lo frugal de su texto respecto al proyecto presentado inicialmente; destacando que este, sin ser el más idóneo, era más vanguardista que el texto aprobado.

El precepto causó tal revuelo que el Papa Pío IX lo criticó, ya que para él vulneraba la religión católica; literalmente manifestó: levantamos nuestra voz pontificia con libertad apostólica, para condenar, reprobamos y declarar irritos y de ningún valor los anunciados decretos²³.

Complementariamente al art. 123, el art. 3º se encargó de abolir el monopolio que la Iglesia en la educación; ello permitió el ejercicio de libertades civiles y al mismo tiempo trató de hacer eficaz el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

²¹ Ídem.

²² RABASA, Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, cit., p. 75.

²³ CARPIZO, Jorge, “150 años de las Leyes de Reforma”, cit., p. 11.

Fue así como la Constitución del 57, a menos de cuatro décadas de la independencia, comenzó a construir el marco constitucional de la laicidad.

2.1.1. *Leyes de Reforma*

2.1.2. *Breves antecedentes*

Después de la expedición de la Constitución del 57 las revueltas y los conflictos no se hicieron esperar. En diciembre de ese año estalló la Guerra de Reforma; en ella, el tema religioso fue trascendental. Liberales y conservadores volvieron a provocar inestabilidad política.

La Guerra de Reforma sirvió a los liberales para imponer su concepto de modernidad. En Guanajuato, Juárez lanzó su primera proclama de presidente, dictando a su pueblo la única regla de su conducta y su primer mandamiento de paz: “La voluntad general expresada en la Constitución y en las leyes que la nación se ha dado por medio de sus legítimos representantes, es la única regla a que deben sujetarse los mexicanos para labrar su felicidad a la sombra benéfica de la paz”²⁴.

Estando vigente la Constitución, se presentó la convocatoria para realizar elecciones de los poderes generales federales y locales; con ello quedaría instalado el primer Congreso Constitucional que trabajaría a la luz de la reciente aprobada Constitución del 57. Este Congreso eligió presidente a Ignacio Comonfort.

2.1.3. *Catálogo*

Las *Leyes de Reforma* son el conjunto de leyes, decretos y órdenes supremas dictadas entre 1855 y 1863 tendentes a modificar la estructura nacional y hacer posible el establecimiento del modelo liberal para el desarrollo social y económico²⁵; representan la confirmación de los derechos humanos y las libertades consignadas en la Constitución de 1857 para todas las personas²⁶; representan el fin del antiguo régimen. Su objetivo era ordenar que el Estado se ocupara de la política y la Iglesia de la fe.

Los liberales, encabezados por Juárez y Lerdo de Tejada, buscaban la separación Iglesia-Estado; pretendían que la Iglesia se concentrara en temas espiritual y en la aplicación de normas de pobreza, como en los tiempos evangélicos y en los años de labor misional²⁷.

²⁴ LÓPEZ BERMÚDEZ, José, Juárez. *Semblanza y correspondencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 12.

²⁵ GONZÁLEZ, María del Refugio, “Leyes de Reforma”, en VV.AA., *Diccionario Jurídico Mexicano I-O*, México, Porrúa, UNAM, 1983, p. 1983.

²⁶ CARPIZO, Jorge, “150 años de las Leyes de Reforma”, cit., p. 13.

²⁷ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y NAVARRO DE ANDA, Ramiro, *Historia de México*, ob. cit., p. 283.

Las Leyes de Reforma más representativas son:

- La Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios (noviembre 1855), que suprimió los tribunales especiales con excepción de los eclesiásticos y militares.
- La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos (julio 1859), que promovió la circulación de la riqueza al poner en venta los *bienes manos muertas* que poseía la Iglesia Católica.
- Ley del Matrimonio Civil (julio 1859), ordenamiento que regulaba al matrimonio como un contrato civil.
- Ley Orgánica del Registro Civil y la Ley sobre el Estado Civil de las Personas (julio 1859) que rompió la regla de los registros de nacimiento y de los matrimonios; antes de ella ningún mexicano contaba con un documento civil que atestiguara su nacionalidad ni tampoco existía la figura civil del matrimonio²⁸.
- Decreto que declara el cese de toda intervención del clero en cementerios y camposantos (julio 1859); antes los no católicos *no tenían derecho a morir*, ya que los cementerios pertenecían a la iglesia.
- Ley sobre libertad de cultos (diciembre 1860), que otorgaba la libertad para elegir el culto de preferencia; impidiendo obligar a profesar una religión específica y reconociendo a la Iglesia como cualquier otra asociación legítimamente establecida.

Estas leyes fueron el inicio de una nueva era política, económica y cultural²⁹; inclusive, se puede llegar a pensar que su expedición constituye la verdadera Independencia nacional; representaron un verdadero cambio de paradigma religioso; con ellas por fin se puede hablar de un antes y de un después; marcaron el principio de la modernización del país sobre todo a partir de su incorporación a la constitución del 57 (1873).

3. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917

3.1 Antecedentes: la crisis del liberalismo y el Porfiriato

La imposición de Maximiliano de Habsburgo como emperador por parte de Napoleón III, fue la principal causa de inestabilidad política para el gobierno

²⁸ BLANCARTE, Roberto, *Para entender el Estado laico*, México, Nostra Ediciones, 2008, p. 37.

²⁹ CARPIZO, Jorge, “150 años de las Leyes de Reforma”, cit., p. 13.

de Juárez, quién siendo presidente desde 1861 y ante la imposibilidad de organizar comicios, obtuvo la prórroga de su mandato en 1865³⁰.

Debido a la amenaza prusiana, a los reclamos estadounidenses y a la heroica defensa de los mexicanos, Napoleón terminó por desocupar México. Maximiliano fue derrocado y fusilado en 1867. La República quedó restaurada en ese mismo año. Al regresar triunfante a la Ciudad de México, en su *Manifiesto a la Nación*, Juárez proclamó el apotegma que lo inmortalizó: “Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz”³¹.

En agosto de 1867 se llevaron a cabo elecciones presidenciales resultando ganador Juárez. Sin embargo, desde su anterior administración ya había visos que mostraban fisuras en el interior del partido liberal. Con esta elección el resquebrajamiento liberal se volvió una realidad; se observaban tres grupos claramente segmentados: juaristas, porfiristas y lerdistas.

La última reelección de Juárez (1871-1875) provocó el levantamiento de Porfirio Díaz y la expedición del Plan de la Noria. La bandera de su lucha fue la no-reelección. En 1872, después de haber disipado diversas insurrecciones, Juárez murió víctima de un infarto cardíaco; el vicepresidente Lerdo de Tejada le sucedió.

Tras su muerte los enemigos juaristas se reorganizaron; para el periodo 1872-1876, Lerdo de Tejada fue electo como presidente. Dicha elección provocó la rebelión de Díaz, quien en 1877 se convertiría en presidente, encargándose de promover reformas constitucionales tendentes a establecer la reelección indefinida del ejecutivo.

Aun cuando durante el porfiriato se mantuvo una tendencia liberal y laica, hubo un relativo retorno a las formas de legitimación religiosa; Díaz buscó la reconciliación con la jerarquía católica, incorporando marginalmente a la Iglesia en las estructuras del poder³².

Después de más de treinta años como presidente, las sublevaciones contra Díaz se volvieron recurrentes hasta derivar en la Revolución de 1910, soportada en dos ideas fundamentales: 1. *Sufragio efectivo, no reelección* y 2. *Justicia social*. La Revolución de 1910, con un anticlericalismo profundamente marcado, prolongó la derrota que había sufrido el conservadurismo algunos años antes³³.

Dado que los postulados de la Constitución de 1857 no alcanzaban a dar solución ni a los reclamos sociales, Venustiano Carranza convocó a la integración de un Poder Constituyente para redactar la nueva constitución.

³⁰ LABASTIDA, Horacio, “Las Constituciones Mexicanas”, en VV.AA., *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana en su Septuagésimo Quinto Aniversario*, México, UNAM, 1992, p. 393.

³¹ LÓPEZ BERMÚDEZ, José, *Juárez. Semblanza y correspondencia*, cit., p. 22.

³² BLANCARTE, Roberto, *Para entender el Estado laico*, cit., p. 39.

³³ Ídem.

El constituyente sesionó entre noviembre de 1916 y enero de 1917, entregando como resultado de su trabajo, la Constitución Política de 1917. Este ordenamiento desde la mente de Carranza³⁴:

...respetará escrupulosamente el espíritu liberal de la Constitución del 57, a la que solo se puede purgar de los defectos que tiene ya por la contradicción u obscuridad de algunos de sus preceptos, ya por los huecos que hay en ella o por las reformas que con el deliberado propósito de desnaturalizar su espíritu original y democrático se le hicieron durante las dictaduras pasadas.

Carranza consideraba que esa Constitución debía arrojar un Estado fuerte, legítimo, equilibrado; un Ejecutivo más poderoso y expedito, pero sin la posibilidad de incurrir en la tentación dictatorial; un poder legislativo menos prepotente; un poder judicial cuya independencia se garantizaría con la inamovilidad de los jueces; así mismo, soñaba con establecer el municipio libre³⁵.

3.2. *La laicidad en el texto constitucional*

La Constitución de 1917 continuó con la construcción del Estado laico; buscó mermar el poder de las iglesias al no reconocerles personalidad; les limitó la posesión y la propiedad de inmuebles; declaró la educación laica; limitó el culto fuera de los templos; prohibió la constitución de partidos políticos religiosos; prohibió a ministros de culto participar en actividades políticas o hablar contra el gobierno o sus leyes³⁶. Esas disposiciones estaban contenidas en sus arts. 3º, 24 y 130.

3.2.1. *Artículo 3º*

El art. 3º regula las bases de la educación pública. Reconoce el derecho universal para recibir educación. En respeto a la libertad de creencias, impone la obligación de garantizar la educación laica. En su parte conducente establece:

la enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

³⁴ KRAUZE, Enrique, *Venustiano Carranza*, Biografía del Poder 5, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 97.

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

La relevancia de la educación laica es trascendental en cualquier Estado democrático principalmente porque inserta un componente de igualdad y de tolerancia en la sociedad. Siempre será más fácil que los valores se adopten como estilo de vida desde temprana edad y no más adelante; ahí radica su importancia; en las aulas se comienza a vivirla en serio.

A pesar de las 10 reformas al art. 3° constitucional, la educación laica se ha mantenido incólume hasta la actualidad. Por su parte, la reforma de 1992 es digna de resaltarse, ya que a través de ella se permitió el establecimiento de escuelas privadas y, por lo tanto, también religiosas; estas escuelas, sujetándose a la autorización de las autoridades educativas, tienen la posibilidad de impartir enseñanza religiosa.

3.2.2. Artículo 24

Previamente a 1917 no existía disposición constitucional que reconociera la libertad de religiosa; lo más que se había conseguido era no obligar a profesar la religión católica. En su texto original el art. 24 establecía que todos debían profesar alguna creencia religiosa discriminando consecuentemente a ateos, laicos y agnósticos; consignaba también que ceremonias, devociones y actos del culto deberían llevarse a cabo dentro de los templos y bajo vigilancia de la autoridad.

Es evidente que la religión tenía una carga negativa en el constituyente de 1916; esas reacciones anticlericales fueron provocadas por las maliciosas intervenciones que simpatizantes de la Iglesia Católica llevaron a cabo en la política. Los textos de los arts. 24 y 130 se erigieron como los principales depositarios de esas *vendettas*.

Su texto original se mantuvo vigente durante 75 años, sin embargo, en 1992 fue reformado. Las modificaciones más relevantes fueron dos:

- La prohibición para el poder legislativo de dictar leyes que establecieran o prohibieran cualquier religión y,
- La permisión para llevar a cabo prácticas y manifestaciones religiosas exteriores en espacios públicos.

Esta reforma sentó condiciones para que la libertad de culto público se garantizara de manera igualitaria; gracias a ella, las personas podrán mantener una comunicación libre con la divinidad y profesar su correspondiente fe religiosa³⁷.

Posteriormente, a pesar de no existir voces que pidieran una modificación, en el 2013 el art. 24 fue reformado. A la postre esa realidad jugó contra la re-

³⁷ CARBONELL, Miguel, “La libertad religiosa como derecho fundamental”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Laicidad, Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007, p. 14.

forma; se vivió un proceso legislativo atropellado derivado de la percepción de que se buscaba beneficiar a la Iglesia Católica; principalmente dos fueron los sectores que se sintieron agraviados: los defensores de la laicidad y las religiones minoritarias.

Los defensores de la laicidad la percibieron como afrenta contra sus logros, sobre todo el relativo a la incorporación de la laicidad como característica de la república (art. 40 constitucional). Las religiones minoritarias se sintieron discriminadas; advirtieron que los beneficios que hubiera traído dicha reforma solo tenían un destinatario: la Iglesia Católica.

Respecto al texto que finalmente fue aprobado, no pasan inadvertidos sus aportes al régimen democrático al que aspiramos; este regula ahora tres libertades que antes habían sido históricamente ignoradas: la de convicciones éticas, la de conciencia y la de religión. Aun cuando su texto antecesor garantizaba que se podía adoptar la religión de su agrado y reconocía el derecho a participar en las ceremonias o actos de culto correspondientes a cada una de ellas, no hacía referencias letrísticas a las libertades antes mencionadas.

3.2.3. Artículo 130

El art. 130 históricamente ha contenido las bases para materializar la separación Estado-Iglesia; también ha regulado el reconocimiento de la personalidad de las Iglesias e insistido en las limitaciones a los derechos político-electorales de los ministros de culto. Ha sentado las bases para garantizarla no intervención de las autoridades en la vida interna de las asociaciones religiosas y el libre ejercicio del ministerio de culto.

Respecto a las restricciones políticas que pesan sobre los ministros de culto destacan las imposibilidades de desempeñar cargos públicos; de ser votados y de realizar proselitismo político. Sus derechos de reunión, asociación, libertad de expresión y de imprenta, quedaron restringidos. También prohibió la formación de agrupaciones políticas con referencias religiosas y la celebración de reuniones de carácter político en templos.

Si bien es cierto que las disposiciones del 130 pudieran ser tildadas de anticlericales, es importante aclarar que estas —en su texto original— eran aún más agresivas. En 1992 su texto fue *suavizado* de manera importante. Su contenido vigente representa una aconfesionalidad activa del Estado laico, consistente en el compromiso de mantener un espacio cívico-político definido por la ética y las instituciones civiles a los efectos de preservar la autonomía de lo político, así como de salvaguardar la libertad de conciencia de la persona³⁸.

Para la cabal comprensión de su texto original, es indispensable conocer el contexto político y social en el que fue redactado. En 1913, ante el homicidio

³⁸ SAURET, Alberto, “Laicidad una imagen para iluminar”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007, p. 107.

del presidente Francisco I. Madero y la asunción al poder de Victoriano Huerta, muchos de los integrantes del Partido Católico Nacional apoyaron a este último. Sin embargo, el triunfo en 1916 del ejército constitucionalista los colocó en desventaja política.

A modo de *vendetta* la actitud de los triunfadores fue anticlerical; hicieron todo para minar los privilegios de sus enemigos político-religiosos. Además, derivado de que las fuerzas revolucionarias contaban con liberales, masones y protestantes que pregonaban la vigencia de las Leyes de Reforma, se creó un coctel que justificó la postura de los constituyentes³⁹.

De entre las disposiciones más relevantes del texto original del art. 130, destacan las siguientes:

- Educación laica tanto en escuelas públicas como en privadas.
- Celebración del culto público únicamente dentro de templos y bajo la vigilancia de la autoridad.
- Prohibición para las asociaciones religiosas de adquirir, poseer o administrar bienes inmuebles.
- Prohibición para los ministros de culto para patrocinar, dirigir o administrar instituciones de beneficencia pública e investigación científica.
- Las agrupaciones religiosas carecen de personalidad jurídica.
- El número de ministros de culto es definido por las legislaturas locales.
- Restricciones a la libertad de expresión de los ministros de culto.
- Restricciones al sufragio activo y pasivo de ministros de culto.

A pesar de la animadversión entre el constituyente de 1916 y las asociaciones religiosas, con el transcurrir del tiempo la relación Iglesia-Estado comenzó a ser menos ríspida. Durante el gobierno de Manuel Ávila Camacho (1940-1946) se sentaron ciertas bases para hacerlo posible.

En los 70 durante las administraciones de Luis Echeverría (1970-1976) y José López Portillo (1976-1982) las relaciones entre el Vaticano y la presidencia mexicana se estrecharon; existieron visitas oficiales recíprocas. Muchas de las disposiciones anteriormente referidas se convirtieron en letra muerta.

En 1991 se anunció la reforma constitucional del art. 130; sin ahondar en detalles, se señalaron tres límites necesarios:

- La educación pública necesariamente tendría que seguir siendo laica.

³⁹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Comentario al artículo 130”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, México, Porrúa, UNAM, 2003, t. V, arts. 123-136, p. 105.

- El clero se debía abstener de intervenir en asuntos políticos.
- Las asociaciones religiosas solo podían poseer los bienes estrictamente necesarios para llevar a cabo su función⁴⁰.

Fue así como el 28 de enero de 1992 se publicó la reforma a los arts. 3º, 5º, 24, 27 y 130 constitucionales. Muchas de las disposiciones derogadas eran anacrónicas y en nada coincidían con los principios del Estado laico; por ello, es por lo que sí representaron un gran avance en el fortalecimiento de la relación Iglesia-Estado y en la construcción de una sociedad más democrática.

3.3. *Un apunte final: el art. 40 constitucional*

En la historia del constitucionalismo mexicano, permanentemente han existido referencias a dos temas: 1. Relación Estado-Iglesia y 2. Libertad religiosa.

Sin embargo, del repaso histórico realizado se advirtió que en todo el tránsito de los siglos XIX y XX, jamás contamos con una disposición constitucional que explícitamente reconociera que México es un Estado laico.

Esa realidad cambió en el Siglo XXI; en noviembre del 2012 se publicó la reforma al art. 40 para incluir a la laicidad como característica de la república. Cabe destacar que el art. 40 es sin lugar a duda uno de los más trascendentales de todo el ordenamiento jurídico nacional. Según la teoría constitucional, las normas jurídicas básicas son las que otorgan o reconocen derechos, las que organizan poderes y aquéllas que consagran principios definitorios de un Estado⁴¹.

El reto ahora, ante la incorporación formal de la laicidad a la Constitución, consiste en conceptualizarla y contextualizarla en una sociedad cada vez más plural en materia religiosa como lo es la mexicana; los tribunales le deben dotar de contenido a través de su trabajo jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCARTE, Roberto, *Para entender el Estado laico*, México, Nostra Ediciones, 2008.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Las Constituciones de México 1814-1991*, México, Comité de Asuntos Editoriales, 1991.
- CARBONELL, Miguel, “La libertad religiosa como derecho fundamental”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007.

⁴⁰ Ibid., p. 108.

⁴¹ SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, México, UNAM, 2015, p. 3.

- CARPIZO, Jorge, “150 años de las Leyes de Reforma”, *Revista de la Universidad de México*, N° 63, mayo 2009, México, Nueva Época, [en línea] <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/6309/carpizo/63carpizo.html>.
- CUE CÁNOVAS, Agustín, *Historia Mexicana*, México, Trillas, 1997.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y NAVARRO DE ANDA, Ramiro, *Historia de México*, México, McGraw-Hill, México, 1997.
- DÍAZ, Lilia, “El Liberalismo militante”, en VV.AA., *Historia General de México*, México, Colegio de México, 2000.
- GALEANA, Patricia, “La construcción del Estado laico mexicano”, en MORENO BONNET, Margarita y ÁLVAREZ DE LARA, Rosa (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, UNAM, 2012, t. I.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, “Leyes de Reforma”, en VV.AA., *Diccionario Jurídico Mexicano I-O*, México, Porrúa, UNAM, 1983.
- KRAUZE, Enrique, *Venustiano Carranza*, Biografía del Poder 5, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- LABASTIDA, Horacio, “Las Constituciones Mexicanas”, en VV.AA., *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana en su Septuagésimo Quinto Aniversario*, UNAM, México, 1992.
- LÓPEZ BERMÚDEZ, José, *Juárez. Semblanza y correspondencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- MIJANGOS y GONZÁLEZ, Pablo, “El Primer Constitucionalismo conservador. Las Siete Leyes de 1836”, VV.AA., *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, [en línea] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historiader/article/view/29653/26776>, 2003.
- MOLINA, Sandra y ROSAS, Alejandro, *Érase una vez México 2. Del Grito a la Revolución*, México, Mr. Ediciones, 2016.
- RABASA, Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM, 1994.
- SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, México, UNAM, 2015.
- SAURET, Alberto, “Laicidad una imagen para iluminar”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Comentario al artículo 130”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, México, Porrúa, UNAM, 2003, t. V, arts. 123-136.

Recepción: 19/7/2019
Aceptación: 30/8/2019

EL DILEMA DE LA SINCERIDAD: LA CONCEPCIÓN SUBJETIVA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA FRENTE A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Por EUGENIO VELASCO IBARRA*

Resumen:

De acuerdo con la concepción subjetiva de la libertad religiosa, este derecho protege la agencia moral de la persona. Por lo tanto, la relevancia jurídica de las creencias religiosas no deriva de sus méritos objetivos sino del valor instrumental que los individuos les asignan. El respeto a este derecho individual de elegir libremente la propia concepción del bien le impone límites a la valoración judicial de las creencias que subyacen a un reclamo sobre la violación del derecho a la libertad religiosa. Sin embargo, al observar dichos límites, los jueces pierden acceso a los medios epistemológicos que necesitan para determinar si una persona es sincera. La imposibilidad de llevar a cabo una prueba de sinceridad, a su vez, pone en entredicho la sustentabilidad de un régimen de objeciones de conciencia. La habilidad judicial para realizar dicha indagatoria requiere de la adopción de un punto de vista objetivo con respecto a las creencias religiosas de las personas. Pero esto significaría abandonar la concepción subjetiva de la libertad religiosa.

Palabras clave:

Libertad religiosa, libertad de conciencia, libertad de cultos, concepción subjetiva, concepción objetiva, sinceridad, objeción de conciencia, acomodos razonables, exenciones individuales.

* Profesor visitante de tiempo completo en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) a partir de enero 2019. Candidato a doctor y maestro en derecho público con distinción por la University College London (UCL); maestro en filosofía política por la Universitat Pompeu Fabra; y licenciado en derecho con mención honorífica por el ITAM. Agradezco a los participantes del PhD Work in Progress Forum de la Facultad de Derecho de UCL y del Seminario de Profesores del Departamento de Derecho del ITAM sus comentarios a una versión previa de este artículo. Agradezco especialmente a Ronan McCrea y Ashleigh Keall su lectura cuidadosa y sus atinadas sugerencias.

THE DILEMMA OF SINCERITY: THE SUBJECTIVE CONCEPTION OF RELIGIOUS FREEDOM BEFORE CONSCIENTIOUS OBJECTION

Abstract:

According to the subjective conception of religious freedom, this right protects a person's moral agency. Therefore, the legal relevance of religious beliefs does not derive from their objective merits but, rather, from the instrumental value that individuals assign to them. Respect for this individual right to freely choose one's own conception of the good imposes limits on the judicial evaluation of the beliefs that underlie a claim alleging a violation of the right to religious freedom. Nevertheless, by observing said limits, judges lose access to the epistemological means that they need in order to determine whether a person is sincere. The impossibility of undertaking this sincerity test, for its part, calls into question the sustainability of a conscientious objection regime. The judicial ability to perform this inquiry requires adopting an objective point of view regarding persons' religious beliefs. But this would mean to abandon the subjective conception of religious freedom.

Keywords:

Religious freedom, freedom of conscience, freedom of worship, subjective conception, objective conception, conscientious objection, reasonable accommodations, individual exemptions.

–“Capellán”, preguntó casualmente, “¿de qué persuasión religiosa es usted?”
–“Soy anabaptista, señor.”
–“Esa es una religión bastante sospechosa, ¿no es cierto?”
–“¿Sospechosa?”, preguntó el capellán con una especie de aturdimiento inocente. “¿Por qué, señor?”
–“Bueno, no sé nada acerca de ella. Tendrá que admitirlo, ¿no es cierto? ¿Acaso eso no la hace bastante sospechosa?”
Joseph Heller, *Catch-22* (1961)¹

¹ HELLER, Joseph, *Catch-22*, London, Vintage Books, 1994, p. 439. Tanto esta como el resto de las traducciones de las obras citadas en inglés son mías.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad religiosa conlleva el riesgo de que los jueces extrapolen sus propias cosmovisiones o prejuicios en beneficio de las acciones y creencias que les son conocidas y en perjuicio de aquellas que les son ajenas². Este peligro se potencia en contextos sociales de diversificación e individuación de las concepciones del bien. En este sentido, por citar un ejemplo, hay quienes perciben un doble rasero en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) que favorece al cristianismo de arraigo histórico y desampara al islamismo de más reciente aparición³. La connotación discrepante que, a decir del TEDH, tienen el velo musulmán y el crucifijo católico, parece dar sustento a esta tesis: mientras que en “Dahlab contra Suiza” advirtió que la portación del velo por parte de una maestra era un “símbolo exterior poderoso” capaz de tener un “efecto proselitista” en los alumnos⁴, posteriormente, en “Lautsi y otros contra Italia” concluyó que los crucifijos que deben colocarse por mandato de ley en las paredes de todas las aulas de las escuelas públicas eran “esencialmente un símbolo pasivo” sin “influencia sobre los pupilos”⁵.

El extremo más grave de este trato desigualitario, desde un punto de vista jurídico, es la negación arbitraria de la protección del derecho a la libertad religiosa a una determinada acción o creencia. Cuando la determinación del dominio material de validez de este derecho depende del beneplácito de las autoridades judiciales, se suplanta la agencia moral de las personas que da sustento normativo a la libertad religiosa. Para decirlo con John Rawls, las democracias liberales conciben a las personas como “fuentes auto-autentificadoras de reclamos válidos”, lo cual quiere decir que el valor político-jurídico de sus concepciones del bien y de sus concomitantes compromisos éticos —siempre y cuando, por supuesto, estos sean compatibles con la igual libertad de terceros— no requieren de aprobación externa alguna⁶. Más recientemente, Cécile Laborde ha argumentado que la justificación de la libertad religiosa descansa, de modo más

² EVANS, Carloyn, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 18.

³ Véase, por ejemplo, FOKAS, Effie, “Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence”, Oxford, *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, vol. IV, 54-74, p. 59.

⁴ “Dahlab contra Suiza”, N° 42393/98, ECHR 2001-V disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22643#%7B%22itemid%22:%5B%22001-22643%22%5D%7D>, consultado en septiembre de 2019.

⁵ “Lautsi contra Italia”, N° 30814/06, sentencia de 18/3/2011, [72] disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104040>, consultado en septiembre de 2019.

⁶ RAWLS, John, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, [1993] 2005, p. 32.

preciso, en el interés de proteger la integridad ética de las personas: esto es, su habilidad para “vivir de acuerdo con cómo ellas creen que deben vivir”⁷.

Esta concepción de la libertad religiosa es compartida por una parte de la doctrina y por algunos tribunales influyentes a nivel mundial por su destacada trayectoria con respecto a la interpretación de este derecho. Heiner Bielefeldt, exrelator especial sobre libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas, por ejemplo, dice que la libertad religiosa protege “a los creyentes mas no a las creencias”⁸. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América (en adelante “CEEUU”) ha declarado, por su parte, que la *Free Exercise Clause* de la primera enmienda de la constitución de ese país protege “el derecho de cada persona a elegir libremente su propio curso con respecto a [la religión], libre de toda compulsión del Estado”⁹. Para el TEDH, el art. 9º de la Convención Europea de Derechos Humanos es “en su dimensión religiosa, uno de los elementos más importantes que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida”¹⁰. El TEDH también ha dicho que “la libertad religiosa es principalmente una cuestión de pensamiento y conciencia individual”¹¹. Finalmente, la Corte Suprema de Canadá (en adelante “CC”) ha explicado que, en esencia, la sección 2 (a) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades protege “el derecho a sostener las creencias religiosas que las personas elijan” y, además, que “todo canadiense tiene el derecho de resolver por sí mismo cuáles, de ser el caso, deben ser sus obligaciones religiosas”¹².

Entendida en este sentido, la libertad religiosa se conoce como *subjetiva* pues, siguiendo a Jocelyn Maclure y Charles Taylor, “el estatus jurídico especial de las creencias” religiosas se deriva del rol que juegan en la vida moral de las personas y no de una evaluación acerca de su validez intrínseca”¹³. El corolario del favorecimiento de una libertad religiosa subjetiva, entonces, es la prohibición de valorar objetivamente la naturaleza religiosa de las pretensiones litigiosas en sede judicial. En términos generales, según la CEEUU, los jueces deben

⁷ LABORDE, Cécile, *Liberalism's Religion*, Cambridge, Harvard University Press, 2017, pp. 203-204.

⁸ BIELEFELDT, Heiner - GHANEA, Nazila y WIENER, Michael, *Freedom of Religion Belief: An International Law Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 11.

⁹ “School District of Abington Township contra Schempp”, 374 U.S. 203 (1963), p. 222 disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/203/>, consultado en septiembre de 2019.

¹⁰ “Kokkinakis contra Grecia”, Nº 14307/88, sentencia de 25/4/1993, [31] disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>, consultado en septiembre de 2019.

¹¹ “Eweida y otros contra el Reino Unido”, Nº 48420/10, sentencia de 27/5/2013, [80] disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115881>, consultado en septiembre de 2019.

¹² “R. contra Big M Drug Mart Ltd.” [1985] 1 S.C.R. 295, pp. 336-37 y 351 disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/43/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

¹³ MACLURE, Jocelyn y TAYLOR, Charles, Cambridge, *Secularism and Freedom of Conscience*, Jane Marie TODD (trad.), Harvard University Press, 2011, p. 81.

abstenerse de evaluar la veracidad de las creencias religiosas pues de otro modo “ingresarían a un dominio prohibido”¹⁴. El TEDH también desconoce “cualquier poder del Estado para evaluar la legitimidad de las creencias religiosas”¹⁵. Asimismo, la CC considera que “el Estado no está en posición de ser, ni debe convertirse, en el árbitro del dogma religioso”¹⁶.

Sin embargo, si bien es cierto que la abnegación judicial antes referida es un requisito indispensable de la libertad religiosa subjetiva, esta a su vez impide que los jueces lleguen a una conclusión con respecto a la sinceridad de los litigantes cuando el remedio que se busca al apelar a este derecho es la exención de una obligación legal. En otras palabras, cuando lo que está en juego es una objeción de conciencia —figura que, por definición, no reclama la validez general de una norma sino una inmunidad personal—¹⁷ es necesario que los jueces se cercioren de que el apelante sinceramente cree lo que asevera creer. La doctrina y los tribunales que defienden la libertad religiosa subjetiva han dado por sentado que en litigios sobre el derecho a la libertad religiosa es necesario realizar una prueba —o *test*— de sinceridad, y que esta no transgrede los límites del análisis que los jueces pueden llevar a cabo legítimamente¹⁸.

En este texto, al contrario, argumento de que los jueces cumplen con las restricciones impuestas a su labor inquisitiva por la libertad religiosa subjetiva, la averiguación acerca de la sinceridad de las personas deviene estéril toda vez que es imposible que, bajo esas condiciones, descubran la falsedad de afirmación alguna. Por lo tanto, la libertad religiosa subjetiva impide que los tribunales lleguen a una conclusión con respecto a la (in)sinceridad de un apelante. Pero si esto es así, entonces, los jueces no tienen manera de pronunciarse acerca de la procedencia de la objeción de conciencia. He aquí el dilema de la sinceridad: no examinarla respeta la libertad religiosa subjetiva, pero inhabilita la objeción de conciencia; examinarla abre la puerta a la objeción de conciencia, pero solo si se vulnera la libertad religiosa subjetiva.

Desarrollaré este argumento haciendo referencia a la decisión de la CC en “Syndicat Northcrest contra Amsalem”¹⁹. Este asunto presenta varias caracterís-

¹⁴ “United States contra Ballard” 322 U.S. 78 (1944), p. 87 disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/322/78/>, consultado en septiembre de 2019.

¹⁵ “Refah Partisi (the Welfare Party) y otros contra Turquía”, N° 41340/98, sentencia de 13/2/2003, [91] disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60936>, consultado en septiembre de 2019.

¹⁶ “Syndicat Northcrest contra Amsalem” [2004] 2 S.C.R. 551, pp. 551, 553 y [49] disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

¹⁷ RAZ, Joseph, “The Authority of Law. Essayson Law and Morality”, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 276.

¹⁸ Véase, por ejemplo, LABORDE, Cécile, *Liberalism & Religion*, cit., pp. 205 y ss.

¹⁹ “Syndicat Northcrest contra Amsalem” [2004] 2 S.C.R. 551 disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

ticas dignas de atención: la sentencia defiende categóricamente la concepción subjetiva de la libertad religiosa; asimismo, da cuenta de las limitaciones que esta impone a la tarea de los jueces; y, finalmente, utiliza la prueba de sinceridad. En la siguiente sección narró los hechos de este caso; después explico detalladamente la concepción subjetiva de la libertad religiosa; y, finalmente, demuestro la existencia del dilema que enfrentan los jueces al analizar la sinceridad de las personas.

1. RECUENTO PROFILÁCTICO DE LOS HECHOS EN “AMSELEM”

Los apelantes en este caso —los individuos *A*, *F* y *K*— eran propietarios de sendos departamentos con balcones privados en un condominio. El apelante *A* construyó una estructura en su balcón en atención a su creencia religiosa, según su dicho. La administración del condominio le solicitó que la retirara con base en el reglamento del inmueble que prohibía la colocación de estructuras de cualquier tipo en los balcones de los departamentos, y que todos los propietarios habían firmado. Poco tiempo después, los apelantes *F* y *K* colocaron estructuras similares en sus balcones y, al igual que *A*, afirmaron haberlo hecho con base en sus creencias religiosas. Los apelantes *F* y *K*, es preciso advertir, a diferencia de *A*, habían residido en sus departamentos durante varios años y nunca habían emprendido esta acción pues, en años anteriores, habían utilizado las estructuras que sus familiares y amigos habían erigido en sus propias viviendas. El año siguiente, *A* buscó el permiso de la administración para volver a colocar dicha estructura, pero el mismo le fue negado debido a la prohibición reglamentaria antes mencionada. La administración, sin embargo, propuso como alternativa a los apelantes que colocaran una estructura comunal en los jardines del condominio. Los apelantes expresaron su insatisfacción con esta alternativa, alegando que esta era contraria a sus creencias religiosas, mismas que, según ellos, exigían que cada quien tuviera una estructura propia. Luego procedieron a colocar de nuevo las estructuras en sus propios balcones a pesar de la prohibición. Los apelantes alegaron ante los tribunales que la decisión de la administración de no permitirles colocar estas estructuras en sus balcones conculcaba su libertad religiosa y la CC, en última instancia, les concedió la razón a los apelantes y concluyó que estos sinceramente sostenían las creencias religiosas que afirmaban.

Este recuento de los hechos difiere del que ofrece la CC en su sentencia. De acuerdo con dicho tribunal, los apelantes son “judíos ortodoxos” y las estructuras en los balcones son *sucás* que tienen el “propósito de cumplir con su obligación bíblica durante la festividad de Sucot”²⁰. Además, la CC da una descripción detallada de las características físicas de las *sucás*, así como de varios

²⁰ *Ibid.* [4]-[5].

preceptos del credo judío²¹. La importancia de apartarse de la narración de los hechos referida por la CC radica en que la misma les concede a las acciones de los apelantes un significado a partir de su correspondencia con un credo que goza de cierta presencia y prestigio social. El problema de entender la pretensión de los apelantes de este modo —de acuerdo con la libertad religiosa subjetiva— es que, en el mejor de los casos, se trata de apuntes superfluos que en nada deberían abonar a la decisión del tribunal o, en el peor de los casos, afecta ilegítimamente la resolución del tribunal. En lo que sigue, explico con mayor detalle por qué un relato aparentemente inocuo puede tener una consecuencia tan desafortunada.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA SUBJETIVA

Es difícil encontrar una sentencie que explique con mayor claridad que “Amselem” en qué consiste la concepción subjetiva de la libertad religiosa. De acuerdo con la CC, “la religión se refiere a las convicciones o creencias personales libres y profundas que se relacionan con la fe espiritual del individuo y están integralmente vinculadas a su autodefinición y realización espiritual”²². Esta cita es categórica al reconocer que el derecho a la libertad religiosa protege las creencias *personales*. Más precisamente, este derecho encuentra su valor normativo en el interés de las personas de actuar de acuerdo con las convicciones religiosas que han decidido adoptar libremente. Maclure y Taylor ofrecen una excelente formulación del principio que sustenta esta concepción de la libertad religiosa: “Corresponde a los individuos, percibidos como agentes morales capaces de proporcionarse a sí mismos una concepción del bien, posicionarse ellos mismos en relación con las diferentes interpretaciones del mundo y del significado de la vida humana”²³.

En la medida en que las creencias religiosas de una persona constituyen la identidad de esa persona, es trivialmente cierto que el derecho a la libertad religiosa protege la identidad religiosa de una persona. Sin embargo, esto significa que este derecho solo protege la identidad religiosa de una persona cuando lo que está en juego son sus creencias, mas no cuando su identidad religiosa tiene otra fuente, como la cultura²⁴. Ya que el discurso público está saturado de apelaciones a la religión, la mayoría de las cuales no se refieren a las convicciones éticas de los individuos, es importante ser precisos acerca del alcance del derecho a la libertad religiosa. Lo que es importante destacar en este

²¹ *Ibíd.* [5]-[8].

²² *Ibíd.* [39].

²³ MACLURE, Jocelyn y TAYLOR, Charles, *Secularism and Freedom...*, ob. cit., p. 81.

²⁴ Para una discusión interesante acerca de la complejidad de las identidades religiosas, véase BHARGAVA, Rajeev, “Religious and Secular Identities”, *What Is Political Theory and Why Do We Need It?*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 261.

punto es que la libertad religiosa subjetiva protege las creencias de la persona independientemente de los méritos de estas desde un punto de vista moral, dogmático o de cualquier otro tipo. En palabras de la CC, “es la esencia religiosa o espiritual de una acción lo que atrae la protección [de la libertad religiosa] [...] [e]l foco de la investigación no está en lo que otros consideran que son las obligaciones religiosas del apelante, sino lo que el apelante considera que son estas ‘obligaciones’ religiosas personales”²⁵. El énfasis en las creencias personales y en la autoridad del individuo sobre la legitimidad de sus propias convicciones religiosas es crucial para entender la diferencia fundamental que existe entre la concepción subjetiva de la libertad religiosa y otra de tipo *objetivo*²⁶. La libertad religiosa adquiere un carácter objetivo cuando su protección depende de los méritos sustantivos de las creencias hechas valer por los apelantes ante los tribunales. Aunque los criterios objetivos que emplean los tribunales para evaluar los méritos de las creencias varían de jurisdicción en jurisdicción, la llamada prueba de las “prácticas esenciales” de la India es uno de los ejemplos más notables de esta concepción objetiva, ya que condiciona la protección de la libertad religiosa a que las creencias alegadas figuren dentro del catálogo básico de algún credo reconocido por los jueces²⁷. La libertad religiosa subjetiva, en cambio, se preocupa exclusivamente del *estado mental* del apelante: es decir, de las creencias que existen en su mente.

Con el propósito de explicar en qué consiste esta distinción con mayor claridad propongo utilizar una notación formal para representar las pretensiones que los apelantes hacen valer ante los tribunales cuando alegan una violación de su derecho a la libertad religiosa. Todos los reclamos de este tipo pueden traducirse en oraciones simples de la forma aRp , donde a representa a un agente, R representa el tipo de relación en la que a se encuentra con respecto a p , yp representa una proposición. En el caso que me ocupa, el agente a es el apelante; la relación R que existe entre el apelante y la proposición p siempre se expresa con el verbo *creer*; y la proposición p se refiere al contenido del reclamo religioso. Por ejemplo, la pretensión del apelante A en “Amselem” en una oración de la forma aRp queda así: “ A cree que debe construir una *sucá* en su propio balcón”. Para representar la pretensión de los apelantes F y K , simplemente debe sustituirse a estos por A .

Con esta notación formal en mente, la distinción entre una concepción subjetiva y una objetiva de la libertad religiosa puede ser replanteada atendiendo al interés que los tribunales demuestran con respecto a los distintos elementos que

²⁵ “Syndicat Northcrest contra Amselem” [2004] 2 S.C.R. 551, p. 553 disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

²⁶ Para una explicación comprensiva de esta concepción, véase EISENBERG, Avigail, *Reasons of Identity. A Normative Guide to the Political and Legal Assessment of Identity Claims*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

²⁷ Para un relato interesante acerca de esta jurisdicción, véase SEN, Ronjooy, *Articles of Faith: Religion, Secularism, and the Indian Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

componen la oración de la forma *aRp*. Una concepción objetiva se centra en el contenido del reclamo religioso expresado en *p*, y su propósito es determinar si dicho reclamo cumple con el criterio establecido por el tribunal para recibir la protección del derecho a la libertad religiosa. Volviendo al caso de la India, la Corte Suprema de ese país en “Jagadish waranand contra Police Commissioner, Calcutta” sostuvo que la prohibición a la realización del baile de *tandava* —una procesión pública con armas letales y cráneos humanos— no infringía el derecho a la libertad religiosa de los solicitantes porque no constituía una práctica esencial de la religión Ananda Marga²⁸. El punto a resaltar de la experiencia india es que, toda vez que ahí se favorece una concepción objetiva de la libertad religiosa, los tribunales realizan una valoración de *p* a fin de determinar la suerte de la pretensión bajo su análisis.

Aunque en diversas oportunidades ha afirmado su compromiso con una concepción subjetiva de la libertad religiosa, el TEDH ha sometido algunos reclamos a una evaluación objetiva. En “Valsamis contra Grecia”, por ejemplo, el TEDH debía decidir si las autoridades escolares habían violado la libertad religiosa de una alumna tras suspenderla por no participar en un desfile patriótico que ella y sus padres estimaban contrario a su religión²⁹. El TEDH concluyó que las autoridades no habían violado su derecho pues este “no puede discernir nada, ni en el propósito del desfile ni en sus preparativos, capaz de ofender las convicciones pacifistas de los apelantes”³⁰. Aquí, el TEDH sustituyó su propia interpretación de los preceptos religiosos hechos valer por la apelante por la realizada por ella: en otras palabras, puso en tela de juicio los méritos del reclamo contenido en *p*. Desde un punto de vista subjetivo, este tipo de razonamiento es inaceptable. Lo que importa desde esta perspectiva es la interpretación que la apelante misma hizo de sus creencias religiosas en el sentido de que estas le imponían la obligación de abstenerse de participar en dicho desfile, con independencia de la corrección de su interpretación desde algún otro punto de vista.

Si el enfoque de la libertad religiosa objetiva es *p*, la libertad religiosa subjetiva se preocupa exclusivamente por la relación que existe entre *ayp*. Dicho de otro modo, la libertad religiosa subjetiva se ocupa únicamente del valor de verdad de la oración, misma que será verdadera, si y solo si, el agente *a* se encuentra en la relación *R* con respecto a la proposición *p*³¹. El análisis subjetivo, en otras palabras, se satisface con la presencia de una creencia *p* en la persona *a* y permanece agnóstico acerca de los méritos de *p*. La decisión de la CEEUU en el caso “Thomas contra Review Board of Indiana” es un ejemplo notable de la

²⁸ “Jagadish waranand contra Police Commissioner, Calcutta”, AIR 1984 SC 51 disponible en <https://indiankanoon.org/doc/798012/>, consultado en 2019. Véase también, EISENBERG, Avigail, *Reasons of Identity...*, cit., pp. 59-60.

²⁹ “Valsamis contra Grecia”, N° 21787/93, sentencia de 8/12/1996 disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58011>, consultado en septiembre de 2019.

³⁰ *Ibíd.* [31].

³¹ TAYLOR, Kenneth, *Truth and Meaning*, Oxford, Blackwell, 1998, p. 182.

concepción subjetiva³². En esta controversia, el apelante renunció a su empleo en una planta fundidora de acero tras negarse a ser transferido a una sección que producía torretas para tanques militares, pues afirmaba que ese trabajo entraba en conflicto con sus creencias religiosas, mismas que le impedían participar en la producción de armas. Toda vez que el apelante había renunciado voluntariamente, el estado le negó beneficios de desempleo. Sin embargo, la CEEUU estimó que dicha decisión violaba su libertad religiosa. Lo que hace de este un ejemplo a destacar de la concepción subjetiva de la libertad religiosa es que la CEEUU resistió la tentación de cuestionar el mérito de las creencias religiosas del apelante a pesar de que el cambio en las condiciones de su empleo era mínimo, desde un punto de vista objetivo: simplemente se le desplazó más adelante sobre la misma línea de producción. Además, uno de sus colegas, quien también fue transferido y quien se identificaba con el mismo credo, no compartía la objeción del apelante. Lejos de cuestionar al apelante, la CEEUU declaró que “las creencias religiosas no necesitan ser aceptables, lógicas, consistentes o comprensibles para los demás a fin de merecer la protección de la [libertad religiosa]”³³, y a esto añadió que “[el apelante] trazó una línea, y no nos corresponde a nosotros decir que la línea que dibujó es irrazonable”³⁴.

Los ejemplos de “Valsamis” y “Thomas” demuestran la importancia de la distinción en comento pues de la adopción judicial de una u otra concepción de la libertad religiosa se puede llegar a resultados opuestos. Lo que estos casos muestran, además, es que indagar sobre la corrección de *pes* una tarea completamente distinta a la averiguación que busca determinar el valor de verdad de *a Rp*. Retomando el ejemplo de “Amselem”, lo que esto quiere decir es que una determinación con respecto a si el judaísmo ortodoxo con el que se identifican *A*, *F* y *K* de hecho reconoce una obligación de erigir una *sucá* para uso individual no dice nada acerca de la creencia que *A*, *F*, y *K* pueden tener sobre este punto. La primera de estas dos posibles inquisiciones es irrelevante cuando el derecho a la libertad religiosa se entiende subjetivamente, pues esta obliga a los tribunales a permanecer al margen de esa cuestión.

En términos generales, entonces, la libertad religiosa subjetiva prohíbe que los jueces se aboquen al estudio de los méritos de las creencias religiosas hechas valer por los apelantes. En “Amselem”, la CC hace un esfuerzo por pormenorizar el contenido de dicha prohibición. En este sentido, la CC afirma que el reclamo religioso de un individuo puede atraer la protección del derecho a la libertad religiosa “independientemente de si una práctica o creencia particular es requerida por un dogma religioso oficial o si se ajusta a la opinión de

³² “Thomas contra Review Board of Indiana”, 450 U.S. 707 (1981) disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/707/>, consultado en septiembre de 2019.

³³ *Ibid.* p. 714.

³⁴ *Ibid.* p. 716.

las autoridades religiosas”³⁵. Esta afirmación se contraponen directamente con la situación imperante en la India en donde, como se recordará, la Corte Suprema de ese país requiere que el reclamo religioso se inscriba en el dogma esencial de la religión con la que se identifica. Para la CC, por el contrario, la oficialidad u ortodoxia de una creencia religiosa no tiene relevancia alguna. Además, en este mismo sentido, dado que las evaluaciones externas acerca de la corrección de las creencias religiosas de los apelantes son irrelevantes, la CC deja en claro que es inapropiado requerir testimonios de terceros, aun si se trata de las opiniones expertas³⁶.

Fue con motivo de esta observación que decidí hacer un relato alternativo de los hechos en “Amsalem”. En este asunto, las creencias de los apelantes con respecto a la necesidad de construir *sucás* en sus propios balcones y su opinión negativa sobre la aceptabilidad de la *sucá* comunal propuesta por la administración del condominio, no parecían estar del todo alineadas con la práctica de otros judíos ortodoxos ni con las opiniones de algunas de las autoridades de dicha comunidad. Por lo tanto, aunque la descripción de los hechos de la CC puede parecer inofensiva, es importante que se evite generar la impresión de que la heterodoxia o excentricidad de los apelantes tiene algún peso en el litigio. En este sentido, Laborde resume el alcance del carácter fenomenológico de la concepción subjetiva en las siguientes palabras: “Los individuos pueden estar equivocados acerca de lo que se les exige; pueden afirmar creencias y prácticas excéntricas o idiosincrásicas; pueden realizar interpretaciones altamente heterodoxas de su religión, y así sucesivamente”³⁷. Situar la pretensión de los apelantes en relación con una determinada religión simplemente porque estos deciden identificarse de dicha manera puede generar confusión e incluso influir en el razonamiento del tribunal, aun sin quererlo. Es de la mayor importancia que en las sentencias se manifieste —incluso en el apartado sobre los hechos— que la concepción subjetiva de la libertad religiosa no reconoce otra autoridad sobre el contenido del reclamo religioso que la propia conciencia del apelante.

3. EL DILEMA DE LA SINCERIDAD

Si la libertad religiosa subjetiva protege la integridad ética de las personas, es intuitivamente atractivo reservar la protección de este derecho únicamente a aquellos casos en los que el apelante realmente sostiene las creencias religiosas que afirma sostener. Después de todo, parece insensato argumentar a favor de la aplicabilidad de un derecho a un caso en el que está ausente el interés que

³⁵ “Syndicat Northcrest contra Amsalem” [2004] 2 S.C.R. 551, p. 553, [46] y [54] disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

³⁶ *Ibid.*, p. 554.

³⁷ LABORDE, Cécile, *Liberalism & Religion*, cit., p. 205.

lo justifica. Sin embargo, esta situación es bastante común: por ejemplo, los ordenamientos jurídicos normalmente reconocen la titularidad del derecho de propiedad de una persona sobre un bien a pesar de que este le sea indiferente e incluso si es contrario a su interés tenerlo³⁸. En otras palabras, que el interés de dicha persona no sea congruente con su derecho no extingue, en virtud de ese hecho, la relación legal en la que se encuentra con el bien. En casos como este los tribunales no someten las pretensiones de los apelantes a una prueba dirigida a verificar si de hecho tienen el interés que el derecho que reclaman está encaminado a proteger. Simplemente dan por sentado que así es.

A propósito de la libertad religiosa, existen algunos precedentes que siguen esta pauta. Por ejemplo, en los casos de “Torcaso contra Watkins”³⁹ y “Buscarini y otros contra San Marino”⁴⁰, decididos por la CEEUU y el TEDH, respectivamente, estos tribunales debían decidir si el requisito legal de pronunciar un juramento religioso para poder ocupar un cargo público violaba el derecho a la libertad religiosa de los apelantes. En ambos casos, los apelantes se limitaron a afirmar que la ley violaba sus derechos sin especificar qué creencias religiosas, de haberlas, eran conculcadas por el juramento. A pesar de ello, ambos tribunales fallaron a favor de los apelantes. En estos dos casos, entonces, los tribunales parecen haber sido de la opinión de que era innecesario verificar si los apelantes en verdad mantenían alguna creencia que entrara en conflicto con sus obligaciones jurídicas antes de proceder a analizar si la ley violaba su derecho a la libertad religiosa.

Existen, sin embargo, una categoría de casos que involucran al derecho a la libertad religiosa en los que, por su naturaleza, es necesario establecer si la ley en verdad entra en conflicto con las creencias religiosas que asevera el apelante. Estos casos normalmente se identifican como objeciones de conciencia —aunque son análogos también, en lo que aquí interesa, los llamados acomodados razonables— y lo que los distingue es que el apelante solicita una exención individual, mas no alega la invalidez general de la ley. Lo que caracteriza a este subconjunto de casos es que para su procedencia se requiere que los apelantes en verdad sostengan la creencia religiosa que, según ellos, entra en conflicto con la ley. De otro modo, cualquier persona podría eximirse de las obligaciones que legítimamente impone el ordenamiento jurídico, lo que imposibilitaría la existencia del derecho. En otras palabras, en tratándose de la objeción de conciencia, es necesario que los apelantes sean sinceros y, para verificar que esto es así, los jueces deben someter sus reclamos a prueba. Volviendo a la notación formal antes referida, la prueba de sinceridad busca determinar el valor de ver-

³⁸ RAZ, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 180.

³⁹ “Torcaso contra Watkins”, 367 U.S. 488 (1961) disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/488/>, consultado en septiembre de 2019.

⁴⁰ “Buscarini y otros contra San Marino”, N° 24645/94, sentencia de 18/2/1999 disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58915>, consultado en septiembre de 2019.

dad de *aRp*. A manera de recapitulación, el *aRp* será verdadero si el agente *a* se encuentra en la relación *R* con la proposición *p*, y falso si el agente *a* no se encuentra en relación *R* con la proposición *p*. Que el *aRp* sea verdadero equivale a decir que el apelante es sincero. Un *aRp* falso, por el contrario, significa que el apelante es insincero.

En “Amselem”, la CC les concedió a los apelantes un acomodo razonable con respecto a la norma del reglamento del condominio que les impedía colocar las *sucás* en sus balcones. Dicha norma, sin embargo, permaneció vigente para sus vecinos y, en caso de que alguno de ellos considere que la misma entra en conflicto con sus creencias, tendrá que demostrar la sinceridad de su reclamo, tal y como lo hicieron los apelantes *A*, *F* y *K*, en la opinión de la CC. Habiendo explicado, por un lado, en qué consiste la libertad religiosa subjetiva y las limitaciones que esta impone a los jueces, y por otro, lo imprescindible que es para la objeción de conciencia el que los tribunales se cercioren de la sinceridad de los apelantes, ahora argumentaré que los jueces se enfrentan a un dilema. Si los jueces permanecen dentro de los límites marcados por la libertad religiosa subjetiva, pierden acceso a las herramientas epistemológicas que normalmente les permiten arribar a una conclusión con respecto al estado mental de las personas. Pero si echan mano de dichas herramientas, entonces, abandonan la concepción subjetiva de la libertad religiosa. Para demostrar esta tesis, estipularé la insinceridad de los apelantes de “Amselem”: esto es, que era falso que sus creencias religiosas entraran en conflicto con la norma del condominio y que la verdadera motivación de sus acciones era otra. Fijado este punto de partida, en lo que sigue explicaré por qué los distintos medios probatorios en los que comúnmente se apoyan los jueces están fuera de su alcance bajo una concepción subjetiva de la libertad religiosa.

La investigación judicial acerca de la sinceridad de un apelante versa exclusivamente sobre la comprobación de un hecho psicológico. A diferencia de los hechos externos que, para decirlo con Marina Gascón Abellán, “al menos en el momento en que se producen son directamente constatables, los hechos psicológicos son de más difícil averiguación, pues, por definición, requieren siempre ser descubiertos (o inferidos) a partir de otros hechos externos”⁴¹. La averiguación acerca de la creencia de una persona depende, entonces, de la comprobación de otros hechos. El recuento que John H. Wigmore ofrece de los medios probatorios en los que los jueces pueden apoyarse para llegar a una conclusión con respecto a “la presencia en la mente de una impresión sobre un determinado hecho”, es —a pesar de que data principios del siglo XX— lo suficientemente sucinto y claro para servir de base a este análisis⁴².

⁴¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, [1999] 2010, p. 71.

⁴² WIGMORE, John Henry, *The Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, Boston, Little, Brown, and Company, 1913, p. 96.

La taxonomía de Wigmore sobre los distintos medios probatorios de un hecho psicológico se divide en dos, en lo que aquí interesa: las circunstancias externas y la conducta⁴³. Las circunstancias externas que pueden servir de base para inferir la existencia de una creencia en la mente de un individuo son la experiencia directa del hecho, la comunicación del hecho y la reputación social del hecho⁴⁴. Una determinación judicial con respecto a las creencias de un individuo derivada de circunstancias externas debe constatar, primero, si la persona tuvo la oportunidad de experimentar la circunstancia externa y, posteriormente, tasar la probabilidad de que la persona haya desarrollado una creencia con base en dicha experiencia⁴⁵. Por ejemplo, como prueba de que *A*, *F* y *Ken* realidad creen que deben construir sus propias *sucás*, estos podrían apuntar a algún pasaje bíblico, a la opinión que alguien más les compartió sobre este tema —por ejemplo, alguna autoridad religiosa o incluso una revelación divina— o al hecho de que otras personas de su comunidad también lo hacen.

Nótese, sin embargo, que de nada sirve que los jueces utilicen este primer medio probatorio para valorar las creencias de los apelantes porque es imposible refutar lo que sea que estos afirmen sin violar la concepción subjetiva de la libertad religiosa. Aunque es obvio que las creencias religiosas se forman a partir del contacto con el mundo exterior, las experiencias que las originan son demasiado complejas como para ser identificadas a partir de las inferencias de un tribunal. El origen de las creencias de las personas acerca de sus obligaciones religiosas raramente se remonta a un hecho en específico. Y, aun en los casos en que así lo fuera —por ejemplo, porque surge de su interpretación de algún texto en específico o porque es el resultado de una revelación divina—, para determinar su valor probatorio, el juez tendría que evaluar el mérito de la interpretación o de la experiencia del apelante, lo que sería contrario a la libertad religiosa subjetiva. En otras palabras, si un tribunal pone lo afirmado por el apelante en tela de juicio, comete el mismo error que el TEDH en “*Valsamis*”, referido anteriormente, cuando dicho tribunal puso su propia opinión sobre la adecuación de un desfile militar a las creencias de la apelante por encima de lo afirmado en contrario por ella.

Pedirle, entonces, a los apelantes que expliquen por qué creen lo que afirman creer es un sinsentido de acuerdo con la libertad religiosa subjetiva pues los tribunales deben, en todo caso, abstenerse de evaluar los méritos de sus respuestas. Esto no quiere decir que no exista una respuesta objetivamente correcta acerca de las obligaciones que tienen los miembros de una determinada religión. Sin embargo, la existencia de esa respuesta no debe tener influencia alguna sobre la libertad religiosa subjetiva de las personas pues esta, como expliqué anteriormente, es indiferente con respecto a la heterodoxia, la excentrici-

⁴³ Idem.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 97.

⁴⁵ Idem.

dad e incluso lo equivocado de sus creencias. El testimonio que de sus propias creencias rinde el apelante, entonces, carece de utilidad como medio para separar las afirmaciones sinceras de las insinceras. Esto se debe a que la concepción subjetiva de la libertad religiosa les reconoce a las personas una autoridad plena sobre sus propias creencias. Esta autoridad no admite de prueba en contrario. La credibilidad del contenido religioso del reclamo de un apelante no debe verse afectada por investigación objetiva alguna sobre sus méritos. De lo contrario, la libertad religiosa pierde su carácter subjetivo.

Si el primer medio probatorio —las circunstancias externas— tiene un valor nugatorio, el segundo —la conducta del apelante— parece correr con la misma suerte. Este segundo medio se basa en la idea de que las acciones de una persona evidencian su estado mental⁴⁶. En este punto, es preciso mencionar una serie de conductas que se pueden analizar sin violar la libertad religiosa subjetiva del apelante: por ejemplo, su tono de voz, sus movimientos o cualquier otro rasgo de este tipo al momento de rendir su testimonio. Sin embargo, a pesar de que es posible evaluar dichas conductas, pienso que estas deberían considerarse insignificantes toda vez que es probable que las mismas se deban a la incomodidad que conlleva revelar las propias convicciones éticas. En todo caso, este tipo de conductas no parecen tener relevancia en la jurisprudencia de ninguno de los tribunales que aquí considero. Por lo tanto, las conductas que pudieran servir de base para inferir la existencia de una creencia son aquellas que el apelante lleva a cabo en su vida cotidiana.

La CC hace una distinción acertada entre las conductas actuales y las pasadas, dotando de mayor valor probatorio a las primeras que a las segundas⁴⁷. Lo que se busca a partir de este análisis, de acuerdo con la CC, es evidenciar la coherencia —o falta de coherencia— que existe entre las acciones de la persona y las creencias que afirma sostener⁴⁸. El problema con esta indagatoria es que para determinar si dos acciones son coherentes entre sí, es necesario haber llegado a una determinación previa con respecto a la relación en la que deben encontrarse las mismas. Sin embargo, si bien es cierto que la identidad religiosa de las personas normalmente involucra una doctrina comprensiva, en términos de Rawls, y que, por lo tanto, regula una porción significativa de las creencias y acciones de las personas, las relaciones normativas entre ellas son específicas a cada persona⁴⁹.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 97.

⁴⁷ “Syndicat Northcrest contra Amselem” [2004] 2 S.C.R. 551, p. 554 y [53] disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

⁴⁸ “Syndicat Northcrest contra Amselem” [2004] 2 S.C.R. 551, p. 553, [53] y [68] disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

⁴⁹ RAWLS, John, *Political Liberalism*, cit., p. 212.

Por ejemplo, la conducta de una mujer que utiliza anticonceptivos y que se identifica como católica puede parecer incoherente desde un punto de vista objetivo, pero su conducta —de acuerdo con la libertad religiosa subjetiva— no puede utilizarse para hacer inferencias acerca del resto de sus creencias sin menoscabar su libertad de adecuar el contenido normativo del cúmulo de sus convicciones. De nuevo, si la heterodoxia es un rasgo permisible de la libertad religiosa, esta no puede ser utilizada en contra del apelante para cuestionar su sinceridad. Para la libertad religiosa subjetiva, no hay nada intrínsecamente incongruente en el hecho de que un musulmán beba alcohol o en que un judío coma carne de cerdo. Para rebatir el valor probatorio de estas conductas aparentemente contradictorias desde un punto de vista objetivo, basta con que el apelante aclare que sus creencias no son ortodoxas. Solo una contradicción lógica entre la creencia aseverada y una conducta puede servir para dudar de la sinceridad del apelante. Pero, incluso en este caso, se debe tomar en cuenta que en muchas ocasiones las personas actúan contrario a las creencias que están seguros de sostener.

Finalmente, tratándose de las acciones de las personas en el pasado —incluso aquellas que contradicen lógicamente sus creencias presentes— la dificultad de justificar una decisión acerca de la sinceridad de un apelante con base en ellas es que la libertad religiosa —tanto en su concepción objetiva como subjetiva— incluye el derecho de cambiar de creencias religiosas. En este sentido, más allá de que —como lo reconoce la propia CC—⁵⁰ las creencias religiosas de las personas son cambiantes, más relevante aún es observar que basar una decisión judicial acerca de la sinceridad de una persona en sus acciones pasadas implica desconocer un aspecto fundamental del derecho a la libertad religiosa. El derecho a cambiar de creencias figura en varios de los textos jurídicos que reconocen este derecho, así como en la interpretación de distintos órganos nacionales e internacionales⁵¹. El que las autoridades judiciales pongan en tela de juicio la sinceridad de una persona simplemente porque la misma data de un tiempo determinado no tiene fundamento empírico alguno y contraviene el derecho a la libertad religiosa.

En “Amselem”, la CC dijo que no tenía duda acerca de la sinceridad de los apelantes a pesar de que no ofreció ninguna justificación para llegar a dicha conclusión. Al inicio de este apartado, estipulé la insinceridad de los apelantes en ese caso y consideré los distintos medios probatorios de los que potencialmente hubiera podido echar mano el tribunal para negarles la protección de la libertad religiosa. Este análisis, sin embargo, parece confirmar el dilema expuesto anteriormente: los medios probatorios en los que comúnmente se apoyan los jueces

⁵⁰ “Syndicat Northrest contra Amselem” [2004] 2 S.C.R. 551, p. 554, [53] y [68] disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>, consultado en septiembre de 2019.

⁵¹ Ejemplos de ello son el art 9º de la Convención Europea de Derechos humanos y el art 12 de la Convención American sobre Derechos Humanos.

para llegar a una determinación acerca del estado mental de las personas no les son de utilidad en atención a lo que dicta la libertad religiosa subjetiva. Su valor como medios de prueba es, por supuesto, indiscutible si se eliminan las limitaciones a la investigación que estos pueden emprender. Pero de hacerlo, la libertad religiosa se tornaría objetiva y ello pondría en entredicho el respeto de la integridad ética de las personas por parte de los tribunales.

CONCLUSIÓN

El derecho a la libertad religiosa, para citar al TEDH, es “uno de los fundamentos de una ‘sociedad democrática’”⁵². Como tal, sus beneficios deben ser distribuidos equitativamente entre todas las personas. Es por ello por lo que el pensamiento liberal ha identificado al individuo como la única fuente autoritativa, desde un punto de vista jurídico, de sus propias creencias religiosas. Al hacerlo, sin embargo, se ha puesto en entredicho la posibilidad de que los jueces administren un régimen de objeciones de conciencia sustentado en la sinceridad. Esto, por supuesto, no quiere decir que la objeción de conciencia sea siempre antitética a la libertad religiosa subjetiva: por ejemplo, si la ley prevé esta figura para alguna conducta determinada y el número de objetores no rebasa el límite a partir del cual se afecta la capacidad de llevar a cabo la actividad de que se trate, es perfectamente legítimo que se les exima de dicha obligación. El problema surge cuando la asignación de este beneficio depende de la evaluación de la sinceridad, en sede judicial, de quienes lo solicitan.

Si, como he argumentado en este artículo, los tribunales permanecen dentro de los límites que marca la libertad religiosa subjetiva y, por lo tanto, son agnósticos con respecto a los méritos de las creencias religiosas que las personas hacen valer ante ellos, no existe medio probatorio alguno al que puedan apelar para justificar una decisión acerca de la sinceridad o insinceridad de la persona que alega la violación de su derecho a la libertad religiosa. La prueba de sinceridad, como en aquellos casos en los que los jueces deben emitir un juicio acerca de algún hecho psicológico, requiere de la adopción de un punto de vista objetivo. De hacerlo, sin embargo, se limita el universo de creencias que son protegidas por este derecho. Además, dada la diversidad de las sociedades contemporáneas, esta limitación difícilmente sería justificada a los ojos de todas las personas, lo que implicaría una violación al trato igualitario que merecen todas las concepciones del bien en las democracias liberales.

El epígrafe de este artículo es un ejemplo burdo del desconocimiento de la libertad religiosa de las personas. Por fortuna, son cada vez más raras las declaraciones de ese tipo en boca de las autoridades judiciales de democracias liberales. Ello, sin embargo, no quiere decir que ese ánimo adverso no subsista implícitamente en las sentencias sobre este derecho. Para evitar que esto suceda,

⁵² (n 10) [31].

es necesario exigir que los jueces expliciten los razonamientos que justifican su decisión acerca de la sinceridad de las personas que les revelan sus creencias religiosas. Hasta ahora, sin embargo, los tribunales se han limitado a ofrecer su conclusión al respecto sin mayor explicación. Si la tesis de este artículo es correcta, sin embargo, dichas decisiones carecen de un sustento sólido que las justifique y, por lo tanto, parecen ser el resultado de la arbitrariedad.

BIBLIOGRAFÍA

- BHARGAVA, Rajeev, “Religious and Secular Identities”, *What Is Political Theory and Why Do We Need It?*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- BIELEFELDT, Heiner - GHANEA, Nazila y WIENER, Michel, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- EISENBERG, Avigail, *Reasons of Identity. A Normative Guide to the Political and Legal Assessment of Identity Claims*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- EVANS, Carloyn, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- FOKAS, Effie, “Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence”, Oxford, *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, vol. 4, 54-74.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, [1999] 2010.
- LABORDE, Cécile, *Liberalism's Religion*, Cambridge, Harvard University Press, 2017.
- MACLURE, Jocelyn y TAYLOR, Charles, *Secularism and Freedom of Conscience*, Jane Marie TODD (trad.), Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- RAWLS, John, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, [1993] 2005.
- RAZ, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- , *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979.
- SEN, Ronojoy, *Articles of Faith: Religion, Secularism, and the Indian Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- TAYLOR, Kenneth, *Truth and Meaning*, Oxford, Blackwell, 1998.
- WIGMORE, John Henry, *The Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, Boston, Little, Brown, and Company, 1913.

Jurisprudencia (ordenada por fecha)

— *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

- “Eweida y otros contra el Reino Unido” (Nº 48420/10 *et al.*, sentencia de 27/5/2013).
“Lautsi y otros contra Italia” (Nº 30814/06, sentencia de 18/3/2011).
“Refah Partisi (the Welfare Party) y otros contra Turquía” (Nº 41340/98 *et al.*, sentencia de 13/2/2003).
“Dahlab contra Suiza” (Nº 42393/98, sentencia de 15/2/2001).
“Buscarini y otros contra San Marino” (Nº 24645/94, sentencia de 18/2/1999).
“Valsamis contra Grecia” (Nº 787/93, sentencia de 8/12/1996).
“Kokkinakis contra Grecia”, Nº 14307/88 (sentencia de 25/5/1993).

— *Corte Suprema de Estados Unidos de América*

- “Thomas contra Review Board of Indiana”, 450 U.S. 707 (1981).
“School District of Abington Township contra Schempp”, 374 U.S. 203 (1963).
“Torcaso contra Watkins”, 367 U.S. 488 (1961).
“United States contra Ballard”, 322 U.S. 78 (1944).

— *Corte Suprema de Canadá*

- “Syndicat Northcrest contra Amselem” [2004] 2 S.C.R. 551.
“R. contra Big M Drug Mart Ltd.” [1985] 1 S.C.R. 295.

— *Corte Suprema de India*

- “Jagdish waranand contra Police Commissioner”, Calcutta AIR 1984 SC 51.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019

CONSTITUCIÓN, LAICIDAD Y CONCEPTOS CONTROVERTIDOS. UNA MIRADA A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS Y A LA DIVERSIDAD FAMILIAR

Por PAULINE CAPDEVIELLE*

Resumen:

El presente artículo ahonda en la tesis según la cual los grupos confesionales conservadores han abandonado en gran medida la retórica religiosa para oponerse a los avances en materia de libertad sexual, reproductiva y familiar; en beneficio de la argumentación jurídica, basada en la interpretación de los principios y derechos plasmados en las constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En particular, se utiliza la propuesta de los conceptos esencialmente controvertidos de W.B. Gallie para identificar los principales conceptos constitucionales en pugna y evidenciar sus características, con el propósito de llegar a un mejor entendimiento de las disputas que se generan en torno a temáticas como el aborto legal, el matrimonio igualitario o la educación sexual, entre otros.

Palabras clave:

Laicidad, conceptos esencialmente controvertidos, interpretación constitucional, derechos sexuales y reproductivos, diversidad familiar.

CONSTITUTION, SECULARISM AND CONTESTED CONCEPTS. AN OVERVIEW TO THE SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS, AND FAMILY DIVERSITY

Abstract:

This article delves into the thesis in which conservative religious groups have largely abandoned the religious rhetoric to oppose advances in sexual, reproductive and family freedom, switching into the legal argumentation, based on the interpretation of

* Doctora en derecho público por la Universidad Aix-Marseille (Francia), con estudios posdoctorales en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigadora (asociado C) de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y miembro del SNI nivel I.

principles and rights embodied in both domestic constitutions and international human rights legal instruments. Particularly, the proposal of the essentially controversial concepts by W.B. Gallie is used to identify main contested constitutional concepts and their main features, to achieve a better understanding of the disputes around issues such as legal abortion, same-sex marriage or sexual education, or so.

Keywords:

Secularism, essentially contested concepts, constitutional interpretation, sexual and reproductive rights, family diversity.

INTRODUCCIÓN

Las libertades asociadas con la sexualidad, la reproducción y la familia constituyen sin duda una de las batallas más feroces del constitucionalismo en este inicio del siglo XXI. Lo anterior se vislumbra con claridad en América Latina, región que se caracteriza por una legislación restrictiva y punitiva en estas materias, tal como lo ilustra el caso emblemático del aborto. Si bien los colectivos de defensa de los derechos de las mujeres y a favor de la diversidad sexual han logrado posicionar el tema de la sexualidad y de la familia en la agenda de los Estados democráticos en la región, el activismo de algunas jerarquías religiosas y sectores conservadores afines constituye sin duda uno de los principales obstáculos para el avance de una legislación progresista en la materia, ya sea a nivel nacional como internacional¹. Debido a lo anterior, es imprescindible analizar el tema de la protección constitucional de los derechos sexuales, reproductivos y de las familias mediante el lente de la laicidad.

Este trabajo ahonda en la tesis según la cual los grupos confesionales conservadores han abandonado en gran medida la argumentación religiosa para oponerse al avance de las libertades sexuales y reproductivas y la protección de la diversidad familiar, en beneficio de una retórica jurídica, basada en la interpretación de los principios y derechos plasmados en las Constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Dicho de otra manera, el debate constitucional, entendido de manera amplia como el conjunto de discusiones que se llevan a cabo respecto del análisis, explicación, comentario, interpretación y reforma de la Constitución², se ha vuelto el principal campo de batalla entre fuerzas religiosas conservadoras y defensores de un concepto am-

¹ Sobre resistencias a nivel nacional en materia de derechos sexuales y reproductivos, véase LEMAITRE RIPOLL, Julieta, *Laicidad y resistencia*, Colección de “Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad”, México, IJ-UNAM, 2013. Respecto a la actuación de las instituciones religiosas a nivel internacional, véase KISSLING, Frances, “Género, sexualidad y Estado laico”, en VALADÉS, Diego *et al.*, *Cuatro visiones sobre laicidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Cultura laica, nro. 6, México, DF, UNAM, 2015, pp. 75-86.

² Un ejemplo de ello es el protagonismo exacerbado de la Iglesia católica mexicana en el proceso de redacción y posterior adopción de la nueva Constitución para la Ciudad de México.

plio y robusto de la familia y de derechos sexuales y reproductivos. Asimismo, ya no se contraponen ley divina y ley humana, Biblia y Constitución, religión y Modernidad como en los tiempos del *Syllabus*. Los contrincantes usan las mismas armas, a saber, las disposiciones constitucionales y de derecho internacional, en una pugna en torno a lo que W.B. Gallie ha identificado como *essentially contested concepts*³.

Tras presentar un panorama de la situación de los derechos en materia sexual, reproductiva y familiar en la actualidad, identificaremos los principales rasgos de la laicidad y del constitucionalismo contemporáneo, haciendo hincapié en la existencia, en los textos constitucionales, de enunciados abstractos y abiertos, susceptibles de interpretaciones divergentes por parte del poder judicial. Los desarrollos ulteriores serán enfocados al estudio de problemáticas paradigmáticas en la materia, en particular, las controversias en torno al concepto de familia y de vida, insistiendo, en último lugar, en el carácter fuertemente polémico y polarizador de dichos conceptos controvertidos. Cabe mencionar que las temáticas abordadas no pretenden ser exhaustivas, sino simplemente ejemplificar las tensiones interpretativas entre las diferentes visiones.

1. LIBERTADES Y CONSERVADURISMO RELIGIOSO

América Latina se halla en una paradoja. Por un lado, es innegable el avance secularizador, tanto a nivel de la sociedad, como desde el punto de vista de las instituciones. Lo anterior se evidencia con el retroceso de los modelos confesionales y el auge de constituciones de corte secular, y con la consolidación de una ciudadanía cada vez más crítica y diversa desde el punto de vista religioso. Sin embargo, por el otro lado, la región muestra fuertes signos de conservadurismo religioso, que se pueden entender a la vez como un fenómeno de resistencia a dichos cambios, y como la adaptación de las instituciones religiosas a los nuevos espacios de ciudadanía que dejó la consolidación de la democracia en el continente.

Sin duda, uno de los puntos más álgidos y polarizadores desde el punto de vista de la ciudadanía es la cuestión de los derechos sexuales y reproductivos, por un lado, y los llamados derechos de la diversidad sexual por el otro. A pesar de que existen diferencias conceptuales importantes entre estos dos tipos de derechos, tienen mucho en común, en particular, estar estrechamente vinculados con la idea de que los seres humanos son agentes morales, y, por lo tanto, tienen facultad y plena libertad para ser el artífice de su propia vida. Asimismo, se vinculan con los derechos a la autonomía y autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la igualdad y no discriminación, así como con el derecho a la vida privada, y a formar una familia, entre otros.

³ GALLIE, W. B., "Essentially contested concepts", *Proceeding of the Aristotelian Society*, vol. 56, 1955, pp. 167-198.

De manera muy básica, se puede decir que los derechos sexuales y reproductivos hacen referencia al derecho fundamental que tenemos las mujeres y los hombres a la autonomía y autodeterminación en materia de sexualidad y reproducción, sin discriminación ni violencia. No obstante, el concepto, surgido en los años 1960 bajo el impulso de los movimientos feministas, sigue siendo controvertido en lo relativo a su definición, contenido y alcance, inclusive en su existencia misma⁴. A nivel internacional, los años noventa fueron clave para su posicionamiento e incipiente reconocimiento jurídico, al ser plasmados en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994) y un año después, en la Plataforma de Acción de Beijing. En la actualidad, y a pesar de estos avances, parece que la situación se ha estancado, pues sigue sin existir normas internacionales vinculantes que ratifique el término, aunque es posible desprender su contenido de diferentes normas “genéricas” de derechos humanos tales como el derecho a la vida y a la salud, a la privacidad, a fundar o no una familia y a escoger el número y espaciamiento de los hijos, y de manera general, a la igualdad y no discriminación.

En América Latina, a nivel nacional, la situación es contrastada. Por un lado, el activismo de los grupos defensores de los derechos de las mujeres y a favor de la diversidad sexual han logrado avances ineludibles en la materia. Tal es el caso de la despenalización del aborto en las doce primeras semanas de gestación en la Ciudad de México (2007), en Uruguay (2012), o la despenalización parcial de la interrupción de embarazo mediante jurisprudencia en Colombia (2006)⁵ y por vía legislativa en Chile (2017). En materia de diversidad familiar, la tendencia parece expansiva e irreversible, con la apertura del matrimonio a parejas del mismo sexo en la Ciudad de México (2009) y su extensión a todo el país mediante jurisprudencia de la Suprema Corte (2015)⁶, en Argentina (2010), en Brasil (2013), en Uruguay (2013), además de la adopción en diferentes países de uniones civiles a favor de las parejas homo afectivas.

Sin embargo, este proceso de liberalización en materia sexual y familiar no necesariamente ha sido lineal y progresivo, sino que puede dar lugar a reacciones y retrocesos. Buen ejemplo de ello es la plasmación, en dieciocho constituciones locales de México, de la protección de la vida desde el momento de la concepción

⁴ Para una crítica científica, política, jurídica y filosófica del concepto de derechos sexuales y reproductivos desde el punto de vista del catolicismo, véase PERIS CANCIO, José Alfredo, “Derechos sexuales y reproductivos”, *Diálogos de Almudí*, 2004, disponible en: <http://www.staffcatholic.net/archivos/lexicon/derechossexuales.pdf>.

⁵ C-355, 2006. Se despenalizó el aborto en tres situaciones específicas: a) cuando la continuación del embarazo constituye un peligro para la vida o salud física o mental de la mujer, certificada por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y c) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

⁶ Véase *infra*, N° 24.

y hasta la muerte natural⁷ tras la despenalización del aborto en la Ciudad de México; o como se analizará a continuación, la decisión de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Costa Rica en 2000 de prohibir las técnicas de fecundación *in vitro* con base a una postura que equipara las formas embrionarias más tempranas a personas titulares de derechos humanos, en particular, el derecho a la vida⁸.

Como mencionábamos al inicio de este texto, el rechazo a los cambios socioculturales y jurídicos en materia de sexualidad, reproducción y familia está estrechamente vinculado con las posiciones sostenidas por diferentes agrupaciones religiosas. Sin embargo, esta afirmación exige dos puntualizaciones. La primera es que no todas las resistencias en la materia están motivadas por consideraciones religiosas; es perfectamente posible, por ejemplo, basar un repudio en materia de aborto a partir de consideraciones seculares y científicas⁹. Sin embargo, en los hechos, son innegables las fuertes vinculaciones que existen entre los movimientos denominados “pro-vida” o “pro-familia” y algunas instituciones de corte religioso¹⁰. La segunda aclaración es que el fenómeno religioso no puede analizarse como un bloque monolítico, ya que existen, dentro de las grandes tradiciones religiosas, visiones plurales en torno a estas cuestiones. Asimismo, al lado de jerarquías extremadamente conservadoras y virulentas, surgen cada vez más voces discordantes que llaman a una mayor apertura y tolerancia con base a la narrativa del Estado laico y a partir de la relectura de los textos religiosos¹¹. No obstante, el discurso religioso sobre valores sexuales y familiares que sigue predominando en los debates se caracteriza por su conservadurismo, entendiendo dicho término como la tendencia en preservar el *statu quo* y defender posturas basadas en una visión tradicional e inmutable de la sociedad¹².

⁷ Para un detalle de la legislación local en la materia, véase RAMOS DUARTE, Rebeca Antonia, “La protección de la vida prenatal en México de conformidad con la jurisprudencia interamericana: caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*”, en CAPDEVIELLE, Pauline y MEDINA ARELLANO, María de Jesús (coord.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, IJ-UNAM, 2018.

⁸ Esta prohibición ha sido objeto de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia “*Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*”, la cual ha concluido a su incompatibilidad con las disposiciones convencionales en la materia. Véase *infra* pp. 22 y ss.

⁹ WERTHEIMER, Roger, “Comprender la controversia sobre el aborto”, en VALDÉS, Margarita M. (comp.), *Controversias sobre el aborto*, México, UNAM-IIF-FCE, 2001, pp. 33 y ss.

¹⁰ De nuevo remitimos al lector al texto de LEMAITRE RIPOLL, Julieta, *Laicidad y resistencia*, ob. cit. Véase también, VAGGIONE, Juan Marco, “Sexualidad, religión y política en América Latina”, *Diálogos Regionales*, Río de Janeiro, agosto 2009. Disponible en: https://laicismo.org/data/docs/archivo_923.pdf, consultado el 9/9/2019.

¹¹ Cabe destacar, en Estados Unidos y Latinoamérica el importante activismo del Grupo Católicos por el Derecho a Decidir. Véase la página internet de la sección México: <http://catolicismomexico.org/ns/>.

¹² La utilización de los términos “conservadurismo” y “progresismo” no está exenta de ciertas dificultades y polémicas. Frente a la imposibilidad de definirlos desde un punto de vista analítico, nos queda solamente dotarlos de un contenido histórico: se asocia el conservadurismo con una visión tradicional y religiosa de la sociedad, que siempre ha buscado mantener un *statu*

Tras el proceso de democratización de América Latina en los años ochenta y noventa, se llevó a cabo un reacomodo de las fuerzas religiosas en la esfera pública, en el marco de sistemas políticos que se caracterizan ahora por espacios más amplios de participación y por un mayor grado de secularización, libertad, diversidad y neutralidad del Estado en materia religiosa. En este nuevo escenario, la Iglesia católica ha dejado de pugnar en gran medida por un reconocimiento institucional frente al Estado, para reforzar su posición de actor legítimo del debate democrático, presentándose como un vocero de la humanidad y un especialista en cuestiones morales y éticas. En una misma línea estratégica, utiliza cada vez más asociaciones y colectivos de la sociedad civil para difundir sus reclamos, dotándose, asimismo, de legitimidad democrática¹³. Sin duda, este proceso de emancipación de la Iglesia frente al Estado ha sido exitoso en muchos países, pues le ha permitido tener un mayor margen de maniobra y crítica frente los gobiernos de la región, sin que lo anterior suponga una pérdida de influencia a nivel de la determinación de las normas civiles. Si esta libertad de tono ha podido ser usada en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales —por ejemplo, la denuncia de la pobreza, desigualdad, violencia, corrupción, discriminación a pueblos indígenas y migrantes, etc.— lo cierto es que ha sido movilizado sobre todo en defensa de un modelo heteropatriarcal excluyente, y en contra de cualquier cambio legislativo a favor de las libertades en materia sexual, reproductiva y familiar. También, es importante notar la presencia cada vez más afianza de nuevas denominaciones religiosas —evangélicas en particular— cuyo protagonismo político ha llegado a tener una incidencia determinante en algunos procesos legislativos de la región. Si bien estos nuevos grupos compiten ferozmente con la Iglesia católica en materia de fe religiosa, se presentan como sus aliados en materia de rechazo al aborto, de anticoncepción de emergencia, matrimonio igualitario, educación sobre sexualidad, muerte digna, etc. De esta manera, el auge evangélico que conoce la región puede ser analizado también como un factor de consolidación de la influencia católica a nivel político.

Lo que llama nuestra atención aquí no es tanto la oposición de las iglesias hegemónicas a las evoluciones sexuales y familiares que conoce actualmente nuestras sociedades —después de todo, la Iglesia católica ha asumido históricamente un papel de custodia de las buenas costumbres y de la moralidad—. Lo que nos parece más relevante es la reestructuración profunda de sus herramientas y recursos estratégicos. Juan Marco Vaggione, pionero de los estudios sobre estas temáticas en América Latina, ha propuesto el término de “secularismo

quo, mientras que el progresismo se orienta hacia una visión laica de las relaciones humanas, la fe en el progreso, y una retórica en clave de derechos humanos, especialmente en materia de valores y prácticas sexuales. Véase, “Conservadurismo”, en BOBBIO, Norberto - MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de política*, 2ª ed. en español, 12ª reimp., México, Siglo XXI Editores, 2015, pp. 318-323.

¹³ VAGGIONE, Juan Marco “Sexualidad, religión...”, cit., pp. 11 y ss.

estratégico”¹⁴ para hacer hincapié en la utilización, por parte de los sectores religiosos y en pro de un discurso hiperconservador, de instrumentos seculares propios de las sociedades modernas, en particular, una narrativa basada en los derechos humanos y/o en las teorías democráticas, y en argumentos de corte racional y científico. Dentro de esta dinámica, el debate constitucional se ha vuelto decisivo.

2. LAICIDAD, CONSTITUCIÓN Y CONCEPTOS CONTROVERTIDOS

La laicidad es un rasgo que caracteriza cada vez más el constitucionalismo occidental contemporáneo. Si bien persiste un panorama muy variado tanto a nivel regional como global en torno a las relaciones Estado-iglesias, es posible identificar una tendencia marcada hacia la neutralidad religiosa, la libertad irrestricta en materia de conciencia y de religión y el declive de los sistemas confesionales¹⁵.

De acuerdo con la Declaración Universal de la Laicidad en el siglo XXI, la laicidad puede definirse con base en tres elementos: *i)* la autonomía efectiva entre el Estado y las iglesias; *ii)* el reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia de todos los individuos, y *iii)* la igualdad de todos los individuos —y podemos agregar— de todas las confesiones ante el Estado¹⁶. Cabe subrayar que existe una clara conexión entre estas proposiciones: la autonomía entre el Estado y la religión garantiza a los individuos una amplia esfera de soberanía respecto de la definición de sus convicciones fundamentales, al tiempo que protege esta libertad en condiciones de igualdad y sin discriminación. De esta forma, la laicidad no se agota en un principio formal de separación entre el Estado y la(s) Iglesia(s), sino que busca garantizar a las personas la libre determinación de sus creencias, elecciones fundamentales de vida, y concepciones particulares de vida buena, sin injerencias ni presiones del Estado y de otros grupos.

Ahora bien, se puede decir que la laicidad tal como la hemos definido guarda una estrecha conexión con el neo constitucionalismo, entendido como una categoría conceptual dirigida al estudio de las Constituciones que contienen, además de normas que establecen competencias y separan poderes, un amplio catálogo de derechos humanos que fungen como límites al poder de las ma-

¹⁴ Véase VAGGIONE, Juan Marco, “Reactive Politicization and Religious Dissidence: The Political Mutations of the Religious”, *Social Theory and Practice*, N° 31, vol. 2, 2005, pp. 165-188.

¹⁵ VALADÉS, Diego, “Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XXI”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, España, año 6, N° 12, julio-diciembre de 2009, p. 28.

¹⁶ *Cfr. Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI*, disponible en: <http://catedra-laicidad.unam.mx/wp-content/uploads/2015/06/Declaración-Laicidad.pdf>, consultado el 9/9/2019.

yorías fluctuantes¹⁷. Ello es así porque, como vimos, el objetivo de la laicidad es la protección de las libertades del ser humano ante las imposiciones dogmáticas, y también porque constituye al igual que el constitucionalismo contemporáneo un mecanismo contra mayoritario que busca impedir que las creencias de algunos —aunque sean mayoría— se impongan a todos. Dicho de otra manera, el Estado laico establece una distinción nítida entre las leyes civiles que valen para todos y las normas religiosas que solo valen para los creyentes con base en una adhesión voluntaria, cuidando que las primeras abran un espacio amplio para el ejercicio de la autonomía moral de todos los individuos¹⁸.

La autonomía entre lo político y lo religioso que postula la laicidad resulta de suma importancia desde el mirador de las libertades sexuales y reproductivas, y el reconocimiento y protección de la diversidad familiar, y es la razón por la cual los activistas hacen énfasis en la laicidad entendida como la construcción ideológica sobre el papel que deberían tener las religiones en las sociedades contemporáneas¹⁹. De acuerdo con lo anterior, la laicidad, al colocar las convicciones religiosas y morales en la esfera de lo privado y al descartar de la deliberación pública los argumentos que no puedan ser entendibles para todos, garantizaría la adopción de normas imparciales, incluyentes para todas las diferentes visiones del mundo, ya sea religiosas, éticas o filosóficas²⁰. Esta narrativa constituye el núcleo de una laicidad de raíz liberal, que hace énfasis en la separación entre razón pública y razones privadas, y pone el foco en la cuestión de la autonomía personal y de los derechos que le son asociados.

Sin embargo, la utilización cada vez más frecuente y sofisticada de argumentos de tipo secular en la deliberación pública por parte de grupos religiosos conservadores pone en jaque el principio de laicidad en su enunciado tradicional y cuestiona de manera profunda su eficiencia discursiva en materia de libertades sexuales, reproductivas y familiares. En otras palabras, ya no existen buenas razones para excluir *a priori* estos actores de la esfera pública, siempre que sus vindicaciones se articulen en claves laicas. Desde este punto de vista, y en el marco de ordenamientos jurídicos totalmente impregnados por las normas constitucionales²¹, la argumentación en torno a la interpretación de las disposiciones de la Constitución se ha vuelto fundamental para ambos bandos.

¹⁷ Véase SALAZAR UGARTE, Pedro, “Sobre el concepto de Constitución”, en FRAGA ZAMORA, Jorge Luis y SPECTOR, Ezequiel, *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, vol. 3, México, UNAM, 2015, p. 1941.

¹⁸ Sobre laicidad, véase SALAZAR UGARTE, Pedro, *La laicidad: antídoto contra la discriminación*, Cuadernos de la igualdad, N° 8, México, Conapred, 2017, pp. 11-43.

¹⁹ VAGGIONE, Juan Marco, *Laicidad y sexualidad*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad”, México, IIJ-UNAM, 2013, p. 10.

²⁰ Sobre la cuestión de la deliberación pública, véase VÁZQUEZ, Rodolfo, *Democracia y laicidad activa*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad”, México, IIJ-UNAM, 2013, pp. 19 y ss.

²¹ Sobre el tema de la constitucionalización del derecho, véase CARBONELL, Miguel y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “¿Qué es la constitucionalización del derecho?”, *Quid Juris*, México, año 6, vol. 15, pp. 34-55.

De acuerdo con Pedro Salazar Ugarte, la Constitución contemporánea —la Constitución del neoconstitucionalismo— se presenta como un documento normativo, generalmente escrito, que tiene rango de supremacía sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, y que desde un aspecto sustantivo contiene un amplio catálogo de derechos humanos y principios que están recogidos en formulas abstractas y abiertas²². Por lo mismo, estas disposiciones son susceptibles de interpretación, proceso que, si bien se lleva a cabo en las Cortes constitucionales, no está exento de interacciones y retroalimentaciones a nivel político y social. Si se considera también que dichas Constituciones son cada vez más abiertas a los sistemas regionales e internacionales de protección de derechos humanos, debemos aludir a la idea de un bloque de constitucionalidad, es decir, tomar en cuenta la existencia de diferentes fuentes de misma jerarquía en la interpretación de dichos principios.

Al respecto, parece muy sugerente la propuesta conceptual de W.B. Gallie en relación con lo que ha identificado como *essentially contested concepts* en un artículo homónimo de 1956²³. En dicho ensayo, el autor teoriza la existencia, en las Constituciones contemporáneas, de algunos conceptos de carácter abstracto que son sujetos a una constante polémica en torno a su significado, alcance y consecuencias prácticas. De acuerdo con el autor, se trata de conceptos evaluativos referidos a bienes complejos que pueden ser descritos de diferentes formas, y cuya utilidad conceptual reside en la controversia competitiva que generan. Sus características son las siguientes:

i) En primer lugar, son conceptos apreciativos o evaluativos, es decir, expresan un valor, conllevan un juicio, ya sea positivo o negativo. Algunos ejemplos son *dignidad humana* o el *trato inhumano*.

ii) En segundo lugar, dichos conceptos se caracterizan por un alto grado de complejidad interna, es decir, tienen diferentes aspectos y facetas que pueden ser relacionados entre sí de diversas formas. Lo anterior nos obliga a recurrir a determinadas teorías que involucran otros conceptos para dotarles de pleno sentido. Un ejemplo es el vocablo *libertad*, el cual será dotado de diferentes significados al ser analizado a la luz del liberalismo, del comunitarismo, o desde la doctrina cristiana. Esta complejidad conceptual, de acuerdo con el autor, provoca una mayor posibilidad de disparidad en su explicación, generando, asimismo, interpretaciones divergentes, inclusive opuestas.

iii) En tercer lugar, se trata de conceptos argumentativos, es decir, están envueltos en una constante controversia, la cual se desenvuelve en un debate acerca del uso adecuado de los términos que se utilizan. Generan

²² SALAZAR UGARTE, Pedro, “Sobre el concepto de Constitución”, cit., p. 1940.

²³ Véase *supra* nota 3.

fuerte competitividad entre los participantes en la discusión, la cual no se reduce a la mera expresión de desacuerdos, sino que se caracteriza por una actitud agresiva por parte de los interlocutores. En este sentido, no se trata de un debate razonado en torno a la búsqueda de la mejor aproximación posible, sino que cada contrincante presenta argumentos para desacreditar la postura de su adversario.

iv) Finalmente, los conceptos esencialmente controvertidos se ostentan como conceptos funcionales al adquirir su pleno sentido cuando están confrontados a la práctica. Lo anterior significa que no es posible, *in abstracto*, llegar a un consenso respecto de su significado. De esta manera, Gallie subraya su vocación dialéctica, ya que exige una justificación de cualquier posición que trate de dar contenido a un determinado concepto²⁴.

Estos conceptos controvertidos parecen, por lo tanto, constituir una herramienta analítica atractiva para describir y entender las disputas conceptuales entre los partidarios de una visión laica de la vida en sociedad, y los defensores de una mirada religiosa y tradicional de la misma. Permiten hacer hincapié en la complejidad y en la carga axiológica de los vocablos utilizados en la discusión, por ejemplo, vida, familia, persona o dignidad, especialmente, cuando están utilizados ya sea en contra o a favor del derecho al aborto o a la muerte digna, la procreación asistida, la contracepción de emergencia, los derechos del colectivo LGBT+, la educación sexual, la igualdad del concepto de género, etc.

3. CONTROVERSIAS EN TORNO A LA FAMILIA

La familia se ha vuelto un eje fundamental del discurso de los grupos conservadores de inspiración religiosa a partir del movimiento de reconocimiento jurídico de parejas de mismo sexo mediante uniones civiles a partir de finales de los años noventa, y posteriormente con la apertura de la institución matrimonial a dichas personas en los años 2000. En México, si bien el matrimonio ha sido extendido a las parejas homo afectivas en la Ciudad de México desde 2009, fue con ocasión de la iniciativa presidencial de reforma constitucional titulada “Matrimonio sin Discriminación”²⁵ que se desató una movilización sin precedente de los grupos autodenominados “pro-familia”, alentados y coordinados

²⁴ GALLIE, W. B., “Essentially contested concepts”, ob. cit., pp. 171 y ss. Sobre este tema, véase también, IGLESIAS VILA, Marisa, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, N° 23, 2000, pp. 77-104.

²⁵ Iniciativa presidencial presentada el 17/5/2016 al Congreso de la Unión. Documento disponible en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/93407/Iniciativa_de_reforma_4_constitucional.pdf, consultado el 9/9/2019. Respecto a las reformas de carácter legal, en particular, respecto al Código Civil, véase: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_164352.compressed.pdf, consultado el 9/9/2019.

por los jerarcas católicos, aliados con otras denominaciones cristianas. Dicha propuesta buscaba uniformizar en todo el territorio nacional la legislación relativa a las uniones de parejas homosexuales, y avalar la jurisprudencia 43/2015 de la Suprema Corte de Justicia de Nación²⁶ que planteó la obligación, para todos los jueces del país, de seguir un criterio favorable en los amparos que se interpusieran respecto al matrimonio de parejas del mismo sexo, al considerar inconstitucionales las disposiciones locales que definían el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer y/o que le asignaba una finalidad procreativa. La iniciativa presidencial, que fue finalmente rechazada por la Cámara de Diputados en un contexto de fuerte presión social, buscaba eliminar el requisito judicial y obligar a las entidades federativas a reformar sus Códigos Civiles en este sentido.

El proceso arriba descrito constituye un buen punto de partida para examinar la utilización, por parte del bando conservador, del concepto de familia. En particular, resulta de interés una iniciativa ciudadana de reforma constitucional, presentada en febrero de 2016 ante el Senado de la República, titulada “Reforma por la Familia, por los niños y por todos”²⁷, documento que expone los diferentes argumentos “científicos, jurídicos y/o racionales”²⁸ que respaldan una postura en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta fuente constituye una ilustración del *secularismo estratégico*, definido en el inicio del trabajo como la utilización de herramientas y discursos de corte secular en beneficio de una visión ultraconservadora y religiosa de la vida social y política. La exposición se centra en el concepto de familia, definida como “natural” o “intacta”, y presenta diferentes estudios que buscan comprobar, a partir de los métodos cuantitativos propios de las ciencias sociales, que la disolución de la familia tradicional tiene consecuencias perniciosas para la sociedad en su conjunto: incremento del uso de drogas, deserción escolar, sexualidad precoz, etc.²⁹. Desde el punto de vista jurídico, la iniciativa ciudadana presenta un análisis enfocado al derecho internacional de los derechos humanos, buscando insistir sobre el carácter *natural* de la institución familiar y su necesaria protección por parte del Estado como un derecho fundamental³⁰. Desde el mirador de la justicia constitucional, se denuncia el “avasallamiento de las Cortes”, que toman

²⁶ Tesis 1a./J. 43/2015, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Decima época, Libro 19, t. I, junio de 2015, p. 536.

²⁷ El texto de dicha iniciativa está disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2016/09/matrimonio-igualitario-frente-familia-reforma/>, consultado el 9/9/2019. Estuvo redactada por el Consejo Mexicano de la Familia, asociación civil que se presenta como “pro-familia” y pluri-religiosa, pero sin compromiso con un partido político e iglesia determinados, y con un sólido nivel argumentativo basado en la ciencia y la razón. Cabe mencionar que el título de la iniciativa recuerda el nombre del movimiento francés en contra del matrimonio igualitario “Manifpour-tous”, “Marcha para Todos”.

²⁸ *Ibíd.*, p. 45.

²⁹ “Reforma por la Familia, por los niños y por todos”, *cit.*, pp. 7 y ss.

³⁰ *Ibíd.*, pp. 3 y ss.

decisiones “caprichosas e ideologizadas” contrarias a los “sentimientos de la Nación”³¹. En pocas palabras, todo el documento está encaminado a defender la idea según la cual solo el matrimonio heterosexual y la familia intacta merecen la protección del Estado, a exclusión de las estructuras familiares monoparentales, en unión libre, recompuestas o formadas por parejas del mismo sexo.

Es preciso mencionar que dicho paradigma de familia guarda vínculos estrechos con la tesis de la complementariedad, postura promovida por la Iglesia católica, de acuerdo con la cual los varones y las mujeres asumen roles y responsabilidades diferentes pero complementarias en el matrimonio y en la sociedad: mientras el hombre está asociado con la protección de la familia, su mantenimiento y el protagonismo en la esfera pública, la mujer, en cambio, se relaciona con la maternidad y el cuidado de los hijos y de los ancianos, dentro de la esfera doméstica y familiar³². Sobra decir que este paradigma rechaza tajantemente los enfoques que señalan la influencia de las construcciones sociales en las determinaciones de las identidades sexuales, calificándolos despreciativamente como “ideologías de género”.

Ahora bien, esta interpretación del concepto de familia se encuentra en abierta contradicción con la concepción desarrollada por la Suprema Corte en diferentes decisiones relativas al matrimonio igualitario y a la adopción de menores por parejas homoafectivas. Al respecto, el juez constitucional ha considerado que la Constitución protege a la familia como “realidad social”, esto es, que la protección jurídica “debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar”³³. Respecto al concepto de familia respaldado por el derecho internacional, la Corte retoma y hace suya la postura de Kofi Annan, quien señaló:

A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad y que ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida.

³¹ *Ibid.*, p. 53.

³² Sobre el tema de la complementariedad, véase *catholic.net*, “Hombres y Mujeres”, disponible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/18337/cat/740/5-hombre-y-mujer.html>, consultado el 9/9/2019.

³³ Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 991. párr. 235.

En virtud de dicha realidad y dado que la diversidad sustenta el principio de igualdad y no discriminación, que es básico para el derecho internacional de los derechos humanos, se establece que el término familia (...) debe entenderse en plural: las Familias, es decir que en el término se consideran contenidos los distintos tipos de familias³⁴.

En una misma línea argumentativa, la Corte consideró que el concepto de familia está “fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable”³⁵. Esta interpretación parece mucho más plausible desde la perspectiva de un constitucionalismo orientado a la protección de los derechos de las minorías y a la garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la privacidad de las personas ante los embates mayoritarios. Mientras la iniciativa ciudadana en contra del matrimonio igualitario calificó el argumento relativo a la no discriminación de “ridículo”³⁶, el juez constitucional lo puso en el centro de su argumentación, al considerar que

[...] Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un hombre y una mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual [...]³⁷.

La desvinculación del matrimonio respecto de la procreación representa un cambio importante de paradigma, y constituye un paso más en el proceso

³⁴ Citado en Amparo en revisión 704/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2015. Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25680&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, párr. 153, consultado el 9/9/2019.

³⁵ Contradicción de tesis 163/2007-PS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, noviembre de 2008, p. 62.

³⁶ “Reforma por la Familia, por los niños y por todos”, cit., p. 53.

³⁷ Tesis 1a./J. 43/2015, ob. cit.

de secularización del Derecho, al eliminar el requisito de alteridad sexual entre contrayentes. Asimismo, se aleja de la matriz cristiano-canónica, aproximándose a un modelo liberal-contractualista³⁸ lo cual resulta inaceptable para las fuerzas religiosas conservadoras. De acuerdo con la socióloga francesa Danièle Hervieu-Léger, la Iglesia católica, al dotar la definición de familia de una validez antropológica invariable, defiende en realidad un modelo de familia que ha producido ella misma a partir de los primeros tiempos del cristianismo en oposición al modelo romano. En este tipo de matrimonio, la voluntad divina se expresa en un orden natural, que asigna la unión a la procreación y que preserva el principio de la sumisión de la mujer al hombre³⁹. Desvelando el vínculo estrecho entre procreación y modelo cristiano de la familia, la argumentación en torno a la finalidad procreativa del matrimonio se encuentra fuertemente debilitada en el marco de un Estado laico, cuyo objetivo es proteger en igualdad de condiciones los proyectos y planes de vida de todos los individuos. Al respecto, la Corte ha señalado que “es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio [...]”⁴⁰.

4. EL DEBATE EN TORNO A LA VIDA

La cuestión de la vida constituye sin duda la disputa más intensa entre los sectores religiosos conservadores y las fuerzas laicas progresistas. Desde el punto de vista de los derechos sexuales y reproductivos, la querrela interpretativa en torno a la vida se ha enfocado a tres problemáticas concretas: el derecho legal al aborto, la cuestión de la procreación asistida y la contracepción de emergencia.

En materia de interrupción del embarazo, la situación es contrastada. Por un lado, se puede identificar una clara tendencia en reconocer cada vez más la existencia de causales para abortar en condición de legalidad (en particular en caso de violación, peligro para la vida o salud de la mujer y malformaciones graves del feto). Al respecto, en una sentencia reciente, la Suprema Corte mexicana ha considerado que los servicios públicos de salud deben atender las solicitudes de aborto por violación sexual como casos de emergencia, y que negar la atención inmediata constituye una violación grave a los derechos humanos que coloca a la paciente en una situación de vulnerabilidad suficiente para reconocerle

³⁸ ARLETTAZ, Fernando, *Matrimonio homosexual y secularización*, México, UNAM-III, 2015, p. 77.

³⁹ HERVIEU-LÉGER, Danièle, “Mariage pour tous, le combat perdu de l’Eglise”, *Le Monde*, 12/01/2013. Disponible en: http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/01/12/le-combat-perdu-de-l-eglise_1816178_3232.html, consultado el 9/9/2019.

⁴⁰ CSJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, ob. cit., párr. 252.

el carácter de víctima⁴¹. Sin embargo, por el otro lado, el aborto sigue siendo un tema extremadamente controversial y polarizador, especialmente, cuando se plantea como el derecho a interrumpir el embarazo a petición de la mujer⁴².

Desde el punto de vista jurídico —el análisis del debate moral sobre el aborto rebasa por mucho las pretensiones de este trabajo— el debate constitucional gira en torno a la interpretación correcta del derecho a la vida y del concepto de persona humana. La postura de los sectores más conservadores puede resumirse de la manera siguiente: el feto es una persona desde el momento de la concepción y, por lo tanto, es titular del derecho a la vida en toda su extensión. Aunque es posible encontrar posturas que rechazan el aborto con base en argumentos estrictamente seculares, en la práctica, dicha oposición suele encontrar su fundamento en una prescripción religiosa, en particular, la creencia según la cual el alma está infundida en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Traducido en lenguaje secular, este postulado teológico suele justificarse a partir del argumento según el cual surge un código genético completo en el momento de la fusión de los gametos masculinos y femeninos, por lo que existiría, desde el aquel momento, un ser humano. En este sentido, el aborto es asimilado a un homicidio y el embrión no puede destruirse por ninguna razón que no sea la de salvar la vida de la madre⁴³. Para esta corriente, el Estado debe garantizar el derecho a la vida desde el momento de la concepción y, por lo tanto, prohibir y penalizar el aborto.

En cambio, una postura laica clásica de corte liberal sostiene que, si bien el feto constituye un bien jurídicamente protegido, no puede equipararse jurídicamente a una persona nacida. Esta postura suele acompañarse de un reconocimiento firme de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, subrayando de esta forma que el feto no es una realidad autónoma, sino que solamente puede concebirse a través de la gestante. Al tomar en consideración dichos derechos, y al valorar el feto y el nacido como dos realidades distintas, este posicionamiento abre la puerta a diferentes regulaciones en materia de aborto, ya sea a partir de un sistema de exención de responsabilidad en ciertos casos (violación, incesto, situación socio-económica), un sistema de plazo (que se basa en la idea según la cual el feto merece una protección gradual), o inclusive, para los más liberales, la posibilidad de un aborto hasta que el embrión sea viable fuera del vientre materno⁴⁴.

⁴¹ CSJN, Segunda Sala, Amparo en revisión 1170/2017, 18/4/2018.

⁴² De acuerdo con una encuesta reciente de la encuestadora mexicana Parametría, 67% de los mexicanos se declaran en contra del aborto no punible en las doce primeras semanas de gestación, 40% se oponen en caso de violación, 29% cuando pelagra la vida o la salud de la mujer, y 35% en caso de malformación grave del feto. *Parametría*, abril de 2017. Disponible en: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4967, consultado el 9/9/2019.

⁴³ WERTHEIMER, Roger, “Comprender la controversia sobre el aborto”, cit., p. 26.

⁴⁴ Idem.

De nuevo, lo que llama la atención, más allá de la dimensión ideológica de las posturas, es la activación por ambas partes de los mismos recursos discursivos. Uno de ellos es el concepto de dignidad, el cual puede presentarse inclusive como el concepto controvertido *por antonomasia*, al conllevar a la vez una fuerte autoridad retórica y un alto grado de indeterminación. De manera general, es posible identificar dos enfoques sobre el concepto de dignidad. El primero, de clara estirpe cristiana, asocia la dignidad con el carácter sagrado de la naturaleza humana. En otras palabras, el hombre es poseedor de una dignidad intrínseca, al haber sido creado a semejanza de Dios. El segundo, de marcada influencia kantiana, postula que la persona no puede ser utilizada como un instrumento para la satisfacción de los deseos de otra. Desde esta segunda perspectiva, y de acuerdo con Jorge Carpizo, la dignidad humana es el “reconocimiento de que la persona es algo especial y extraordinario, debido a su racionalidad y a todo lo que ello implica (...) Así la dignidad singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad”⁴⁵. Visto desde el mirador del liberalismo igualitario, la dignidad implica el acceso de los individuos a algunos bienes básicos, en primer lugar, de subsistencia, pero también a la integridad física y psíquica, la intimidad y privacidad familiar y sexual, el honor, la identidad, etc.⁴⁶. Hablamos, asimismo, no de una vida digna a secas, sino de una vida digna de ser vivida, al ser el individuo protagonista de su propia existencia.

La disputa conceptual en torno a la dignidad de la persona humana tuvo gran relevancia en los debates constitucionales en Estados Unidos, con consecuencias significativas en relación con el derecho al aborto. Como es sabido, el aborto fue legalizado por la Suprema Corte en 1973 en el caso “Roe v. Wade”⁴⁷. En dicho precedente, el juez consideró que, si bien existía un interés estatal en proteger la vida prenatal, dicho interés era insuficiente para prohibir a una mujer terminar con un embarazo. En 1992, en “Planned Parenthood of South eastern Pennsylvania v. Casey”⁴⁸, la Corte reafirmó dicha solución, reformulando el derecho al aborto por referencia a un estándar de “cargas indebidas”⁴⁹. Lo que

⁴⁵ CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos, naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones constitucionales*, México, N° 25, julio-diciembre, 2011, p. 8. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/885/88520881001.pdf>, consultado el 9/9/2019.

⁴⁶ VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM-IIIJ-ITAM, 2015, pp. 4 y 5.

⁴⁷ “Roe v. Wade”, 410 U.S. p. 114 (1973), disponible en https://oig.cepal.org/sites/default/files/1973_jurisprudencia410t_puertorico.pdf, consultado el 9/9/2019. Sobre la evolución de la jurisprudencia estadounidense, véase, TRIBE, Laurence H., *El aborto: guerra de absolutos*, 1ª ed. en español de la 2ª en inglés, México, FCE, INACIPE, 2012. En particular el capítulo 2, “Del caso Roe al caso Webster”, pp. 116-141.

⁴⁸ “Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey”, 505 U.S. 833 (1992), véase <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/>, consultado el 9/9/2019.

⁴⁹ SHAPIRO, Ian, “El Derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, N° 30, 2008, p. 446.

aquí nos interesa es que en dicha sentencia se invocó el concepto de dignidad para afirmar que la Constitución protege las decisiones íntimas, en particular en materia familiar, conectando de esta manera la dignidad con la autonomía reproductiva de las mujeres. Sin embargo, esta concepción de dignidad ha adquirido un giro dramático en 2007 con ocasión del caso “Gonzalez vs. Carhart”⁵⁰. En dicha decisión, los jueces confirmaron la constitucionalidad de una ley que prohíbe el aborto por parto parcial, al considerar que el Estado tiene un interés en “expresar respeto por la dignidad de la vida humana”, equiparando, de esta forma, la dignidad humana con la vida misma⁵¹. Desde el luego, esta decisión, que deposita la dignidad humana en el feto desde el momento mismo de la concepción, es muy preocupante al hacer caso omiso de la dignidad y autonomía de la mujer gestante. Asimismo, es muy ilustrativa de la fragilidad de los avances en materia sexual y reproductiva y de cómo un principio constitucional, más aspiracional que verdaderamente jurídico, puede ser utilizado para orientar una decisión y servir intereses profundamente contrapuestos.

Ante la versatilidad del concepto de dignidad, y aunque sea indispensable seguir fortaleciendo este concepto a partir de los postulados de autonomía y autodeterminación, puede ser útil volver a centrar el debate a partir de la noción de derecho a la vida y a la salud. Frente a las posturas católicas que polarizaron el debate mediante la oposición absoluta entre derecho a la vida del feto *versus* derecho de la madre a abortar, ha sido muy exitoso insistir en el acceso al aborto seguro como una exigencia derivada del derecho a la vida y a la salud de las mujeres. Al respecto, el Comité CEDAW ha señalado en diferentes documentos que, en los países con altas tasas de mortalidad materna relacionadas con abortos inseguros, los gobiernos no están respetando plenamente el derecho a la vida de las mujeres⁵².

Tradicionalmente, y frente a las resistencias que se generan ante el reconocimiento de la plena autonomía de las mujeres para decidir sobre sus cuerpos, se ha insistido en el derecho a la salud y a la atención médica para promover el abandono de legislaciones restrictivas en la materia, especialmente en caso de violación, incesto y cuando la vida de la mujer corre peligro⁵³. Sin embargo, el argumento de la protección de la salud de la mujer no es ajeno al activismo pro-vida. En efecto, desde hace un par de décadas, los sectores hiper conservadores

⁵⁰ “Gonzales v. Carhart”, 127 S. Ct. 1610 (2007), véase <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/550/124/>, consultado el 9/9/2019.

⁵¹ Sobre la utilización del concepto de dignidad en el debate sobre aborto, véase SIEGEL, Reva B., “La dignidad y el debate sobre el aborto”, Seminario SELA (*Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*) Papers. Disponible en: https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Siegel_Sp_PV_signed.pdf, consultado el 9/9/2019.

⁵² Comité CEDAW, Observaciones finales sobre Belice, U.N. Doc. A/54/38 (1999); Colombia, U.N. Doc. A/54/38/Rev. 1 (1999) o República Dominicana, U.N. Doc. A/53/38/Rev. 1 (1998) disponibles en <https://www.un.org/en/search/node>, consultado el 9/9/2019.

⁵³ CDESC, Observaciones finales sobre Chile, U.N. E/C. 12/1/Add. 105 (2004), *ibid*.

empezaron a presentar la prohibición del aborto como una medida de protección de la mujer, al asociar las prácticas abortivas con traumas psicológicos, angustia, depresión, riesgo de sufrir desorden bipolar, estrés postraumático, infertilidad e incluso cáncer de mama⁵⁴. En un mismo orden de ideas, se argumenta que la penalización del aborto constituye una medida orientada a fortalecer la libertad de las mujeres, bajo el supuesto que son los varones quienes ejercen presión sobre la mujer para interrumpir el embarazo.

Respecto a la procreación asistida y a la contracepción de emergencia, el debate se ha centrado en el momento del inicio de la vida humana, generando una querrela entre especialistas, con base en argumentos médicos y científicos. Mientras algunos sostienen que la vida aparece en el momento de la unión del espermatozoide con el óvulo, otros consideran que comienza realmente con la anidación, es decir, la implantación del cigoto en el útero de la mujer. Cabe mencionar que esta segunda postura es sostenida por la Organización Mundial de la Salud⁵⁵. Aquí de nuevo, las consecuencias de la interpretación de las palabras *vida* y *concepción* son decisivas. Buen ejemplo de ello es el famoso caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012. Los hechos eran los siguientes: en el año 2000, la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Costa Rica declaró inconstitucional un decreto de 1995 que autorizaba y regulaba la técnica de reproducción *in vitro* entre cónyuges. El juez justificaba su decisión argumentando que el comienzo único de la vida es la fecundación y, por lo tanto, que el embrión, aun sin ser implantado en la pared uterina de la mujer, es un ser humano completo, una persona titular del derecho a la vida. Sobre esta base, consideraba que la fecundación *in vitro*, en el estado de desarrollo actual de la técnica, implicaba una elevada pérdida de embriones, por lo que dicha técnica debía ser prohibida, al ser los embriones sometidos a procesos de selección, conservados en congelación, y finalmente expuestos a un riesgo desproporcionado de muerte⁵⁶.

El examen del caso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos revistió una importancia fundamental, ya que no existía pronunciamiento alguno de dicho órgano respecto a la interpretación del derecho a la vida desde el punto de vista prenatal. Se trataba, por lo tanto, de determinar la interpretación última del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción”. Tras mencionar la existencia de visiones distintas respecto al inicio de la vida, la Corte determinó que debe entenderse por concepción el

⁵⁴ SIEGEL, Reva B., “La dignidad y el debate sobre el aborto”, cit., p. 6.

⁵⁵ SÁNCHEZ-CARO, Javier, “La objeción de conciencia sanitaria”, *Estudios*, España, vol. 20, N° 2, julio-diciembre, 2010, p. 57.

⁵⁶ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, sentencia del 28/11/2012, párr. 76, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf, consultado el 9/9/2019.

proceso de implantación del cigoto en la pared uterina⁵⁷, reconociendo, asimismo, el cuerpo de la mujer como imprescindible para hablar de inicio de la vida humana. Desde un punto de vista jurídico, el juez americano sostuvo que a la luz de los diferentes instrumentos de derecho internacional no era posible sustentar que el embrión pueda ser considerado como una persona⁵⁸ y finalmente, que “el objeto y fin de la cláusula ‘en general’ es permitir un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto”⁵⁹ y, por lo tanto, “que la protección del derecho a la vida por dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”⁶⁰. Así las cosas, la Corte concluyó que la prohibición de la técnica de fecundación *in vitro* era violatoria de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada, a la intimidad, a la autonomía reproductiva, al acceso a los servicios de salud reproductiva y al derecho a fundar una familia. Consideró que la protección absoluta del embrión implica una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar, que, además, provoca una discriminación hacia las parejas que padecen una condición de infertilidad.

La polémica en torno a la contracepción de emergencia se presenta en términos similares al impedir dicha medicación el proceso de anidación en caso de haberse producido la fecundación, siendo aquí el núcleo de una discrepancia irreconciliable respecto de su carácter o no abortivo. En este caso, lo que está en juego es la posibilidad, para médicos y farmacéuticos, de hacer valer una objeción de conciencia, es decir, negarse con base en motivos de tipo religioso o ético a dispensar dicho medicamento a las mujeres que así lo desean. Asimismo, en una polémica sentencia de 2015, el Tribunal Constitucional español amparó los motivos de conciencia de un farmacéutico sevillano que no disponía en su almacén de la píldora del día después, al considerar dicho producto incompatible con sus creencias religiosas en torno al inicio de la vida⁶¹. El juez español consideró que la situación moral de dicho profesional de la salud era análoga a la de los médicos en materia de aborto, siendo esta última respaldada por el derecho español. Desde luego, este fallo marca un precedente preocupante, especialmente, si se toma en cuenta que la objeción de conciencia se ha vuelto uno de los mecanismos más exitosos de las fuerzas conservadoras para obstaculizar el acceso efectivo de las mujeres a las políticas públicas de salud. En este panorama, las objeciones de conciencia han dejado de ser un mecanismo individual y privado orientado a proteger la integridad de la conciencia, para volverse un

⁵⁷ *Ibíd.*, párr. 180 y ss.

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 244.

⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 263.

⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 264.

⁶¹ T.C., 145/2015 del 25/6/2015, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24527>, consultado el 9/9/2019.

acto colectivo masivo y politizado, que busca imponer a la sociedad particulares modelos y concepciones de lo bueno⁶². Más allá de la disputa en torno a la palabra “concepción”, el fenómeno de las objeciones de conciencia también evidencia las disputas en torno a los conceptos de libertad de conciencia y de religión, abriendo un debate en torno al alcance y límite de estos derechos, especialmente, frente a los derechos sexuales y reproductivos.

5. POLARIZACIÓN Y VIOLENCIA. EL EJEMPLO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN MÉXICO

Antes de concluir, vale la pena detenerse brevemente en el carácter intrínsecamente polémico de los conceptos esencialmente controvertidos. De acuerdo con Gallie, dichos conceptos presentan un alto grado de agresividad y violencia, siendo en esta característica que reside buena parte de su atractivo conceptual. Asimismo, su identificación y teorización permite captar y teorizar el componente profundamente ideológico y pasional de la lucha por la interpretación, especialmente, al tratarse de temas de alta sensibilidad religiosa. Ya lo vimos, si bien cada bando tiene la misma información científica y utiliza los mismos recursos argumentativos, al final, llegan a conclusiones radicalmente distintas⁶³. Es decir, el núcleo de las disputas tiene más que ver con la confrontación de diferentes paradigmas y visiones del mundo, que con distintas fuentes y datos fácticos. Por lo mismo, parece difícil en muchos casos sostener un debate razonado sobre estos temas y llegar a puntos de convergencias que puedan satisfacer ambas partes.

Un caso muy ilustrativo es el de la educación en México, la cual se ha presentado históricamente como un campo de batalla ideológico, político y moral entre conservadores y liberales. La cuestión educativa, en efecto, va más allá del problema del acceso de la población a una enseñanza de calidad; lo que está en juego es la formación y control de la conciencia de las nuevas generaciones. En la materia, el tema más polémico es sin duda la cuestión de la educación sexual. Mientras algunos consideran que se trata de una problemática de interés general y de salud pública que ha de ser abordada en el marco de una educación integral, otros estiman, en cambio, que incumbe principalmente a la familia abordar estas temáticas en el ámbito privado, de acuerdo con las propias convicciones.

El Estado mexicano fue pionero en materia de educación sexual. En 1974, intentó implementar libros de texto gratuitos que abordaban a nivel primaria y secundaria algunos temas relativos a la sexualidad y reproducción, en particular, la anatomía, la higiene y la pubertad⁶⁴, así como la prevención de embara-

⁶² Sobre el tema de la objeción de conciencia, véase CAPDEVIELLE, Pauline, *La conciencia ante el Estado laico*, México, IJ-UNAM, 2015, pp. 63-73.

⁶³ VALDÉS, Margarita M., “Aborto y personas”, en *ibid.*, *Controversias sobre el aborto* (introducción), México, UNAM-IIF-FCE, 2001, p. 74.

⁶⁴ ROBLES ESPINOZA, María de Guadalupe, “Historia de la educación sexual en México”, *Revista Electrónica Medicina, Salud y Sociedad*, México, vol. 6, N° 1, septiembre-diciembre,

zos no deseados y enfermedades de transmisión sexual⁶⁵. Esta iniciativa generó una oposición virulenta por parte de la Unión Nacional de Padres de Familia (UNPF) y generó un conflicto abierto con el gobierno encabezado por Luis Echeverría, el cual culminó con la quema de libros en Aguascalientes y San Luis Potosí⁶⁶. Hoy en día, la temática sigue conllevando una carga emocional indiscutible y la resistencia no se ha debilitado: en agosto de 2016, la presidenta de la Unión de los Padres de Familia sección Nuevo León hizo un llamado en la prensa a “que se arranquen las páginas con contenido del cuerpo humano, sexualidad y métodos anticonceptivos. A los niños no se les puede hablar de la sexualidad en ningún punto”⁶⁷.

La disputa, desde el punto de vista constitucional, gira en torno al derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones, disposición plasmada en diferentes instrumentos de derechos humanos a nivel internacional, en particular, en el art. 12.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En 2016, tras la aprobación de una ambiciosa ley a favor de los derechos de la niñez que buscaba garantizar entre otras cosas una educación con perspectiva de género, diversos grupos de orientación conservadora, alentando por la jerarquía católica mexicana, organizaron protestas y marchas, además de impugnar algunas disposiciones de la ley ante los tribunales. En su resolución, la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que

Las normas reclamadas no se encaminan a establecer, desarrollar o regular cuestiones atinentes a la sexualidad de los menores de edad, ni mucho menos atentan contra la creación de un entorno seguro y propicio de los niños, ni impiden el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a los valores que estimen propicios para su sano desarrollo, sino que simplemente se circunscriben a reconocer y proteger el derecho humano de igualdad ante la ley en los términos que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, eso es, con base en las categorías específicas de personas contra las que se prohíbe discriminar, conforme lo dispone la Norma Fundamental⁶⁸.

2015, disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rjq7u8xtvCcJ:cienciasdelasaluduv.com/revistas/index.php/mss/article/download/193/pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=cnk&gl=mx&client=safari>, consultado el 9/9/2019.

⁶⁵ RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Gabriela, “Treinta años de educación sexual en México”, en CAMARENA MÍCHER, Lucía Martha (coord.), *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*, México, IJ-UNAM, 2009, p. 13.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ “Arrancarán a libros de texto en NL páginas con contenido sexual”, *La Jornada*, 6/8/2016. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2016/08/06/politica/013n1pol>, consultado el 9/9/2019.

⁶⁸ Tesis 2ª. CXL/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Décima Época, Amparo en revisión 203/2016. Rosario Celine Becerril Alba y otro, 9/11/2016.

CONCLUSIÓN

La noción de conceptos esencialmente controvertidos es sin duda muy sugerente para describir y teorizar los principios y derechos constitucionales cuya interpretación es objeto de constantes luchas entre una visión laica y religiosa del mundo. Asimismo, recurrir a ellos puede resultar bastante útil, en especial, si se busca hacer hincapié en las relaciones de poder que subyacen los procesos de adopción e interpretación de las normas jurídicas. Sin embargo, esta conceptualización ha podido ser criticada desde la filosofía del Derecho, al considerar que alienta posturas relativistas en torno a la interpretación del texto constitucional. Desde esta perspectiva, la tarea interpretativa sería meramente el reflejo de las posturas personales de los jueces, negando cualquier posibilidad de llegar a una solución correcta. Si bien es imposible negar la influencia de lo político en la composición de las Cortes constitucionales, también es esencial recordar, en la resolución de los casos prácticos, un principio básico del constitucionalismo contemporáneo: ante la imposibilidad de ponernos de acuerdo en una única visión del mundo, la única solución posible es la defensa de una legislación desvinculada de opciones morales particulares, que permita a todos los individuos vivir libremente sus planes y proyectos de vida libremente definidos. Es lo que debemos entender cuando aludimos a la consolidación de una cultura laica.

BIBLIOGRAFÍA

- ARLETTAZ, Fernando, *Matrimonio homosexual y secularización*, México, UNAM-IIIJ, 2015.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de política*, 2ª ed. en español, 12ª reimp., México, Siglo XXI Editores, 2015.
- CAPDEVIELLE, Pauline y ARLETTAZ, Fernando, “Laicidad y derecho legal al aborto”, en CAPDEVIELLE, Pauline y MEDINA ARELLANO, María de Jesús, *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, IIJ-UNAM, 2018.
- CAPDEVIELLE, Pauline, *La conciencia ante el Estado laico*, México, IIJ-UNAM, 2015.
- CARBONELL, Miguel y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “¿Qué es la constitucionalización del derecho?”, *Quid Juris*, México, año 6, vol. 15, pp. 34-55.
- CARPISO, Jorge, “Los derechos humanos, naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones constitucionales*, México, N° 25, julio-diciembre, 2011, pp. 3-19, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/885/88520881001.pdf>.
- GALLIE, W. B., “Essentially contested concept”, *Proceeding of the Aristotelian Society*, Inglaterra, vol. 56, 1955, pp. 167-198.

- HERVIEU-LÉGER, Danièle, “Mariage pour tous, le combat perdu de l’Eglise”, publicado el 12/1/2013 en el periódico *Le Monde*, disponible en: http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/01/12/le-combat-perdu-de-l-eglise_1816178_3232.html.
- IGLESIAS VILA, Marisa, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, N° 23, 2000, pp. 77-104.
- KISSLING, Frances, “Género, sexualidad y Estados laico”, en Varios, *Cuatro visiones sobre laicidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 75-86.
- LEMAITRE RIPOLL, Julieta, *Laicidad y resistencia*, Colección de “Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad”, México, IIJ-UNAM, 2013.
- PERIS CANCIO, José Alfredo, “Derechos sexuales y reproductivos”, Diálogos de Almudí, 2004, disponible en: <http://www.staffcatholic.net/archivos/lexicon/derechossexuales.pdf>.
- RAMOS DUARTE, Rebeca Antonia, “La protección de la vida prenatal en México de conformidad con la jurisprudencia interamericana: caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*”, en CAPDEVIELLE, Pauline y MEDINA ARELLANO, María de Jesús (coord.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, IIJ-UNAM, en prensa.
- ROBLES ESPINOZA, María de Guadalupe, “Historia de la educación sexual en México”, *Revista Electrónica Medicina, Salud y Sociedad*, México, vol. 6, N° 1, septiembre-diciembre, 2015, disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rjq7u8xtvCcJ:cienciasdelasaluduv.com/revistas/index.php/mss/article/download/193/pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari>.
- RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Gabriela, “Treinta años de educación sexual en México”, en CAMARENA MÍCHER, Lucía Martha (coord.), *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*, México, IIJ-UNAM, 2009.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La laicidad: antídoto contra la discriminación*, Cuadernos de la igualdad, N° 8, México, Conapred, 2007, disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/La%20laicidad_antidoto%20contra%20la%20discriminacion_Pedro%20Salazar.pdf.
- “Sobre el concepto de Constitución”, en FRAGA ZAMORA, Jorge Luis y SPECTOR, Ezequiel, *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, vol. 3, México, UNAM, 2015, pp. 1930-1958.
- SÁNCHEZ-CARO, “La objeción de conciencia sanitaria”, *Estudios*, España, vol. 20, N° 2, julio-diciembre, 2010, pp. 49-64.
- SHAPIRO, Ian, “El Derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, N° 30, 2008, pp. 437-464.

- SIEGEL, Reva B., “La dignidad y el debate sobre el aborto”, Seminario SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) *Papers*, disponible en: https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Siegel_Sp_PV_signed.pdf.
- TRIBE, Laurence H., *El aborto: guerra de absolutos*, 1ª ed. en español de la 2ª en inglés, México, FCE, INACIPE, 2012.
- VAGGIONE, Juan Marco, “Reactive Politicization and Religious Dissidence: The Political Mutations of the Religious”, *Social Theory and Practice*, Estados Unidos, N° 31 (2), 2005, pp. 165-188.
- “Sexualidad, religión y política en América Latina”, *Diálogos Regionales*, Río de Janeiro, agosto 2009, disponible en: https://laicismo.org/data/docs/archivo_923.pdf.
- *Laicidad y sexualidad*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo. Para Entender y Pensar la Laicidad”, México, IIJ-UNAM, 2013.
- VALADÉS, Diego, “Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XXI”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, España, año 6, N° 12, julio-diciembre de 2009, pp. 23-58.
- VALDÉS, Margarita M., “Aborto y personas”, en ibídem, *Controversias sobre el aborto*, México, UNAM-IIF-FCE, 2001.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Democracia y laicidad activa*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad”, México, IIJ-UNAM, 2013.
- *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM-IJ-ITAM, 2015.
- WERTHEIMER, Roger, “Comprender la controversia sobre el aborto”, en VALDÉS, Margarita M. (comp.), *Controversias sobre el aborto*, México, UNAM-IIF-FCE, 2001, pp. 25-56.

Otras fuentes

Sentencias judiciales

Corte IDH, caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, sentencia del 28/11/2012.

Colombia

Sentencia C-355/2006, 10/5/2006.

España

Tribunal Constitucional Español, 145/2015 del 25/6/2015.

Estados Unidos

“Roe v. Wade”, 410 U.S. p. 114 (1973).

“Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey”, 505 U.S. 833 (1992).
“Gonzalez vs. Carhart”, 127 S. Ct. 1610 (2007).

Documentos

México

Iniciativa popular “Reforma por la Familia, por los niños y por todos”, presentada ante el Senado de la República el 26/2/2016, documento disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2016/09/matrimonio-igualitario-frente-familia-reforma/>.

Iniciativa presidencial presentada el 17/5/2016 ante el Congreso de la Unión, documento disponible en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/93407/Iniciativa_de_reforma_4_constitucional.pdf.

Contradicción de tesis 163/2007-PS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, noviembre de 2008, p. 62.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 991.

Amparo en revisión 704/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2015 disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25680&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

Tesis 1a./J. 43/2015, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Decima época, Libro 19, t. I, junio de 2015, p. 536.

Tesis 2ª. CXL/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Décima Época, Amparo en revisión 203/2016. Rosario Celine Becerril Alba y otro, 9 de noviembre de 2016.

Informes Internacionales

Comité CEDAW, Observaciones finales sobre Belice, U.N. Doc. A/54/38 (1999); Colombia, U.N. Doc. A/54/38/Rev. 1 (1999) o República Dominicana, U.N. Doc. A/53/38/Rev. 1 (1998).

CDESC, Observaciones finales sobre Chile, U.N. E/C. 12/1/Add. 105 (2004).

Recepción: 19/7/2019
Aceptación: 30/8/2019

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

SELEME, HUGO OMAR, *PURO CRISTIANISMO*, EDICIONES COYOACÁN, MÉXICO DF, 2018, 168 PP. (ISSN 9786079352769)

Por DIEGO FONTI*

El libro *Puro cristianismo* de Hugo Seleme se mueve en dos registros. Uno es el nivel fenoménico, su visible índole académica: una serie de argumentos, proposiciones y análisis, que se exponen a quien aborde la lectura. Ese será el eje central de esta reseña. Pero hay otro registro que, al modo de las *Confesiones*, queda asentado en la introducción. Se trata del compromiso vital del autor que late y anima la tarea académica, y que podríamos llamar hermenéutico en tanto se ubica en la vida y el plexo de experiencias vividas, lenguaje y sentidos —como también contrasentidos, tensiones e incoherencias— del cristianismo. Es ese compromiso el que lleva a Seleme a plantear un argumento que orienta su tarea, una secuencia deconstructiva de cómo el cristianismo enarboló en la esfera pública tres “Dioses” muertos, y finalmente una resignificación y propuesta sobre el sentido y la función de un cristianismo para nuestro tiempo, atendiendo no solo a las condiciones de la modernidad tardía, sino y sobre todo a una vuelta a lo original del cristianismo después de esos tres “Dioses”. Ambas secciones, exposición del argumento y reconstrucción de la secuencia histórico-conceptual, constituyen la parte principal de esta reseña. A modo de conclusión se presentarán algunas reflexiones críticas alternativas.

EL ARGUMENTO

El punto de partida es la muerte de Dios como fundamento metafísico de nuestras decisiones. Esa muerte de Dios indica la caída de una forma socialmente estructural de comprender a Dios como fuente y fin de la ciencia, como legitimación última de lo político y como fundamento moral; e implica también la caída de la religión como estructura garante de esa vinculación. Lo notable —algo central en el texto de Seleme— es que no solo es motivo de desazón

* Es Licenciado en Filosofía (UNC) y Doctor en Filosofía (Albert-Ludwigs Universität Freiburg). Es investigador de CONICET y de la Universidad Católica de Córdoba. Es docente en las Universidades Católica y Nacional de Córdoba.

sino una oportunidad para toda persona, incluidas las creyentes. El texto nos ofrece situaciones histórico-filosóficas, que permiten reconstruir cómo fue que ese Dios epistémico, político y moral se impuso y tuvo los efectos que sentimos hasta hoy. Al mismo tiempo, nos lleva a reconocer que precisamente antes de esas situaciones, no había tal conexión entre el uso intencional de Dios por parte de diversos estamentos sociales y su ejercicio del poder. En este punto hay algo liberador que la obra busca al reconstruir el surgimiento de estas posturas, en tanto 1) el Dios diseñador-científico, origen del orden y del conocimiento del orden, es solo una variante del cristianismo tardío con influencia helénica y su sistematización desde la modernidad; 2) el Dios legislador como fundamento de unidad política y justificación de su imposición coercitiva no es sino una construcción posterior al maridaje tardío de cristianismo e imperio, con sus diversos epígonos que llegan hasta nuestros días (más aún, bíblicamente la posición Jesuana es el rechazo del poder mágico, económico y político, como se ve en las tentaciones del desierto); y 3) el Dios moralizador está lejos del Dios vivo cristiano, porque no es la omnipotencia divina el origen de la bondad del mandato, sino a la inversa, porque el sentido de los mandatos prueban la bondad divina, y es precisamente esa bondad la que desarticula el rigorismo moralizante que tantas veces se usó para generar dispositivos de control social.

Pero, ¿dónde está lo liberador en esta reconstrucción? Si mi interpretación es correcta, Seleme hace pie en la tensión del siguiente argumento de Dworkin: la religión es una estructura que sostiene un conjunto de valores y valoraciones de disposiciones, actitudes y sentidos en el mundo, o sea —visto subjetivamente— una actitud valorativa; pero al devenir así se puede dar una religión sin Dios (o sin relación con Dios), porque reducirse a esas valoraciones institucionalizadas podría significar la pérdida del Dios vivo cristiano. Por el contrario, se puede volver sobre las creencias generadoras de actitudes en el cristianismo, y se puede desmontar el vínculo con episteme, política y moral, que caracterizó a esa religión en su devenir histórico. Así, la exposición de los tres Dioses muertos, que se analiza en tres capítulos subsiguientes, apunta al 5º y último capítulo: mostrar que el Dios vivo del cristianismo no es ninguno de los Dioses muertos descriptos. Ese es el argumento central de *Puro cristianismo*, desbrozar los agregados, denunciar las intenciones espurias, y a partir de cierta deconstrucción encontrar una especie de punto cero, librado de cualquier “utilidad” (salvífica, psicológica, económica, política, etc.). Allí también radica el punto cero de la identidad divina, en sus diversas autodefiniciones, y su vínculo con el sujeto. “Soy el que soy”, según muchos hebraístas, se traduce mejor como “caminaré contigo”. Postular una vuelta a caminar por la existencia con ese Dios valioso e inútil (inútil —no sometido a su utilidad— como las cosas más importantes en la vida de una persona), despojado de toda razón de Estado, juridización o razón de beneficio, es el objetivo liberador del argumento central del libro.

LA SECUENCIA

Tradiciones filosóficas muy diversas nos han propuesto, a la hora de definir un fenómeno, enfocarse menos en los conceptos que lo abarcan que en los efectos y la historia de los efectos de tal fenómeno. Es exactamente esto lo que hace Seleme cuando se detiene en cada uno de los tres “Dioses”, el diseñador o principio epistémico, el legislador o principio de unidad política, y el moralizador u origen del contenido, justificación y motivación del cumplimiento de las normas. Vale destacar algunos rasgos centrales de cada uno, pensando en el argumento antes expuesto y sus posibilidades y límites.

Con contadas excepciones, casi nadie sostiene hoy que la hipótesis de Dios tenga un rol para la comprensión científica del mundo nacida en la modernidad. Más aún, muchos de los resultados de la ciencia moderna significaron un conflicto con creencias previas, cuando se confundían creencias religiosas con resultados científicos, como lo muestra de modo paradigmático el darwinismo. Es importante el trabajo de Seleme en dos cuestiones respecto de este punto: no solo advertir que hay esferas diferenciadas con sus propios métodos y resultados, que no deben confundirse, sino, además, que fue muchas veces la ciencia la que apuntó a sus propios investigadores por cuestiones internas, pero apoyándose en otros poderes simbólicos, como fue el caso Galileo. Pero el error de saltar jurisdicciones y “probar” lo creído a partir de la ciencia, no es impedimento para que efectivamente los resultados de la ciencia permitan una autocomprensión más depurada de lo que se cree; o al menos una conciencia de sus límites. La reconstrucción detallada de la relación entre el modelo de la creencia religiosa y el modelo de la búsqueda de evidencias científicas muestra que no pueden confundirse esas actividades, y que fusionarlas solo significa construir un ídolo. Aquí sería importante revisar para ambos discursos, científico y teológico, la noción misma de “evidencia” que se usa a menudo de modo ligero y sin demasiada reflexión. Esto no significa evitar los aspectos cognitivos de ambos discursos y experiencias, pero sí mostrar cuáles son los tipos de expresión y de falsación que podrían involucrar en cada caso, y los límites que marcan cada uno de los campos y sus afirmaciones posibles. Sin duda, lo liberador en esto es que no se profana lo sagrado volviendo útil para argumentaciones científicas, ni los resultados científicos se sacralizan. Una acotación final, pequeña pero significativa: el uso del término “pruebas” de la existencia de Dios vino a reemplazar el anterior término “vías”. Un camino no es una prueba, es la invitación a un recorrido.

Así como el Dios diseñador no es una hipótesis necesaria para el conocimiento del mundo, tampoco el Dios legislador es requisito para la praxis política. En este caso, la secuencia se aboca a ver cómo evolucionaron las diversas perspectivas liberales que escindieron la praxis política del fundamento divino como unificador social. En esto, Seleme muestra cómo el laicismo y sus derivados serían impensables sus raíces religiosas. Esto le permite, en el caso concreto del catolicismo, mostrar cómo ni es oponible un modelo liberal laico

a esa confesión religiosa, ni tampoco se trata de un vínculo inseparable. De hecho, la reconstrucción ofrecida muestra cómo la separación de iglesia y Estado, desde la perspectiva católica, fue muchas veces sentida como amenaza por los modos que asumió el laicismo. Pero también es cierto que la amenaza era de doble filo, ya que son precisamente muchos sectores que negaban principios liberales básicos los que se armaban de argumentos teológicos para combatirlos. Es notable la reconstrucción histórica de eventos y documentos, haciendo hincapié en algunos momentos particularmente significativos. Lo relevante aquí, en términos contemporáneos, es que, si bien no hay incompatibilidad, según Seleme, tampoco puede haber argumentación en la cosa pública que esté fundada en categorías religiosas. La autoría finalmente compartida en un sistema democrático, anudada a la vieja base en la autonomía, no permite generar normas coercitivas mediante argumentos solo aplicables a, o admisibles por, una parte de la sociedad. Seleme muestra que aún ahí puede subsistir el desacuerdo, pero este debe ser razonable al mantenerse dentro de las premisas compartidas. Se podría pensar que esto lleva a situaciones donde los sujetos se escinden, y reconozcan que sus razones religiosas no alcanzan para adquirir estatus público universalmente aceptable, pero al mismo tiempo generar racionalizaciones que camuflen sus creencias. Aquí aparece lo liberador en la propuesta del texto: no se trata de camuflar racionalmente las creencias, ya que la mejor tradición cristiano-católica no era racionalizar creencias sino entender lo creído. Mucho menos se trata de usarlas para fundar políticas públicas o justificar la coacción a partir de ellas. No es esquizofrenia ni integrismo.

El tercero de los “Dioses” muertos indagados es el Dios moralizador, que da contenido, justifica o motiva el cumplimiento de las normas. Esencial es aquí la crítica a la pérdida de toda relación personal con Dios y la reducción de la relación a ese cumplimiento. En este caso, la teología moral se separa de su relación con la experiencia y el mensaje cristiano. Nuevamente aquí la reconstrucción histórica muestra el paso de una comprensión apologética de la moral cristiana, en un mundo que le era agresivo, a su imposición y sistematización luego de su incorporación al Estado. Esta relación hace progresivamente que el modelo judicial informe el ejercicio moral, la penitencia y la reconciliación. Además, la estructura moral no parecía admitir cambios epocales o locales. Nuevamente el liberalismo, haciéndose fuerte precisamente en la noción de conciencia individual que el cristianismo mismo había sostenido, aparece como un enemigo. Esto ha sido —y en gran medida es— un motivo político de choque y esquizofrenia para muchas personas, algo que ya se mostró en el plano político. De hecho, el embate permitió desnudar muchas razones y opiniones falsas aducidas por la iglesia y sus representantes máximos en el pasado, una tarea que todavía está en plena vigencia. Esto no significa un relativismo o cinismo, sino la conciencia crítica de las condiciones de surgimiento, imposición y límite de las afirmaciones morales. Pero sobre todo significa, y aquí está el aspecto liberador de este apartado, que la reflexión moral no es una imposición

judicial, aunque sí implica la responsabilidad seria, por parte de quienes creen, de pensar dialógicamente su fe y sus acciones, buscando, como dice Seleme, racionalmente la verdad objetiva, pero sin convertir lo sagrado en medio para imponer fines profanos.

Finalmente, la secuencia termina en lo enunciado al inicio. Depurar la influencia de los tres Dioses muertos, que sometían el mensaje cristiano a fines científicos, políticos y morales, es liberador porque permite un ejercicio de la creencia y de la razón que no es justificatorio en ninguno de los tres ámbitos. No solo porque sería un gesto de violencia ilegítima, sino además porque sería una falsa caricatura de aquel mensaje y experiencia original.

LAS ALTERNATIVAS

Estamos en un mundo donde la superación crítica de las posiciones religiosas imperantes al final del siglo XX no dio lugar a un mundo “laico” sino, paradójicamente, parece haber una vuelta a las peores influencias religiosas en el espacio público (los rituales evangélicos con políticos en Brasil y la biblia en el golpe de estado boliviano son advertencias de algo ominoso). No es este el lugar para pensar los motivos, sí las consecuencias y el modelo del vínculo entre condiciones modernas de legitimación pública y creencias religiosas. Es una época de gran confusión, donde legisladores, funcionarios judiciales y la ciudadanía en general es incapaz de distinguir jurisdicciones y argumentos. En esta cuestión central, *Puro cristianismo* ofrece una propuesta fundamental de criterios básicos de legitimidad en un contexto plural.

Aun siendo el planteo liberal, considero valioso que no es “privatista”, o sea, no retoma la remanida propuesta liberal de ser religioso puertas adentro y laico puertas afuera. De hecho, en repetidas ocasiones muestra cómo la autonomización del discurso aparentemente racional, que fundamenta el origen de la autonomía moderna, se dio luego de cortar las raíces con el marco teológico previo que había dado origen. Seleme no se dedica al camino de los teóricos de la secularización, que tratan de mostrar el gesto totalitario del Estado a partir de sus orígenes teológicos, sino que busca mostrar cómo la modernidad correctamente asumida permitiría una vida más democrática y una experiencia religiosa —cristiana, en este caso— más genuina en tanto más libre de sus “usos” públicos.

Pero aquí considero necesario introducir una tensión. No hay que confundir teología política con política teológica. Por supuesto que las razones teológicas no deben ser razones políticas, pero la teología política no hace eso, sino que muestra, por un lado, las raíces teológicas de la concepción del poder, y por otro —la llamada “nueva” teología política— se pregunta en el plano teológico cómo hacer comprensible el mensaje cristiano en condiciones de violencia, crueldad y capitalismo. Para intervenir allí. Dicho de otro modo, cómo la “memoria” del cristianismo, en tanto memoria de la pasión, genera una posibilidad

de transformación del mundo. En esto creo que es profundamente antiliberal, aunque como bien plantea Seleme, liberalismo se dice de muchos modos y uno de ellos no estaría tan alejado de la teología política: la política no puede ser teológica, sino que sus procedimientos y contenidos, más allá de su origen, son independientes de las confesiones religiosas.

Leyendo a Seleme viene a mente una contraposición y una afinidad con el planteo teológico de Hauerwas: el cristianismo es una sociedad política, pero por fuera de la política del mundo, y su tarea es dejar que el mundo sea mundo y que Dios sea Dios... y la política la política. Para Hauerwas la crítica, no es immanente a los efectos mundanos y políticos —la levadura no significa influir desde dentro, ni mucho menos “cristianizando” al Estado— sino un recorrido en paralelo. Algo así como el rol que Rosenzweig otorgaba al judaísmo, contrapuesto a lo que postulaba como rol cristiano de transformar el mundo con el criterio que el judaísmo había introducido.

El problema es que no parece posible ese transcurso en paralelo. No solo porque históricamente el cruce (o choque) ya se dio y es preciso asumir responsabilidades, sino también porque los compromisos con la justicia no son ajenos a las motivaciones religiosas. Lo que llamamos una “ética de máximos” no es imponible, pero tampoco es políticamente inocua: pienso en situaciones donde las comunidades religiosamente comprometidas dieron testimonio notable de la transformación política a favor de los más olvidados, que tenían en sí la verdad bajo la forma del despojo (Ellacuría). Pero por supuesto que esos compromisos también pueden devenir en verdaderas catástrofes, como la función de la religión en la política norteamericana o brasilera, o en el maridaje de iglesia y dictadura, etc. De allí que parece insoslayable reconocer la experiencia religiosa dentro de la filosofía práctica, es decir, dentro de las cuestiones que afectan nuestra libertad y nuestro vínculo con otros. Incluso en términos teológicos, porque el “pecado original” que implica el daño operado por el ser humano en el mundo solo puede tener como respuesta el compromiso con ese mundo dañado. Por lo tanto, reconocer, al modo de la “nueva” teología política, que hay argumentos teológicos que permiten poner en cuestión decisiones políticas, y argumentos políticos que obligan a la religión a revisar sus posiciones (algo muy relevante en varias de las discusiones aludidas, como, por ejemplo, el aborto). Valga como ejemplo el rol fundamental —y libre no solo de la tutela religiosa sino también de los intereses económicos— que la Encíclica *Laudato Sí* otorga a lo político. Pero teología política no es política teológica, ya que la política efectivamente tiene una autonomía que le es propia y un modelo de legitimación que desde hace tiempo se ha desprendido —y debe sostenerse autónomo— de la religión. De allí que es peligrosa y al mismo tiempo inevitable esta relación.

Y en esto vuelvo al texto y su “causa final”, el “puro” cristianismo. El problema es que por más que nos remontemos, siempre tenemos solo historia de los efectos, y lo que vino después no fue solo una degeneración sino algo que de alguna manera también estaba allí presente. Para citar de nuevo a Rosenzweig,

cabe la pregunta de si el cristianismo realmente fue una religión o si devino una, mientras que en realidad en su origen fue un evento, una experiencia, que la posterior comprensión intentó dar racionalidad, pero a costa de su vivencia. Y al revés también, hoy a menudo la vivencia se lleva mal con la racionalidad.

La deconstrucción de los tres “Dioses” muertos de Seleme es el acicate para volver a indagar la experiencia original, pero también lo que corresponde a la objetividad moral y a la legitimidad política sin usar espuriamente de la religión para imponer una visión de ellas. A mi entender, lo que allí se da es algo precisamente público, con las características incómodas y abiertamente políticas de los profetas que denuncian, anuncian y consuelan, siempre al borde de la locura y la incorrección política, pero del lado de los sufrientes, los olvidados, los no reconocidos, cuya vida misma está en juego. Algo que, por lo demás, no se reduce a las tradiciones judía y cristiana, sino que debería ampliarse a otras valiosas tradiciones simbólicas. Y así la política se inoculara de una carga semántica y motivacional que la modernidad solo conoció en posiciones peligrosamente fuertes.

PAUTAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

La *Revista Jurídica de Buenos Aires*, fundada en 1957 bajo la dirección del Dr. Ignacio Winizky, es una publicación bianual de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que contiene trabajos de doctrina de juristas del medio local y del extranjero. En los últimos años se ha adoptado la modalidad de publicar números temáticos, bajo la dirección de un/a coordinador/a, que concentran trabajos sobre una determinada área de estudio, sistematizándolos de modo tal que el/la lector/a pueda acceder a distintas visiones al respecto.

Los trabajos presentados para su publicación deben ser originales, inéditos y no pueden postularse simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales. Además, deben contener aportes de singular relevancia para la disciplina. Las colaboraciones pueden ser artículos, ensayos o reseñas de libros, referidos a temas jurídicos o afines. Se recibirán textos redactados en español, portugués o inglés, o bien traducciones de trabajos escritos en lenguas extranjeras.

PROCESO DE EVALUACIÓN

Los textos recibidos serán sometidos a evaluación por pares nacionales e internacionales especialistas en la temática, en parte externos a la entidad editora, bajo la modalidad de referato doble ciego: anonimato de autores y examinadores durante el proceso de evaluación.

El proceso de evaluación consta de tres fases:

1. La Dirección y el Consejo Editorial seleccionarán, de acuerdo con los objetivos de la Revista, aquellos trabajos que resultan relevantes y oportunos para ser sometidos a evaluación y para su posible publicación.

2. Los trabajos escogidos serán enviados (bajo anonimato de los/as autores/as) a un/a evaluador/a externo/a experto/a en la temática. Desde la fecha de recepción, el/la evaluador/a tendrá 30 (treinta) días para evaluar el trabajo y devolverlo junto a su dictamen.

Los posibles resultados de la evaluación por pares son:

- a) Se recomienda su publicación.
- b) Se sugieren revisiones o modificaciones para su eventual publicación posterior.
- c) No se recomienda su publicación.

3. Los/as autores/as de los trabajos propuestos recibirán información, de parte de la entidad editora, acerca de los resultados del proceso de evaluación. Los/as autores/as que deban realizar modificaciones las realizarán dentro del lapso fijado por la Dirección de la Revista, quien remitirá al/a la evaluador/a correspondiente el texto modificado para su aceptación o rechazo. Una vez que se devuelva la evaluación a la Dirección, se comunicará a los/as autores/as la decisión respecto de la publicación.

REQUISITOS Y ENVÍO

1. La entrega de los artículos para el primer número de cada año se realiza en diciembre del año anterior, mientras que la de los artículos destinados al segundo número se realiza en mayo del año en curso. Todos los artículos deben tener relación con la temática específica propuesta para cada número de la *Revista*.

2. Cada número deberá contener una presentación por parte del/de la coordinador/a.

3. Los artículos deben tener como mínimo 6000 palabras y como máximo 10000, sin incluir la bibliografía.

4. Los originales deberán cumplir los requisitos aquí enumerados y observar las pautas de estilo y cualquier consulta que surja deberá remitirse a la Dirección de la Revista o al Departamento de Publicaciones.

5. Los trabajos se presentarán ante la Dirección de la Revista a través del/de la coordinador/a por correo electrónico. El archivo deberá contener, respecto de cada trabajo, los siguientes datos: nombre del artículo, nombre del/de los autor/es, fecha de finalización del documento y fecha de entrega. Los archivos deben estar en una versión actualizada de formato Word, preferentemente en sus últimas versiones.

6. Junto al artículo, los/as autores/as deberán aportar un resumen biográfico que incluya: nombre/s y apellido/s completo/s, profesión, cargo actual, afiliación institucional (con indicación del país y la ciudad donde se radica la institución), nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica. Cada trabajo que se publique incluirá, al menos, una dirección de e-mail de alguna/o de sus autores/as.

PAUTAS DE ESTILO

1. El texto debe presentarse en tamaño de página A4, con márgenes superior e inferior de 2,5 cm, derecho e izquierdo de 3 cm. Debe emplearse fuente Times New Roman, tamaño 12. El interlineado debe ser simple y cada párrafo

tendrá una sangría de primera línea de 1 cm. No deben emplearse espacios adicionales antes o después de los párrafos. En las notas a pie de página se colocará sangría de primera línea de 1 cm, se empleará Times New Roman, tamaño 10 y el interlineado será también simple. El texto y las notas deben estar justificados.

2. El **título** del trabajo deberá expresarse en el idioma del artículo, en mayúscula y centrado.

3. Si el artículo presentado es una traducción, esto deberá indicarse en la primera nota al pie con formato símbolo *, a continuación del título, de acuerdo con la siguiente estructura y completando los datos señalados en el modelo:

* Publicado originalmente como <título en inglés> en <fuente de donde fue extraído el artículo original>. Traducción al español realizada por <nombre y apellido del/de la traductor/traductora, cargo o profesión, lugar donde estudia o trabaja>.

4. El nombre del autor debe ubicarse debajo del título del artículo, seguido de “Por”, alineado a la derecha y en mayúscula. Allí debe incluirse una nota a pie con formato símbolo * (o ** en caso de contar con la nota del caso del punto 3) donde debe consignarse el cargo o profesión del/de la autor/a y una breve referencia académica indicando cargo docente (si corresponde) e institución. Asimismo, pueden incluirse agradecimientos del/de la autor/a.

5. A continuación debe incluirse un **resumen** del trabajo que no exceda de 250 palabras (en notas y trabajos breves bastará con 100 palabras) y un **listado de cinco palabras clave**. Los títulos “Resumen:” y “Palabras clave:” serán en negrita y su texto en cursiva y ambos con sangría de primera línea de 1 cm. Deberán expresarse en el idioma del artículo.

6. Inmediatamente después, debe colocarse la traducción al inglés del título del artículo en mayúscula, centrado y debajo de este el resumen traducido al inglés (Abstract) junto con las palabras clave (Keywords) con similar pauta de estilo.

7. Las fuentes empleadas deberán especificarse correctamente mediante el empleo de **referencias bibliográficas**, así como en el **listado de bibliografía**. Deberán seguirse las siguientes indicaciones:

7.1. Las citas directas que superen (aproximadamente) los 330 caracteres se escribirán en párrafo aparte, separadas por un espaciado superior y uno inferior del cuerpo, sin interlineado, en tipografía redonda (sin comillas ni cursivas), justificadas y con sangría de 2.5 cm, izquierda y derecha. Las citas directas con menos de 330 caracteres, en cambio, respetarán el formato del cuerpo del texto, consignándose entre comillas y en tipografía redonda.

7.2. Se deberán incluir a pie de página las notas y referencias bibliográficas. Estas deberán realizarse de la siguiente manera: los apellidos del/de la

autor/a irá en mayúscula, el nombre en minúscula, los títulos de libros irán en cursiva sin comillas, seguido de la ciudad de publicación (en castellano), la editorial, el año de publicación y el número de la/s página/s en ese orden. Si se trata de un artículo, el título irá entre comillas y el nombre de la revista en cursiva. Si se trata del capítulo de un libro colectivo, el título irá en comillas, seguido del apellido y nombre de las/os editores/as del volumen, los títulos de libros irán en cursiva sin comillas, seguido del lugar de publicación, la editorial, el año de publicación y el número de la/s página/s en ese orden. Los textos provenientes de páginas web deberán indicar luego del título la indicación de la procedencia y la fecha de última consulta.

A modo de ejemplo:

Libros

FOUCAULT, Michel, *Securité, territoire, population*, París, Seuil/Gallimard, 2004, p. 199.

Artículos de Revistas

MUÑOZ BRAVO, Tomás, “Política migratoria en Argentina como respuesta a las crisis económicas y a procesos de integración regional” en *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, N° 119, México, UNAM, mayo-agosto de 2014, pp. 87-116.

Capítulos de libros

BOTHE, Michael, “The WHO Request”, en BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 103-111.

Material de internet

ZEGVELD, Liesbeth, “The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case”, disponible en <<http://www.cicr.org>> (consultado el 4/2/2007).

7.3. Al final del documento se incluirá un listado de bibliografía, incluyendo todas las fuentes consultadas para la elaboración del trabajo presentado, conforme a las pautas de estilo mencionadas.

8. Elementos complementarios:

8.1. Las tablas y figuras deben incluirse en las páginas del texto y numerarse consecutivamente (figura 1, cuadro 1, etc.). Deben estar acompañadas por la fuente y el título. Los archivos originales en formato Microsoft Excel o en

programas de gráficos deberán enviarse adicionalmente en un archivo digital separado.

8.2. Las fotografías e imágenes deberán cumplir con los requisitos de numeración, fuente y título mencionados. Deberán tener una resolución superior o igual a 300 dpi. Cuando no fueran obra del/de la autor/a del artículo, se requiere que se envíen acompañadas por la autorización de reproducción del titular de los derechos de dichas imágenes.

8.3. En el caso que sea necesario, los elementos complementarios que integran el documento serán entregados en el soporte y tipo de archivo que sea acordado oportunamente con la Dirección de la Revista.

9. Los títulos y subtítulos del texto deben respetar la siguiente jerarquía:

TÍTULO GENERAL (Mayúscula y centrado)

Por NOMBRE AUTOR

Resumen:

Palabras clave:

TÍTULO GENERAL EN INGLÉS (Mayúscula y centrado)

Abstract:

Keywords:

INTRODUCCIÓN (Mayúscula y centrado)

1. TÍTULO (Capítulo) (Mayúscula y centrado)

1.1. Subtítulo (cursiva, sin sangría y en minúscula)

1.1.1. Título (cursiva, sin sangría y en minúscula)

1.1.2. Título (cursiva, sin sangría y en minúscula)

2. TÍTULO (Capítulo) (Mayúscula y centrado)

CONCLUSIONES (Si hubiera, mayúscula, centrado)

BIBLIOGRAFÍA (Mayúscula, centrado)

DERECHOS DE PUBLICACIÓN

El envío de un trabajo para su publicación implica, por parte de su autor/a, la autorización para su reproducción (salvo expresa renuncia), por cualquier medio, soporte y en el momento en el que se considere conveniente por la Revista. Los originales entregados no serán devueltos.

Los/as autores/as, al postular un trabajo para su publicación, ceden todos los derechos de distribución y difusión de los contenidos de los mismos al Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA). La recepción de un trabajo para su evaluación no implica asumir un compromiso de publicación.

Para enviar trabajos, realizar consultas sobre las pautas de estilo o acercar sus dudas, puede contactarnos a: dpublica@derecho.uba.ar

GUIDELINES FOR THE SUBMISSION OF ARTICLES

The “Revista Jurídica de Buenos Aires”, created in 1957 under the direction of Dr. Ignacio Winizky, is a biannual publication of the School of Law of the University of Buenos Aires, which comprises the works of national and foreign scholars. In the last years, each issue —under the direction of different coordinators — has focused on specific subject areas, collecting relevant articles and systematizing them, thus allowing the reader to be familiarised with diverse views.

Works submitted for publication must be original, previously unpublished and not under consideration for publication elsewhere. In addition, they should make a particularly relevant contribution. Articles, essays and book reviews on legal and related issues are welcome. They may be written in Spanish, Portuguese or English. Translations are also considered.

EVALUATION PROCESS

All works will be subject to double blind peer review conducted by national and international experts in each subject, some of them acting as external reviewers. Authors and reviewers remain anonymous during the evaluation process.

The evaluation process has three stages:

1. The Director and Editorial Board will decide, in accordance with the journal’s objectives, which articles are relevant and appropriate for evaluation and possible publication.
2. The selected articles will be sent — preserving the author’s anonymity — to an external reviewer with expertise in the subject. Since the reception of the article, the reviewer will have 30 (thirty) days to evaluate it and communicate his/her opinion.

The possible results of the peer reviewing process are:

- a) Recommendation of publication.
 - b) Suggestion of revisions or modifications for possible publication.
 - c) Recommendation of rejection.
3. The author/s of the articles will receive information from the editors on the results of the evaluation process. Those authors who are required to revise

or modify the submitted text must comply with the time frame established by the Director of the journal, who will send the modified article to the peer reviewer for its acceptance or rejection. Once the peer reviewer has provided his/her opinion to the Director, the final decision will be informed to the author/s.

REQUIREMENTS AND SUBMISSION

1. The submission of articles to be published in each year's first issue of the journal will take place in December of the previous year. The submission of articles to be published in the second issue will take place in May. All works must be related to the specific subject area of each issue.

2. Each issue will have a presentation by its coordinator.

3. Articles must have between 6,000 and 10,000 words, without including bibliography.

4. Manuscripts must comply with this list of requirements and with the style guidelines. Any inquiry can be addressed to the Director of the journal or to the Department of Publications.

5. Articles must be submitted to the journal's Director via email to the issue's coordinator. The document must contain the following information: title, author/s' name, date of completion and date of submission. It is recommendable to use the latest versions of Microsoft Word.

6. Along with the manuscript, the author/s must also submit a **short bio** including: name, surname, profession, current position, institutional affiliation (including city and country of the institution), nationality, telephone, address and email. All published works will include the email address of at least one of the authors.

STYLE GUIDELINES

1. The page size of the document must be A4, with top and bottom margins 2,5 cm and side margins 3 cm. Times New Roman font, size 12 must be used. Single line spacing must be used, and the first line in each paragraph shall have 1 cm indentation. No additional space before or after each paragraph should be included. Footnotes shall also have 1 cm indentation in the first line, employing Times New Roman, size 10, and single line spacing. The text and footnotes must be justified.

2. The article's **title** must be in the language employed in the article, in capital letters and centred.

3. If the submission is a translation, it must be indicated in the first footnote using the symbol * after the title, and the following structure must be employed, completing the relevant information:

*Originally published as <title in the original language> in <source of the original piece>. Translation into Spanish/English/Portuguese by <name and surname of the translator, profession or current position, institutional affiliation>.

4. The author/s' name should be centred under the title of the article, after the word "By", aligned to the right and in capital letters. A footnote should be placed there, using the symbol * (or ** in case the piece also includes the footnote mentioned in guideline 3), which must include the author/s' current position or profession and a brief academic reference, including current academic position (if any) and institutional affiliation. Acknowledgments may be included there.

5. Afterwards, an **abstract** of no more than 250 words (in the case of short articles, abstracts can be of 100 words) and **five keywords** must be included. The titles "Abstract" and "Keywords" must be in **bold** and the text of the sections in *italics*. Both sections must use 1 cm indentation in the first line. They shall be in the language employed in the article.

6. Immediately after, the piece shall include a translation into Spanish of the article's title, in capital letters and centred. Underneath, the abstract and the keywords should be translated into Spanish, employing the same style guidelines as in the original language.

7. The sources employed for the article must be correctly included in **bibliographical references** and in the **list of bibliography**. The following indications are to be followed:

7.1. Direct Quotations that are 330 characters or more must be included in a new paragraph, separated by double space from the previous and following text of the main body. It shall use single line spacing, be written in normal font (without quotation marks nor italics), justified, and with 2.5 cm left and right indentation. Direct quotations under 330 characters will have the same format as the main body, with quotations marks and without italics.

7.2. Notes and bibliographical references must be included as footnotes. Bibliographical references must include, in the following order: surname of the author/s in capital letters, name in lower case letters, book titles in italics without quotation marks, city of publication (in Spanish), editorial house, year of publication, page number/s. If it is an article, the title will be between quotation marks and the name of the journal in italics. If it is a book by multiple authors, the title of the chapter will be between quotation marks, followed by surname and name of the volume's editors, book title using italics without quotation marks, followed by city of publication, editorial house, year of publication, and

page number/s. When citing articles from websites, the domain and date of last access shall be included after the title.

For example:

Books

FOUCAULT, Michel. *Securité, territoire, population*, París, Seuil/Gallimard,

2004, p. 199.

Articles in Journal

MUÑOZ BRAVO, Tomás “Política migratoria en Argentina como respuesta a Las crisis económicas y a procesos de integración regional” en *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, num. 119, México, UNAM, may.-aug. 2014, pp. 87-116.

Book Chapters

BOTHE, Michael. “The WHO Request”, in BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 103-111.

Websites

ZEGVELD, Liesbeth. “The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case”, available at <<http://www.cicr.org>> (last access 4-02-2007).

7.3. At the end of the document, a list of bibliography shall be included, listing all sources consulted for the drafting of the article, in accordance with the aforementioned style guidelines.

8. Additional elements:

8.1. Tables and figures must be included within the text and be consecutively numbered (figure 1, chart 1, etc.). They must be accompanied by their source and title. Original files in Microsoft Excel format or graphics programs should also be sent as separate digital files.

8.2. Photographs and images must comply with the same requirements and have a resolution of 300 dpi or higher. When they do not belong to the author of the article, an authorization for its reproduction by the rights holder is required.

8.3. If necessary, additional elements which are a part of the document will be submitted in the format agreed upon with the Director of the journal.

9. Titles and subtitles must respect the following format:

TITLE (Capital letters and centred)

By NAME OF AUTHOR/S

Abstract:

Keywords:

TITLE IN SPANISH (Capital letters and centred)

Resumen:

Palabras clave:

INTRODUCTION (Capital letters and centred)

1. TITLE (Chapter) (Capital letters and centred)

1.1. Heading (italics, no indentation, lower case letters)

1.1.1. Heading (italics, no indentation, lower case letters)

1.1.2. Heading (italics, no indentation, lower case letters)

2. TITLE (Chapter) (Capital letters and centred)

CONCLUSIONS (If any, in capital letters and centred)

BIBLIOGRAPHY (Capital letters and centred)

PUBLICATION RIGHTS

The submission of a manuscript for publication entails the author/s' authorization to reproduce it in any media or form, whenever the journal considers it appropriate, except in the case of express withdrawal.

By submitting an article for publication, the author/s assign/s all the rights of distribution and public display of its contents to the Department of Publications of the School of Law of the University of Buenos Aires. The reception of a manuscript does not entail any publication commitment.

For further information, inquiries and to submit manuscripts, please contact us: dpublica@derecho.uba.ar.

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de junio de 2020
en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I. - Bernardino Rivadavia 130 Avellaneda -
Provincia de Buenos Aires - República Argentina