

SENTENCIAS CLAVE SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CORTE SUPREMA EN EL SIGLO XXI

KEY SENTENCES ABOUT RELIGIOUS FREEDOM ON THE SUPREME COURT IN THE 21ST CENTURY

*María Isabel Urquiza**

Resumen: La conquista de los derechos por parte de las minorías se vio poderosamente reconocida a partir de la Reforma Constitucional de 1994, especialmente por la inclusión de Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación unas veces se adelantó y otras se retrasó en el reconocimiento y ampliación de derechos. En particular, los colectivos religiosos que llegaron al Alto Tribunal, reclamando por sus derechos, en algunas oportunidades, en situaciones límite, fueron en su mayoría testigos de Jehová. La conformación del Máximo Tribunal y sus respuestas variaron en las diversas sentencias, destacándose el protagonismo de determinados integrantes, a través de sus votos. Por lo que procuraré, mediante análisis de discurso socio-lingüístico desde una perspectiva multidimensional, mostrar las pugnas de poder en el interior de la Corte al reconfigurar los derechos de dichas minorías religiosas, a través de fallos clave del siglo XXI.

Abstract: The conquest of rights by minorities was powerfully recognized from the Constitutional Reform of 1994, especially by the inclusion of Human Rights Treaties with constitutional hierarchy. In this sense, the Supreme Court of Justice of the Nation was sometimes early and sometimes late in recognizing and expanding rights. In particular, the religious groups that came to the High Court, claiming for their rights, on some occasions, in extreme situations, were mostly Jehovah's Witnesses. The composition of the High Court and its responses varied in the various sentences, highlighting the leading role of certain members, through their votes. Therefore, I will try, through socio-linguistic discourse analysis from a multidimensional perspective, to show the power struggles within the Court when reconfiguring the rights of such religious groups, through key rulings during this century.

Palabras clave: colectivos religiosos – libertad religiosa – Corte Suprema – análisis de discurso.

Keywords: religious groups – religious freedom – Supreme Court – discourse analysis.

1. Introducción

La secularización es una de las características centrales de la modernidad; sin embargo, en tiempos de la globalización, la religión ha adquirido una relevancia particular.

Artículo recibido el 16/9/2022 – aprobado para su publicación el 14/11/2022.

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Tesis Doctoral calificada con 10 Sobresaliente. Posdoctorado en Ciencias Sociales, CEA, UNC. Integrante del Consejo Asesor del Doctorado, UBP. Profesora adjunta de Introducción al Derecho con extensión a Sociología Jurídica y a Seminario Interdisciplinario sobre Modelos Jurídicos y Minorías en la Corte Suprema (FD, UNC). Directora del Proyecto de Investigación “Igualdad a través de las Minorías” (SeCyT, UNC). Mail de contacto: marisaurquiza@gmail.com

¿Cómo se relaciona esto con la secularización? Abordaré brevemente este tópico desde la teoría sociológica actual, para después centrarme en las minorías religiosas y su relación con el neoconstitucionalismo, con el consiguiente cambio en el papel de los tribunales. Y, por último, mostrar las respuestas de la Corte Suprema Argentina a una minoría religiosa en particular, los testigos de Jehová y a otro colectivo religioso: los católicos. Para ello se recurrirá a análisis de discurso desde una perspectiva multidimensional, incorporando la circulación de las ideas de Émile Durkheim y de Max Weber.

2. Reflexión teórica actual: aportes de Peter Berger y Jürgen Habermas.

Peter Berger (1929-2017) sostiene que la modernidad no condujo a través de la secularización, al ocaso de las religiones, sino al pluralismo religioso. En este sentido, afirma que hoy asistimos a una globalización de movimientos religiosos de distinto signo, algunos de ellos poseedores de un gran dinamismo, como el islamismo renaciente y el protestantismo popular, en el que podemos encontrar a los testigos de Jehová.

Históricamente, la religión era algo que se daba por sentado, juntamente con las normas morales, los supuestos acerca de las relaciones interpersonales y aun la identidad personal. La modernidad permitió que se pasara del “destino” a la “elección”. Berger llama a esto el “imperativo herético”, ya que en griego *haiereses* significa elección. Así como la modernidad conduce a una individuación progresiva, la religión moderna se caracteriza por ser efectivamente elegida por las personas. En palabras del autor: “(...) en condiciones de pluralismo, todas las instituciones religiosas, tarde o temprano y quiéranlo o no, se transforman en asociaciones voluntarias.” El éxito global del protestantismo popular podría explicarse por su capacidad distintiva de funcionar como asociación voluntaria. Por ello, el autor propone reemplazar la expresión “imperativo herético” por “imperativo voluntario”. Asimismo, afirma que la modernidad genera pluralismo, el que origina las asociaciones voluntarias, las que a su vez funcionan como auténticas escuelas para la democracia. El pluralismo religioso, hoy ya globalizado, debilita lo dado por sentado en materia de fe.

Al no existir lo que Alfred Schütz (1899-1959) denominaba el “mundo que se da por sentado”, la modernidad está “cercada de incertidumbre” y las personas buscan mitigarla en las comunidades religiosas basadas en decisiones individuales y no ya en un destino inexorable.

Aclara el autor que toda persona religiosa tendrá, en ciertas oportunidades, conflictos con un régimen democrático cuando la legislación vaya en contra de normas religiosas profundamente arraigadas; como es el caso de los testigos de Jehová con los símbolos patrios.

El 19 de enero de 2004, Jürgen Habermas (n. 1929) y Joseph Ratzinger (n. 1927), invitados por la Academia Católica de Baviera, debatieron sobre los fundamentos morales del Estado.

Habermas, quien se considera a sí mismo como “poco musical en materia de religión”, dice en dicho debate, que las convicciones religiosas conforman un desafío cognitivo para el pensamiento. Reconoce el potencial de verdad de las ideas religiosas y propone una secularización que no sea destructiva. Afirma que la religión se mantiene en forma sostenida en un contexto cada vez más laico y que la sociedad cuenta con que las comunidades religiosas permanezcan indefinidamente en el tiempo. Sostiene que el concepto de tolerancia en las sociedades pluralistas concebidas liberalmente, no sólo se

refiere a que los creyentes, en su trato con creyentes de otras confesiones religiosas y en su trato con no creyentes, sean capaces de reconocer lógicamente que siempre va a haber cierto grado de disenso, sino que se espera también el mismo grado de reconocimiento de los no creyentes en su trato con los creyentes.

Años más tarde, el 9 de noviembre de 2007, Habermas dicta una conferencia magistral en el XIV Congreso Internacional de Filosofía en Mazatlán, México, titulada: “El resurgimiento de la religión, ¿un reto para la autocomprensión de la modernidad?”. En ella, el autor revisa la tesis de la secularización, la cual vinculaba modernización con secularización. Esta revisión la realiza a la luz de la reciente expansión global de las religiones. Sostiene que mientras que la secularización ha tenido lugar efectivamente en la proyección de sistemas funcionales más allá de las fronteras nacionales; la religión no se volvió irrelevante como “comunidad de interpretación” en variados y numerosos asuntos sociales y morales. Afirma que la tesis de la secularización ya no está relacionada al concepto de evolución social, lo que implica que el pensamiento postmetafísico se apropió críticamente de contenidos de la tradición judeo-cristiana. No obstante ello, el pluralismo persistente de cosmovisiones es un estímulo para el desarrollo del derecho internacional, tanto normativo como de principios de justicia, para poder construir una sociedad mundial multicultural.

3. Neoconstitucionalismo y minorías

La reforma constitucional de 1994 amplió en forma considerable los derechos, sobre todo con la incorporación de los tratados de derechos humanos con rango constitucional a través del artículo 75, inciso 22 del actual texto constitucional. Los derechos constitucionales adquirieron mayor relevancia y con ella, operatividad y un desarrollo mucho mayor al contenido en la primera parte del texto constitucional. En particular, las minorías se vieron ampliamente favorecidas con dicha reforma, ya que su vulnerabilidad unida a su invisibilidad social, se vieron abiertamente compensadas con la nueva protección jurídica, fruto de dicha reforma.

En relación con las minorías, cabe decir que la superioridad en número es percibida como una jerarquía, pero también si no se encaja en la norma dominante aun cuando numéricamente un colectivo pertenezca a la mayoría se padece estigmatización, pobreza, maltrato, exclusión, opresión, condena moral, descalificación, invisibilidad e indiferencia naturalizadas que han venido sufriendo los distintos colectivos minoritarios a lo largo del tiempo. Sin embargo, en las sociedades actuales, abiertas, plurales, multiculturales, el reconocimiento de los derechos específicos de estos grupos, de sus identidades, se inscribe en una nueva concepción universal de los derechos humanos, que comienza en 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que se basa en el respeto a la diversidad humana.

En este sentido, después de la Segunda Guerra Mundial, en Europa, a medida que comenzaron a funcionar tribunales constitucionales, surgió el movimiento del neoconstitucionalismo, que se vincula a la temática de los modelos jurídicos multidimensionales, entre otros aspectos, por procurar humanizar y dotar de mayor contenido ético a las diversas respuestas jurídicas, especialmente las de mayor alcance a los ciudadanos. Para esta concepción, los derechos fundamentales pasan a tener un papel central, extendiéndolos al ordenamiento jurídico y a la vida cotidiana a través de diversidad de relaciones.

Asimismo, el Estado de derecho deja de estar centrado en la ley, para pasar a centrarse en la Constitución, eje de todo el ordenamiento jurídico y del Estado, que ahora es entendido como constitucional de derecho. Todo ello impacta en el papel de la magistratura, que acrecienta su importancia y protagonismo. En manos de los jueces, el derecho se vuelve anti-formalista y maleable. La cultura jurídica basada en normas y en deberes jurídicos se transforma, concentrándose en el afianzamiento, garantía y vigencia plena de los derechos. Los jueces de los tribunales constitucionales o de la Corte Suprema, como en Argentina, en sus fallos, comienzan a formular recomendaciones, a fijar plazos para adecuaciones constitucionales, entre otras acciones, para coordinar el accionar judicial con los otros poderes del Estado. Fruto del activismo judicial, a estas sentencias, más flexibles que las tradicionales, se las denominó aditivas y exhortativas. En síntesis, la propia concepción del papel y protagonismo en materia de protección de derechos, por parte del Máximo Tribunal muta.

Sin embargo, la amplia positivación constitucional a través de tratados de derechos humanos, ¿es receptada en igual medida por la Corte Suprema respecto de las minorías y otros colectivos religiosos? ¿Cómo fueron las respuestas clave de la Corte en esta temática en este siglo?

4. Las personas testigos de Jehová hoy y la Corte Suprema.

Las personas testigos de Jehová se han expandido mundialmente. En la página web de este credo se señala que cuenta con 8.340.982 fieles en 240 países en los que predicán. Coincidentemente con otras religiones cristianas y no cristianas, el “mestizaje” es una de sus notas actuales; dando como resultado la multiplicación de comunidades vinculadas más a colectivos que están lejos que a sus vecinos más cercanos; así como el replegarse en comunidades pequeñas, pero de una gran militancia. Asimismo, por esta misma militancia son perseguidos en diversos países; como es el caso de Singapur o Rusia. En este último país, la Corte, por sentencia de abril de 2017, considera a dicho credo religioso como “una organización terrorista” y la prohíbe en su territorio. Representantes de los testigos de Jehová anunciaron que apelarán la sentencia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En Argentina, hay 150.052 fieles de este credo cristiano. En términos weberianos, la invocación de la objeción de conciencia por razones religiosas, sería expresión de dominación hierocrática. En palabras del autor: *“En la hierocracia en cuanto tal nos encontramos con un poder que, en virtud del principio según el cual ‘Dios debe ser más obedecido que los hombres’, reclamó frente al poder político, en su terreno propio, un carisma y un derecho propios, encontró obediencia y le puso límites fijos.”*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en dos oportunidades acerca de ellos como tema de fondo durante este siglo: en el caso Asociación de Testigos de Jehová; en 2012, en el caso Albarracini Nieves. Estos fallos podrían agruparse en sentencias que se refieren a los testigos de Jehová, la educación y los símbolos patrios (Asociación de Testigos de Jehová) y en sentencias que se refieren a los testigos de Jehová y las intervenciones médicas (Albarracini Nieves). Me referiré a los casos agrupados como indicara precedentemente.

5. Sentencia de la Corte Suprema referidas a los personas testigos de Jehová, la educación y los símbolos patrios: Asociación de Testigos de Jehová (2005).

Ya en período democrático, la Corte nuevamente se pronuncia en una cuestión similar, pero aquí es la Asociación de Testigos de Jehová quien acciona en nombre de los derechos de sus asociados.

El 9 de agosto de 2005, la Corte dicta sentencia en la causa “Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”. El fallo es dividido. Redactaron el voto mayoritario los ministros Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti. Votan conjuntamente bajo la modalidad “según su voto”, pero apoyando la decisión mayoritaria, los ministros Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay. Por la disidencia vota la ministra Elena I. Highton de Nolasco.

En este caso se dio la disidencia más profunda de esta Corte. Tanto quienes redactaron el voto como quienes votaron bajo la modalidad “según su voto” comparten la idea de que no se ha conformado un caso constitucional en el que la Corte deba fallar. Por lo tanto, no le dieron una respuesta al problema de fondo planteado. En cambio, la ministra Highton de Nolasco no lo considera así:

“6º) Que, en primer lugar, corresponde determinar si en el sub lite existe un ‘caso’ o ‘controversia’ que este Tribunal deba decidir.

*“En este sentido, el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108.116 y 117 de la Constitución Nacional se define, de acuerdo con una **tradicional interpretación**, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. No obstante, **cabe advertir** que este último recaudo **se ha flexibilizado para ser más abarcativo** en los supuestos de **legitimación colectiva luego de la reforma constitucional de 1994.**”*

El voto de la ministra Highton de Nolasco tiene un fuerte valor simbólico. En el considerando arriba transcrito se contrasta enfáticamente, la “tradicional interpretación” con la posterior a la reforma constitucional de 1994 en supuestos de legitimación colectiva como en este caso. La advertencia destaca que esta última interpretación es más flexible y abarcativa, sostenida por la mayoría de los ministros, a través de estrategias de tropos que simulan el grado de oposición entre ambas interpretaciones.

La ministra Highton de Nolasco asimismo, en el considerando 11), tercer párrafo, de su voto afirma:

*“11) (...) Con fundamento en estas definiciones se puede distinguir el **respeto a los símbolos patrios en un sentido pasivo y en un sentido activo**. El primero se refiere a una **actitud de abstención**, desde que no requiere conducta positiva alguna por parte de quien profesa el respeto, ya que **abarca el derecho al silencio o a no expresarse**; por el contrario, el segundo supone una **participación activa del sujeto incluyendo, en el caso concreto, conductas tales como cantar el himno, saludar a la bandera, entre otras.**”*

En el considerando 17), agrega:

*“17) Que, por último, cabe agregar que los docentes Testigos de Jehová, con sus **conductas de abstención pasiva respecto de los Símbolos Patrios, no provocan confusión en sus alumnos**. Por el contrario, el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás.”*

Nótese que se habla de “respeto”, no de “reverenciar”. En una sociedad democrática, estas distinciones en torno al respeto, en sentido activo y pasivo, llevadas a la vida cotidiana, contribuyen a hacer posible un pluralismo real. Asimismo, su voto se inscribe en las ideas del neoconstitucionalismo y de los modelos jurídicos multidimensionales a fines al paradigma de la complejidad.

6. Sentencia de la Corte Suprema referidas a las personas testigos de Jehová y a las intervenciones médicas: Albarracini Nieves (2012).

El 1º de junio de 2012, la Corte dicta sentencia en el caso “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”. El fallo es unánime. Redactaron el voto, los ministros Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda. Votaron individualmente bajo la modalidad “según su voto”, los ministros Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi.

El 4 de mayo de 2012, en San Justo, provincia de Buenos Aires, Pablo Albarracini, de 38 años, fue víctima de un asalto con arma de fuego. Recibió seis disparos y el último de ellos en la cabeza, para rematarlo. Ingresó en la clínica Bazterrica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con pérdida de sangre y masa encefálica. Luego de varias intervenciones quirúrgicas para salvar su vida, era necesaria una transfusión de sangre.

El paciente estaba en coma, por lo que no podía manifestar consentimiento alguno. Se le preguntó a su esposa, quien dijo que pertenecían al culto de los Testigos de Jehová y que varios años atrás, su esposo había realizado una directiva anticipada ante escribano público en la que decía pertenecer a dicho culto y que no aceptaba transfusión de sangre alguna, aun cuando fuera necesaria para salvar su vida.

El padre de Pablo presentó una medida cautelar solicitando a la justicia que se autorizara la transfusión, indispensable para salvar la vida de su hijo, alegando asimismo que éste estaba inconsciente.

A lo largo de la sentencia, los ministros remiten a los votos disidentes de Belluscio y Petracchi en “Bahamondez”, anterior a la reforma constitucional de 1994, (en los considerandos 14 y 19) y a los votos de Fayt y Barra en el mismo caso de 1993 (en el considerando 15), pero también se remite al voto disidente de Highton de Nolasco en el caso “Asociación de Testigos de Jehová, en 2005 (en el considerando 19). Todos esos votos son afines al movimiento del neoconstitucionalismo y a los modelos jurídicos multidimensionales.

En los párrafos segundo y tercero del considerando 19), se manifiesta:

“19) (...) Así, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo (Fallos: 328:2966, disidencia de la Dra. Highton de Nolasco).

“Una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior (Fallos: 316:479, disidencia de los Dres. Belluscio y Petracchi. (...))”

Los votos individuales, tanto del ministro Fayt como del ministro Petracchi, remiten a sus votos en Bahamondez. En el primer caso, remite a los votos de los ministros Fayt y Barra, y en segundo, a la disidencia de los ministros Belluscio y Petracchi.

Las disidencias en fallos anteriores (Bahamondez y Asociación de Testigos de Jehová), ahora triunfan en el consenso logrado entre los ministros en este fallo. La dialéctica de oposiciones en 1993 y 2005, triunfa ahora en esta síntesis consensuada en la que se reconoce la autodeterminación de Pablo Albarracini. Asimismo, se refleja en este fallo el triunfo de las ideas del necoconstitucionalismo y las de los modelos jurídicos multidimensionales.

7. Sentencia de la Corte Suprema referida a las personas católicas y a la educación religiosa: Castillo (2017).

Si bien la mayoría de la población argentina, profesa el culto católico apostólico romano y la temática de la educación religiosa parece algo propio de los siglos XIX y XX; la Corte Suprema dicta sentencia el 12 de diciembre de 2017, en el caso “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo.” Es un fallo heterogéneo con una disidencia parcial nómica ortodoxa. Los ministros que votaron por la mayoría fueron Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda. La disidencia parcial fue de Horacio Rosatti.

En la provincia de Salta, se impartía educación religiosa en los colegios públicos, se rezaba y se entonaban canciones religiosas, todo ello en el horario de clases. Un grupo de madres, al considerar que se estaba discriminando a sus hijos por no participar del culto católico apostólico y romano, conjuntamente con la Asociación de Derechos Civiles (ADC); iniciaron acciones judiciales contra la provincia de Salta (Ministerio de Educación), llegando al tribunal máximo de dicha provincia y luego a la Corte Suprema.

Plantearon la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ de la ley provincial 7546, que dispone que la educación religiosa forma parte de los planes de estudio escolares y en los horarios de clase. Además, solicitaron la inconstitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución Provincial y 8 de la referida ley 7546, de redacción casi idéntica. Asimismo, tacharon de inconstitucionalidad las actividades de los funcionarios escolares de la provincia de Salta que, al aplicar esas normas, impondrían la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas provinciales. Todo ello, por considerar que dichas normas eran violatorias de los derechos constitucionales de libertad de culto, religión y conciencia, de igualdad, educación libre de discriminación y respeto a las minorías étnicas y religiosas, y de privacidad.

La Corte de Justicia de Salta confirmó la declaración de constitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial y de los arts. 8, inc. y 27, inc. ñ, de la ley 7546. Asimismo, ordenó que las prácticas y usos religiosos tuvieran lugar únicamente durante el horario fijado para la enseñanza de la materia “Religión” y que se arbitrara un programa de formación alternativo para quienes no desearan ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar.

La Corte Suprema, en el considerando 14, tercer párrafo, del voto de la mayoría, define qué entiende por “neutralidad”:

*“(…) la noción de **neutralidad** comprende no sólo 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.”*

En el considerando 37, establece:

“37) Que, a modo de conclusión, y en virtud del desarrollo de los considerandos anteriores, se desprende que el derecho individual a recibir una educación religiosa consagrado en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y reglamentado en el inciso “m” del art. 8° de la ley provincial 7546 resulta constitucionalmente válido y se encuentra tutelado en los citados tratados internacionales.

“La cuestión quedó entonces limitada a examinar el inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546, en tanto consagra el referido derecho de una manera que puede afectar la igualdad y no discriminación y la privacidad de grupos religiosos minoritarios o de aquellos que no profesan ningún credo.

“Ello exige un juicio de ponderación razonable, ya que no se puede satisfacer un derecho de manera ilimitada y que, como consecuencia de esta extralimitación, se lesionen los derechos de otros grupos igualmente tutelados al situarlos en una posición desventajosa. En estos supuestos el examen debe ser estricto y quien establece la diferencia de trato debe justificar su necesidad.

“En el caso, la demandada no ha demostrado esa necesidad. En consecuencia, se puede afirmar que 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 no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad.

“Asimismo, se viola la esfera de la individualidad personal contemplada en el art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establece un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

“Ello es así porque los padres se ven obligados a manifestar si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose también que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional.

“En ese contexto, acepar como principio que alguien pueda ser obligado a revelar sus creencias religiosas, por más insignificante que pudiera parecer en algunos supuestos, es abrir una grieta en el sistema de derechos fundamentales. La tolerancia de lo que parece irrelevante es lo que ha desencadenado, en otros países un descenso progresivo hacia lo intolerable.

*“Los principios que sirven para resolver un caso deben ser aplicables a toda una categoría de situaciones análogas. **La creencia religiosa es algo privado y la coerción para revelarla genera graves afectaciones de derechos humanos.** Este tipo de situaciones es lo que está causando graves problemas en otras regiones del mundo y es visible en el derecho comparado.*

“Por estas razones, la disposición 45/09 debe ser declarada inconstitucional ya que, al obligar a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo, viola su derecho a la intimidad.”

El voto minoritario, nómico, heterodoxo estuvo dado por el ministro Horacio Rosatti, con una disidencia parcial en 34 considerandos. Una particularidad de su voto es que lo estructura por medio de títulos en negrita y subrayado al estilo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así como remarca sus ideas en el contenido de los considerandos por medio de negrita. Esto marca su voluntad de liderazgo y de posicionarse por encima de los otros ministros. En este sentido, en el considerando 10) expresa:

“10) Que resulta pertinente puntualizar que el sostenimiento del culto católico apostólico romano, consagrado en el art. 2° de la Constitución Nacional, no es óbice para proclamar el respeto a todos los cultos (arts. 14 y 19 de la Ley Fundamental). No

obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida, la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y la libertad de conciencia consagrados en las normas referidas respectivamente, postura que ha sido señalada por esta Corte Suprema en sus decisiones ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 (conf. Fallos 53:188; 265:336; 312:496).

“En este marco de neutralidad, las obligaciones que corresponden al Estado a fin de garantizar el derecho a la libertad de cultos exigen imparcialidad y trato igualitario que permite el libre ejercicio de todos los cultos reconocidos. En cuanto a la imparcialidad, debe persistir en el supuesto que la persona no profese ninguna religión, desde que ‘la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano ... puede alcanzar no sólo a aquellos que profesen un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos’ (arg. Fallos: 312:496, considerandos 9° y 10).

“Con la reforma constitucional de 1994, el reconocimiento y la protección de la libertad de cultos se ha visto reafirmada mediante la eliminación de disposiciones que, en el marco de una sociedad diversa y plural, restringían la igualdad de oportunidades derivada de la adscripción a un credo religioso (vgr. Pertenencia al culto católico, apostólico y romano para poder acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación); el criterio se ha visto igualmente ratificado con la incorporación, con jerarquía constitucional, de los tratados sobre derechos humanos a nuestra Ley Suprema.”

En el tercer párrafo del considerando 11), el ministro Rosatti afirma:

“ 11) (...) surge del texto de la norma suprema nacional que el constituyente no ha consagrado expresamente que la educación deba ser laica, siendo evidente que para no ingresar en zona de inconstitucionalidad la enseñanza religiosa debe: a) ser el resultado de un proceso que garantice la participación de la familia y la sociedad en el diseño y control de los programas de estudio; b) asegurar la igualdad de oportunidades y posibilidades de los cursantes, sin discriminación alguna; c) promover – mediante sus contenidos y los métodos pedagógicos utilizados – los valores democráticos, dentro de los cuales destaca el libre desarrollo de las ideas y la forma de vida (autonomía) y el respeto por la diversidad (pluralismo).”

En el considerando 13), de acuerdo con lo expuesto por los otros ministros, expresa:

“13) Que a la luz del panorama normativo constitucional y convencional reseñado en los considerandos que anteceden, corresponde admitir – como primera conclusión– que las normas provinciales de rango constitucional (art. 49) y legal (ley 7546, art. 8°, inc. m), por las que se establece que ‘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’, no se presentan como violatorias de la libertad de culto ni de la libertad de conciencia religiosa consagradas en la Constitución Nacional desde que, a estar a los términos utilizados por el constituyente y el legislador provinciales, reproducen – en sustancia– las disposiciones citadas al no imponer la enseñanza obligatoria en religión alguna sino, por el contrario, mostrarse respetuosas de todas ellas.”

Más adelante, en el considerando 20) de su voto se refiere a las dimensiones de la libertad religiosa:

“20) (...) la libertad de cultos consagrada por la Constitución Nacional y la norma fundamental salteña comprende: a) la adhesión a un culto, con la posibilidad de ser ‘ejercido’ o ‘profesado’ libremente; b) la no adhesión a un culto determinado, que pretenda ser planteado como culto ‘oficial’; c) la no adhesión a ningún culto; d) la de no ser discriminado por adherir o no adherir a un culto, y su ejercicio únicamente está sujeto a las limitaciones prescriptas por la ley y que fueran necesarias para proteger a la

seguridad, la salud o al orden y a la moral públicas o perjudique los derechos y la libertad de los demás (conf. arts. 19 de la Constitución Nacional y 12, puntos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero nunca puede ser obligado.

“En su dimensión negativa, la libertad religiosa abarca el reconocimiento de la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos cuanto de la autoridad pública, que excluye de un modo absoluto toda intromisión – estatal o no estatal- tendiente a lograr la elección forzada de una determinada creencia religiosa, a coartar el derecho a no expresar el culto elegido (derecho al silencio), o a impedir la no elección de culto alguno, restringiendo así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos.

“En su dimensión positiva, la libertad religiosa constituye un ámbito de autonomía personal o individual que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su fe (‘Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar, Fallos: 316:479, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano).

“Dentro de este marco bi-dimensional, la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada ‘objeción de conciencia’, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros u otros aspectos del bien común (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional).

*“Conforme al desarrollo argumental efectuado al presente, **la libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso de ese espacio y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella. Debe, en consecuencia, proyectarse en el reconocimiento armónico de sus dos dimensiones que en el caso se reflejan en: el derecho a recibir o no recibir o no recibir educación religiosa.**”*

Como puede advertirse de la lectura anterior, el ministro Rosatti disiente con la mayoría. No se centra en la noción de “neutralidad”; sino en la de libertad religiosa y no acepta la inconstitucionalidad de las normas provinciales relativas a la educación religiosa.

Aquí, como en el voto individual de Highton de Nolasco en 2005, Rosatti y Highton despliegan su capital simbólico y se posicionan como sujetos de saber y poder, sus votos tienen un fuerte valor simbólico y a la vez legitiman su liderazgo académico dentro de la Corte.

7. Algunas conclusiones

La recepción del neoconstitucionalismo en el caso de los testigos de Jehová, fue dispar en el voto de los ministros a lo largo del tiempo. Fueron las disidencias y votos individuales en “Asociación de Testigos de Jehová” las que permitieron consagrar el *consensus gentium* de “Albarracini”. Fue un largo camino, teñido por una dialéctica de discusiones y desacuerdos, pero que permitió acercar los argumentos a los modelos jurídicos multidimensionales, según pudo apreciarse a través del análisis de discurso socio-lingüístico afín a Teun Van Dijk.

La cuestión del tiempo, especialmente en los casos en los que está en juego la salud y la vida, redujeron la demora en la aplicación del principio constitucional de justicia pronta.

Así, en 1993, en “Bahamondez”, la distancia entre la necesidad de la transfusión y el fallo de la Corte, fue de cuatro años. En cambio, en 2012, en “Albarracini”, fue de veintiocho días, desde el asalto y peligro de muerte hasta la decisión del Maximo Tribunal. No obstante, es demasiado tiempo si se tratada una emergencia médica como en estos casos.

Asimismo, se advierte el respeto dispar en los diferentes fallos respecto a los integrantes de los Testigos de Jehová, quienes dominados hierocráticamente, procuraron hacer prevalecer el poder salvífico por sobre el poder temporal. Aunque este respeto dispar de los ministros de la Corte aún persisten en el voto de la mayoría en 2005, ya no están presentes en 2012.

En este contexto, las ideas de Berger y Habermas respecto del pluralismo religioso y del respeto entre creyentes y no creyentes se advierten, primero en la disidencia de 2005 y claramente en el fallo “Albarracini”. Este respeto se plasma en la sentencia de 2012 con argumentos como la libertad de conciencia por razones religiosas y el derecho de autodeterminación.

En 2017, en “Castillo”, nuevamente la Corte en un fallo dividido se ocupa de la libertad religiosa. En particular, se ocupa de la enseñanza religiosa en escuelas públicas en horario escolar. En este caso triunfó la “neutralidad” en un contexto de tolerancia y pluralismo, propios de este siglo en las sociedades democráticas; destacándose, asimismo, el extenso voto disidente del ministro “Rosatti”.

Quisiera remarcar el fuerte liderazgo y protagonismo de los ministros Highton de Nolasco en 2005 y Rosatti en 2017. Ambos, como sujetos de saber y poder, redactaron votos de un fuerte valor simbólico que circularán a lo largo del tiempo cuando se invoque “esta Corte”. Votos que plasman una libertad religiosa propia de una sociedad plural y abierta, que no opone neutralidad a tolerancia y que tiene un fuerte respeto por la autodeterminación de las minorías religiosas y de otros colectivos como el católico. Dichos votos son afines a los modelos jurídicos multidimensionales.

En palabras de Habermas: *“Pienso que la autocomprensión postmetafísica de la razón puede no solamente servir de base a procesos de aprendizaje mutuos, sino que también puede ayudar a salvar la distancia entre el pathos religioso y el secular comprometiéndose con un discurso intercultural acerca de principios comunes de justicia política para la sociedad mundial multicultural.”*