O wolność wyznawania religii we współczesnym świecie

Przeciwdziałanie przyczynom dyskryminacji i pomoc prześladowanym na przykładzie chrześcijan

CAS Centrum Analiz Strategicznych
INSTYTUTU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Alfonso Santiago

La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en materia de libertad religiosa

Principales fallos dictados a lo largo de las distintas etapas de la historia del máximo tribunal (1863–2020)

IWS INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI
MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI www.ms.gov.pl
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI

Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Co-financed from the means of the Justice Fund administered by the Minister of Justice

Alfonso Santiago – Doctor en Derecho (UBA). Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Austral. Miembro Titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro Correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de España

Tabla de Contenido

Introducción / 5

I. Principales fallos de cada una de las etapas / 6

A) 1º Etapa (1863–1903) / 6

Caso Mons. Marini / 7

Caso Conventos de Santo Domingo y San Agustín / 7

Caso Cau / 8

Caso Correa / 9

B) 2º Etapa (1903–1930) / 11

Caso Boneo / 11

Caso Desbarats / 13

Caso Universidad Católica / 13

C) 3º Etapa (1930–1947) / 14

Caso Carmelitas Descalzas de Santa Teresa / 14

Caso Moxey / 15

D) 4º Etapa: (1947–55) / 15

Caso Agüero / 15

Caso Aldorino / 16

Caso Otero Torres / 16

E) 5º Etapa (1955–58) / 17

Caso Schwartz / 17

F) 6º Etapa: (1958–66) / 18

Caso Miglierini / 18

G) 7º Etapa (1966–73) / 19

Caso Glaser / 19

H) 8º Etapa (1973–1976) / 19

I) 9º Etapa (1976–83) / 20

Caso Watch Tower Bible (Testigos de Jehová) / 20

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI

Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Hidalgo de Feltan / 20
Caso Carrizo Coito / 21
Caso Lopardo / 21
Caso Carbonel / 22
J) 10º Etapa (1983–90) / 23
Caso Bazterrica / 23
Caso Sejean / 24
Caso Villacampa / 26
Caso Portillo / 26
K) 11º Etapa (1990–2003) / 27
Caso Lastra / 28
Caso Ekmekdjian / 28
Caso Bahamondez / 28
Caso Rybar / 30
Caso Sisto / 31
Caso Montalvo / 32
Caso CHA / 33
Caso T., S / 34
Caso Portal de Belén / 34
L) 12º etapa (2004–2018) / 34
Caso Asociación Testigos de Jehová (9-VIII-05) / 34
Caso ALIT / 38
Caso FAL / 38
Caso Castillo / 39
M) Casos recientes sobre libertad religiosa dictada por tribunales inferiores / 42
Casos Holder y Pieroni / 42
Caso Asociación de Derechos Civiles (2004) / 43
Caso Alperovich, (2/5/2003) / 43
Caso Asociación Cristo Sacerdote y otros / 44
Caso M.D.R / 44
II. Conclusiones / 46
Bibliografía / 48

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Introducción

El interesantísimo y trascendente tema del régimen jurídico de la libertad religiosa y de las relaciones entre el Estado argentino y la Iglesia Católica puede ser tratado desde muy diversos puntos de vista. En este trabajo nos proponemos abordarlo reseñando, muy brevemente y de modo cronológico, los principales fallos de la Corte Suprema que la Corte Suprema ha dictado sobre estos temas a lo largo de sus más de 140 años de labor jurisprudencial.

Además de los fallos directamente referidos a la libertad religiosa y a las relaciones Iglesia-Estado, hemos tenido también en cuenta algunos otros que tienen una relación más indirecta y colateral con esa materia: casos sobre derecho matrimonial, libertad de enseñanza, moralidad pública, derecho a la vida, etc. ([1]). También en un último apartado hemos reseñado algunos recientes fallos de tribunales inferiores que tienen una especial relevancia o actualidad.

El análisis de los casos jurisprudenciales tiene el atractivo de poder examinar qué conflictos concretos han planteado en nuestro país las relaciones entre la Iglesia y el Estado y el ejercicio de la libertad religiosa y cómo ellos han sido resuelto en última instancia por los jueces de la Corte Suprema, más allá de las disposiciones generales contenidas en la Constitución y en las leyes ([2]). De algún modo, la jurisprudencia de la Corte Suprema actúa como conciencia jurídica final de nuestro sistema político. Sus decisiones y fundamentos constituyen uno de los elementos más objetivos para visualizar las concepciones colectivas predominantes en cada época histórica.

Examinaremos a lo largo del Informe más de cuarenta de los principales fallos sobre cuestiones relacionadas con la libertad religiosa. Además de resumir brevemente el contenido de cada caso, transcribiremos seguidamente y entre comillas algunas de las afirmaciones sobre libertad religiosa que se contienen en esos pronunciamientos judiciales, de modo de hacer hablar al propio texto del fallo analizado.

Al no existir en la Argentina una ley orgánica sobre libertad religiosa, el conocimiento del tratamiento que a ella ha dado la jurisprudencia constitucional es decisivo e imprescindible.

[1] los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre el pase de bulas, breves y rescriptos, dictados por el tribunal en ejercicio de la facultad que le atribuía el art. 86 inc. 9º del anterior texto constitucional. Una reseña completa de los mismos puede encontrarse en Frías, Pedro, "El acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina", *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, T. XXV, Córdoba, 1986.

[2] Justificando la utilización de esta metodología, aunque desde una perspectiva parcialmente diversa, señala coincidentemente Rafael Navarro Vals que la referencia a casos judiciales concretos muestra al derecho "en pie de guerra y no en ese su estado de reposo que es la pura y simple categorización espiritual y abstracta. Tal vez porque contemplar cualquier sector del derecho, también del derecho público, desde la pura teoría me parece un verdadero agravio para la ciencia, al empequeñecer su objeto, olvidando los conflictos concretos que las normas propias plantean y que matizan las construcciones doctrinales", Navarro-Vals, Rafael y Palomina, Rafael, *Estado y Religión*, Ed. Ariel, Madrid, 2001, pag. 322.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Para enmarcar la labor jurisprudencial de la Corte Suprema argentina en el contexto del régimen constitucional, podemos señalar las siguientes notas sobre el modelo que la Constitución Nacional[3] adopta en materia religiosa[4]:

a) adhesión a una concepción teísta que considera a Dios como fundamento último del orden jurídico y moral (invocación final del Preámbulo[5] y art. 19).
b) establecimiento de un régimen amplio de libertad de culto, inédito al momento de la sanción de la CN de 1853, extensivo tanto para los nacionales como a los extranjeros (arts.14 y 20).
c) Consideración preferente al culto católico, apostólico, romano, fundada en razones históricas, sociológicas y culturales (Art. 2[6]).
d) De una inicial indebida intromisión estatal en la vida de la Iglesia Católica a través del cuestionado ejercicio del patronato, luego del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Argentino de 1966 y de la reforma constitucional de 1994, se pasa a un sistema que garantiza su plena autonomía y el libre ejercicio de su misión[7].

La Constitución argentina a través de sus distintas disposiciones no sólo consagra la laicidad y secularidad estatal, sino que de modo complementario adopta una posición muy abierta y favorable a la presencia de la dimensión religiosa en los ámbitos públicos. La adhesión al teísmo, la consagración de una amplia libertad de culto, la consideración especial hacia una determinada comunidad religiosa, la referencias en el art. 93 a las convicciones religiosas al momento de la jura del Presidente y Vicepresidente de la Nación, son expresión de la adhesión implícita no sólo a la laicidad del Estado Argentino, sino de una "laicidad positiva". Aquí no sólo interesa el sustantivo, sino que el adjetivo es especialmente relevante. No sólo interesa tener en cuenta el género, sino la diferencia específica.

I. Principales fallos de cada una de las etapas

Con el fin de poder seguir el desarrollo histórico de las doctrinas jurisprudenciales, hemos agrupado esos fallos en las doce etapas que pueden distinguirse en los casi 160 años de actuación de la Corte Suprema argentina, entre 1863 y nuestros días ([8]).

A) 1º Etapa (1863–1903) ([9])

Los casos correspondientes a esta primera etapa están relacionados fundamentalmente con situaciones derivadas de la intervención del Estado en las actividades propias de la Iglesia y con los conflictos

[3] El modelo que en materia religiosa adopta nuestra Constitución es sumamente original y particularmente novedoso para el momento en que fue dictado. Señala Sarmiento: "este es el punto en que la Constitución Argentina se separa completamente, no sólo de la Constitución federal norteamericana que sigue de ordinario en sus prescripciones, sino de toda la América española que le han precedido", Sarmiento, Domingo, *Comentarios de la Constitución*, Editorial América Unida, Bs. As, 1929, pág. 121. Significa dejar de lado el tradicional principio de la religión de Estado, a la vez que se mantiene una consideración positiva del fenómeno religioso, se otorga un tratamiento preferente a la Iglesia Católica y se consagra una amplia libertad de culto, sumamente innovadora para la época.
[4] Hemos realizado un examen mucho más amplio de esta temática en la segunda parte de nuestra obra *Religión y Política*, Abaco, Bs. As., 2008, a la que *brevitatis causa* remitimos.
[5] "Invocando a Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos y decretamos esta Constitución para la Nación Argentina".
[6] "El Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico y romano".
[7] Afirma el art I del Acuerdo de 1966: "El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos".
[8] Sobre esa periodización, remitimos a nuestro trabajo: "La historia de la Corte Suprema de Justicia, Lineamientos y fuentes para su estudio", Revista El Derecho, Tomo 194, pág. 966, Bs. As., Argentina.
[9] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 1 al 95.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

originados por la sanción de leyes laicistas en materia educativa y matrimonial que fueron resistidas por parte de las autoridades eclesiásticas.

Caso Mons. Marini ([10])

Ya en el primer tomo de la Colección de Fallos, encontramos un pronunciamiento de la Corte Suprema sobre las relaciones con la Iglesia Católica. Durante el gobierno de Urquiza como Presidente de la Confederación Argentina, el Papa Pío IX designó como Delegado Apostólico a Mons. Marini, quien fuera reconocido como tal por el gobierno argentino a través del decreto presidencial del 13-II-58. Tras la llegada al gobierno del Gral. Mitre, se planteó la duda si las amplias facultades pastorales otorgadas por el Papa a Mons. Marini en dos breves pontificios eran o no conformes a las prescripciones de la Constitución Nacional. A fines de 1863, el Presidente Mitre, con el refrendo de su Ministro Eduardo Costa, decide por medio del decreto del 20-XII-63 que esos breves pontificios se remitan a la Corte Suprema para que ella otorgue el pase previsto en el inc. 9 del art. 86.

La Corte Suprema ([11]), remitiéndose al dictamen del Procurado General, decide otorgar el pase a esos dos breves pontificios con las siguientes aclaraciones, que son una clara muestra del regalismo reinante en ese momento:

- El carácter de Delegado apostólico con que ha sido investido el Arzobispo Marini no debe ofrecer por sí solo reparo alguno; puede ejercer en la república las facultades exclusivamente pontificias que le han sido delegadas; pero en este carácter todas las cédulas o decretos que expidiera, con la sola excepción de los que se refieran a indulgencias o dispensas matrimoniales, deben ser presentados al gobierno para obtener su pase, porque sus actos pueden ser considerados como emanados del Sumo Pontífice;
- Debe pedirse al Delegado Apostólico que no ejerza las facultades meramente episcopales que le han sido atribuidas y que no pueden ser ejercidas sin detrimento de la autoridad de los obispos diocesanos;
- El Delegado Apostólico debe abstenerse de levantar informaciones sobre las personas a quienes la Santa Sede pueda designar como Obispos o Arzobispos, pues estas informaciones deben hacerse, con arreglo a la costumbre del país y sobre aquella persona que el Presidente de la Republica hubiera de presentar para prelados diocesanos en cumplimiento de su deber constitucional;
- El Delegado Apostólico no puede ejercer por sí las facultades judiciales eclesiásticas que se le han otorgado y solo puede organizar los tribunales eclesiásticos en conformidad con la autoridad civil

Caso Conventos de Santo Domingo y San Agustín ([12])

Una ley dictada por la legislatura de San Juan el 16/8/1870 declaró extinguidos de hecho los conventos de Santo Domingo y San Agustín y mandó ocupar y realizar sus bienes destinando sus producidos a distintos fines públicos ([13]).

[10] *Fallos,* 1:180 (1863)
[11] *Fallos,* 1:180 (1863)
[12] *Fallos,* 10:380 (1871).
[13] Horacio Videla describe la situación planteada en los siguientes términos: "Influenciado por la corriente liberal del momento, que en viarias provincias apuntaban sus cañones a las órdenes monásticas para apoderarse de sus bienes, sin expropiación ni indemnización alguna, violando la garantía acordada por el art. 17 de la CN, José María del Carril se dispuso a corre en su provincia la misma aventura. Armado por una escueta ley de tres artículos de la Cámara de Representantes del 16 de agosto de 1870 por

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

A raíz de un pedido del procurador fiscal de que ingresara a las arcas provinciales unos créditos que figuraban a nombre del convento, se inicia una causa judicial que finalmente llega a conocimiento de la Corte Suprema mediante la interposición de un recurso extraordinario.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial, sosteniendo que conforme al art. 67 inc. 20 la facultad de reconocer o suprimir las órdenes religiosas es una facultad exclusiva del gobierno federal que no puede ser ejercida ni interferida por las autoridades provinciales (art. 108).

La decisión tiene su cierta trascendencia ya que la primera vez que la Corte Suprema debió pronunciarse acerca de una cuestión relativa a los derechos de la Iglesia Católica, lo hizo a favor de ellos, si bien fundándose principalmente en razones de distribución de las competencias entre el gobierno federal y las provincias ([14]).

> Todas las relaciones de la Iglesia con el Estado han sido puestas por la misma Constitución bajo el imperio y bajo la jurisdicción de los poderes nacionales, según resulta de las disposiciones contenidas en el art. 2º, en los párr. 19 y 20 del art. 67, 8 y 9 del 86 y cláusula final del 108. De la letra y del espíritu de esas disposiciones se deduce que los poderes provinciales no pueden legislar, ni ejercer actos de jurisdicción, de manera que se altere o modifique las relaciones ya existentes entre la Iglesia y el Estado, o que se cree otras nuevas.
>
> Según el párrafo 20, art. 67, y disposición final del 108, corresponde al Congreso, con exclusión de los poderes provinciales, admitir en el territorio de la nación otras órdenes religiosas a más de las existentes. Reconociendo en los poderes provinciales la facultad de suprimir las órdenes religiosas existentes, sería preciso reconocerles también la de suprimir las que fuesen nuevamente admitidas por el Congreso, lo que haría ineficaz la atribución que acuerda a éste la Constitución Nacional, pues los poderes provinciales podrían, en tal caso, nulificar la concesión del Congreso, suprimiendo en sus respectivos territorios las órdenes cuyo establecimiento hubiese autorizado aquél.

Caso Cau ([15])

En este fallo la Corte Suprema reconoce la competencia federal para juzgar al Vicario de Jujuy Demetrio Cau por los delitos de rebelión y conspiración para subvertir la forma de gobierno, por haber dictado una pastoral contraria a la introducción de maestras protestantes en las escuelas públicas.

El caso está enmarcado en el denominado conflicto de las "maestras protestantes" ocurrido en 1884. En el mismo año de la sanción de la ley 1420, que estableció en el ámbito de la Capital Federal la educación laica, gratuita y obligatoria, , tuvo lugar un duro y grave conflicto entre el gobierno de Roca y la Iglesia Católica con motivo de la contratación de maestras protestantes en algunas escuelas

el propiciada, declaró suprimidos los conventos de Santo Domingo y de San Agustín de la ciudad de San Juan. La inconsulta medida se pretendió justificar en el texto mismo de la ley, fundándosela en que los claustros se encontraban *"extinguidos de hecho"* y que, realizados sus bienes su importe se aplicaría a la enseñanza pública, la reconstrucción de los templos y la dotación del culto. Nadie se llamó a engaño, sin embargo, sobre el ningún interés oficial en proteger los templos ni el culto, a excepción de incluir algunas modestas subvenciones en el presupuesto, no siempre hechas efectivas, como para cubrir escrúpulos. Contra lo aseverado por la aviesa ley, los conventos de Santo Domingo y San Agustín no se hallaban extinguidos de hecho ni de derecho, sino abiertos al servicio de las necesidades espirituales de la población" Historia de San Juan, Academia del Plata, Universidad Católica de San Juan, Tomo V, pag. 656. Agradecemos esta referencia al Dr. Alberto Sánchez.

[14] En sentido contrario, la Corte Suprema rechazó cuatro años más tarde dos acciones del provincial mercedario que pretendía reivindicar el convento de esa orden religiosa situado en Catamarca y que de hecho se había extinguido en 1822 al morir todos sus integrantes. El actor consideró que la Iglesia en cuanto tal y/o el convento mercedario de la ciudad de Córdoba continuaron como siendo propietarios de ese inmueble. En el dictamen del Procurador, al que remite el fallo de la Corte Suprema, se sostuvo que "el Papa no tiene el dominio sobre bienes raíces, sitos en territorios de la República, donados a órdenes religiosas dentro de ella", que "un vicario extranjero no puede otorgar jurisdicción dentro del territorio de la República" y que "una orden religiosa existente en una provincia, no puede extender sucursales a otra, sin las formalidades establecidas para su introducción", cfr. *Fallos,* 17:103 (1875).

[15] *Fallos,* 33:141 (1884)

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

públicas del país ([16]). Ante la falta de maestros argentinos, ya durante la Presidencia de Sarmiento comenzaron a llegar a nuestro país maestros y maestras norteamericanas que no profesaban la religión católica. Esta tendencia se incrementó durante la gestión del Ministro Wilde y dio lugar a varias notas de reclamo por parte de las autoridades eclesiásticas en los primeros años de la década del 80. En abril de 1884, el Vicario General de Córdoba Jerónimo Clara, al frente de la diócesis de Córdoba por estar vacante la sede episcopal tras la muerte de Fray Mamerto Esquiú en 1883, emitió una carta pastoral prohibiendo a los fieles católicos enviar sus hijas a la Escuela normal dirigida por maestras protestantes. A raíz de ello, el 6-VI-1884 el Presidente Roca, con el parecer favorable del Procurador General Eduardo Costa, dictó un decreto destituyendo del cargo al Vicario General de la diócesis de Córdoba ([17]). Como estaba ya preconizado el nombramiento como Obispo Titular de la diócesis de Córdoba del sacerdote franciscano Juan Capistrano Tissera, éste asumió aún sin estar aún consagrado Obispo el gobierno de la diócesis y se superó de momento el incidente. Sin embargo, el obispo de Salta Fray Risso Patrón y los vicarios de Jujuy y Santiago del Estero Demetrio Cau y Rayniero Lugones emitieron y difundieron cartas pastorales similares a las de Córdoba. El gobierno por medio de un decreto del 13-XI-84 suspendió al Obispo y a los vicarios y además inició procesos penales imputándoles el delito de rebelión y conspiración para alterar la forma de gobierno. Como puede advertirse, los decretos arriba señalados constituyen una indebida y grotesca intromisión del poder estatal en la esfera de actuación correspondiente a la Iglesia ([18]).

Cuando el nuncio apostólico Matera viajó a Córdoba para la consagración episcopal de fray Tissera, se reunió con Francisca Amstrong que era la directora norteamericana de la escuela normal para intentar acercar posiciones y solucionar el conflicto. Esta gestión es mal vista y desautorizada por el gobierno nacional. Entonces, el nuncio apostólico envía una nota al Presidente Roca explicando el alcance de sus gestiones, que también es dada a publicidad. A raíz de ello, por decreto del 14-X-84 el gobierno expulsa al Nuncio apostólico Mattera y se interrumpen durante tres lustros las relaciones con la Santa Sede. Se trató del conflicto más extenso en los ciento cincuenta años de historia constitucional.

Caso Correa ([19])

La ley de matrimonio civil en su art. 118 dispuso que los ministros, pastores o sacerdotes de cualquier religión no podían celebrar matrimonios religiosos sin tener a la vista la correspondiente acta civil. Por su parte, el Código Penal por entonces vigente tipificaba en su art. 147 como delito la infracción a este deber legal.

El presbítero Jacinto Correa, cura párroco del Departamento de la Punilla en la Provincia de Córdoba, autorizó algunos matrimonios sin exigir la constancia civil. Por ello, fue denunciado y los tribunales locales le impusieron la pena prevista en la legislación penal. Frente a ello, interpuso recurso extraordinario alegando la inconstitucionalidad del art. 147 del Código Penal.

La Corte Suprema por tres votos contra dos confirmó la condena penal. El Procurador General Kier entendió que la previsión no contrariaba disposiciones de la Constitución, ni afectaba a la Iglesia Católica en el ejercicio de sus actividades. Por su parte, los jueces Paz, Torrent y Bunge, quienes integraron la mayoría, sostuvieron que la Constitución facultaba al Poder Legislativo para dictar los

[16] Las 13 primeras contratadas durante el gobierno de Roca fueron destinadas a las escuelas de las provincias de Entre Ríos, Córdoba, San Juan, Mendoza y Catamarca.
[17] Mientras las autoridades eclesiásticas consideraban, con acierto, que la carta pastoral era una cuestión estrictamente eclesiástica, el gobierno consideraba que se trataba de un acto de un funcionario público que alteraba la paz pública.
[18] Una narración completa de los hechos que dan lugar a este conflicto se puede consultar, entre otras muchas obras, en: Tanzi, Héctor, José Manuel Estrada, Junta de Historia Eclesiástica Argentina, Ed. Braga, Bs. As., 1994, pag. 117.
[19] *Fallos,* 53:188 (1893)

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Códigos Civil y Penal y la exigencia del certificado civil no afectaba ni vulneraba el dogma católico ni los principios de otras religiones.

En cambio, los jueces Varela y Bazán, en disidencia, sostuvieron que la ley no podía convertir en delito la administración del sacramento del matrimonio. El art. 147 contrariaba preceptos constitucionales relativos a las relaciones de la Iglesia y el Estado, ya que la ley declaraba punible lo que la Constitución había decidido amparar claramente en el art. 2º: la práctica libre del culto católico, apostólico, romano. El sacerdote penado no pretendió ejercer ninguna función civil, sino tan sólo administrar un sacramento de la Iglesia de la que él era ministro. Por lo tanto, declararon la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

> Siendo innegable la preeminencia consignada en la Constitución Nacional en favor del culto católico, apostólico, romano, al establecer la libertad de todos los cultos, no puede sostenerse, con su texto, que la Iglesia Católica constituye un poder político en nuestra organización, con potestad de dictar leyes de carácter civil, como las relativas al matrimonio.([20])

> La Constitución organiza el gobierno federal dividiéndolo en tres altos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin designar ningún otro, ni conferir a congregación alguna, sea cual fuere su naturaleza y origen, la facultad de dictar leyes generales que obliguen a los habitantes del país como colectividad civil (parte segunda, Gobierno Federal, Constitución Nacional).([21])

> Por el contrario, ni aún las disposiciones de la Iglesia Católica contenidas en los decretos de los concilios, bulas, breves o rescriptos de los pontífices pueden tener efectividad en el país, ni ser promulgadas en él sin el pase del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Corte Suprema; requiriéndose una ley del Congreso cuando contengan disposiciones generales y permanentes (art. 86, inc. 9°, Const. Nacional) ([22]).

> Inspirada siempre en el mismo espíritu, la Constitución ha reservado también al Congreso, la admisión en el territorio de la Nación (art. 67, inc. 20), de otras órdenes religiosas a más de las existentes, lo que contribuye a evidenciar que la iglesia no es considerada en dicha ley como un poder político, de existencia necesaria e independiente en nuestra organización ([23]).

> La ley cuestionada no invade el dominio de la Iglesia en las cosas eclesiásticas, espirituales o temporales, ni considera al matrimonio en su elevado carácter de sacramento de la ley evangélica, limitándose tan sólo a apreciarlo *in quantum ex officium communitates* para concordarlos con aquellos puntos que lo une al derecho civil ([24]).

> El acto ante el oficial público no tiene más alcance respecto al sacramento, que el de una formalidad previa para el mejor ordenamiento del Estado, como lo es y ha sido por el Código, la venia judicial supletoria, requerida cuando el padre, u otra persona facultada, niega su consentimiento al hijo menor de edad sin que pueda entenderse que en virtud de la celebración civil quede sujeta la autoridad eclesiástica a bendecir la unión que no reúne los requisitos que ella exige ([25]).

[20] Idem, considerando 1° del voto mayoritario.
[21] Idem, considerando 2° del voto mayoritario.
[22] Idem, considerando 3° del voto mayoritario.
[23] Idem, considerando 6° del voto mayoritario.
[24] Idem, consid. 8 del voto del juez Bunge.
[25] Idem, consid. 12 del voto del juez Bunge.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

En el Preámbulo de la Constitución, antes de que los representantes del pueblo argentino constituyan el organismo político de la Nación, y le den sus instituciones se invoca a Dios como fuente de toda razón y de toda justicia y ese Dios invocado, según se desprende de las cláusulas dispositivas que siguen al preámbulo no es sino el Dios único que veneran los católicos. Y es por esto que, inmediatamente después del art. 1º, en que se organiza la Nación, adoptando la forma política de su gobierno, está aquel en que se declara que ese mismo gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico, romano, viniendo a evidenciarse, con esta declaración, que la protección invocada en el preámbulo es la del Dios de esa religión ([26]).

No tiene pertinencia, para los objetos de este fallo, estudiar, en toda su amplitud el alcance jurídico que tenga el texto de ese art. 2º de la Constitución Federal; pero basta enunciarlo para poder afirmar, sin temor de equivocarse, que, ante la latitud de su declaración no puede sostenerse que el ejercicio del culto católico, puede ser reglamentado, limitado o prohibido en sus prácticas dogmáticas o sacramentales, por disposición de la ley civil, porque la Iglesia Católica, en su culto y en sus doctrinas, tiene sus leyes y sus ritos propios independientes de toda potestad política ([27]).

Ellos (los constituyentes) se fijaron en el culto católico apostólico romano, por ser el de la mayoría del pueblo argentino, y por esta razón "impusieron al Gobierno Federal la obligación de sostenerlo a costa del tesoro nacional con toda majestad pompa y decoro". Y esta declaración, en el sentir de sus propios autores, "comprendía también la creencia del Congreso Constituyente, sobre la verdad de la religión católica apostólica romana, pues sería un absurdo obligar al Gobierno Federal al sostenimiento de un culto que simbolizase una quimera" ([28]).

Es forzoso dar por establecido que cualquiera disposición legislativa que importe prohibir, estorbar o castigar una práctica del culto católico, es contraria a las recordadas prescripciones de la Constitución ([29]).

B) 2º Etapa (1903–1930) ([30])

Dentro de esta etapa haremos referencia a tres casos relacionados con el ejercicio de los derechos de Patronato, la libertad de educación y las exenciones impositivas a favor de la Iglesia Católica. Como tendremos ocasión de observar, las distintas decisiones de la Corte Suprema son contrarias a las pretensiones de la Iglesia Católica.

Caso Boneo ([31])

En este pronunciamiento la Corte Suprema denegó el pase del nombramiento del Obispo Boneo para la arquidiócesis de Bs. As., por considerarse contrario a los derechos de patronato del Estado Argentino. Se trata del incidente más grave que se haya registrado con motivo del ejercicio por parte del gobierno argentino de los derechos de patronato ([32]).

[26] Idem, voto en disidencia de los jueces Varela y Bazán
[27] Idem
[28] Idem.
[29] Idem.
[30] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 96 al 158.
[31] *Fallos,* 142:342 (1925)
[32] Para un estudio pormenorizado de este grave incidente con motivo del ejercicio de los derechos de patronato, remitimos a las siguientes obras: Gallardo, Jorge Emilio, *Conflicto con Roma (1923–1926). La polémica por Monseñor de Andrea*, Elefante Blanco, Bs. As., 2004; Kaufman, José Luis, *La presentación de obispos en el patronato regio y su aplicación en la legislación argentina*, Ed. Dunken, Bs. As., 1996, pag. 317 y ss.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

En abril de 1923 y luego de una larga enfermedad falleció Mons. Mariano Antonio Espinosa, Arzobispo de Buenos Aires. El 11 de abril el Cabildo Eclesiástico designó Vicario capitular al canónigo Bartolomé Piceda, que obtuvo la aprobación del gobierno. Mientras tanto y de acuerdo con el art. 86 inc. 8 de la CN entonces vigente, el Presidente Alvear pidió al Senado que formara una terna para elegir sucesor, que se integró el 26 de junio con los nombres de Miguel de Andrea, Francisco Alberti y Abel Bazán. El Presidente seleccionó a Mons. de Andrea, por entonces Obispo de Temnos y párroco de San Miguel, y solicitó al Papa Pio XI su investidura canónica. La propuesta de Mons. de Andrea encontró reparos en la Santa Sede, cuyos motivos no se conocieron pero que, según se dijo, no afectaban al candidato. Mons. de Andrea, al conocer estas dificultades, renunció a su propuesta en dos ocasiones. Sin embargo, el Presidente Alvear decidió no aceptar la renuncia del candidato ni modificar su propuesta, lo que avivó aún más el conflicto planteado.

Mientras proseguían los complicados trámites, el gobierno insistiendo en su candidato y la Santa Sede no aceptándolo, el 2 de diciembre de 1924 la Santa Sede nombró directamente administrador apostólico del Arzobispado de Buenos Aires al Obispo de Santa Fe, Juan Agustín Boneo, lo que complicó aún más el procedimiento, pues el gobierno sólo aceptaba al Vicario Piceda y desconocía el nombramiento papal.

Con el fin de autorizar el pase del nombramiento de Mons. Boneo, se le exigió que presentara los documentos de su designación que fueron sometidos a consideración de la Corte Suprema a fines de diciembre. La Corte Suprema dio su parecer desfavorable a la concesión del pase de la bula que contenía el nombramiento de Mons. Boneo ([33]). En un extenso pronunciamiento el tribunal analizó el origen del derecho del patronato, que remontaba a la legislación de Indias, y consideró al gobierno patrio como su continuador. Contradictoriamente reconoció la vigencia de disposiciones del Concilio de Trento como leyes obligatorias en el país, de lo que debería deducirse que tales privilegios se perdieron al apropiarse de bienes eclesiásticos en determinados momentos de la historia patria, pues así lo establecían las normas de dicho Concilio; pero de esto los jueces nada dijeron. Se mencionó como antecedente el caso del nombramiento del delegado pontificio Marino Marini en 1864 y la desaprobación del gobierno de Mitre de investiduras distintas a los obispos.

A pesar de los que presagiaron hasta el rompimiento de relaciones con el Sede Apostólica debido a la duración del conflicto, la cuestión se superó. En los primeros meses de 1925 y luego del dictamen de la Corte, se aceptó la renuncia de de Andrea, que el Presidente resistía, y se pidió el retiro del Nuncio. El Vicario Piceda falleció y desapareció la superposición de autoridades. Se mantuvo a Mons. Boneo, a quien el gobierno desconocía y no trataba oficialmente, aunque evitó toda hostilidad considerando la venerable figura de este Obispo. Se pidió nueva terna al Senado, lograda en 1926, y fue propuesto fray José María Botaro, quien no encontró objeciones de la Santa Sede.

> La Constitución nacional en los incs. 8º y 9º del art. 86 y 19 del art. 67, ha consagrado el derecho de patronato en términos tan categóricos que no admiten discusión alguna sobre su existencia. Y tal concepto regalista, que tiene sus raíces más profundas en las leyes de Indias y en las del Concilio de Trento; en las consultas dirigidas por la Junta de Mayo, el año 1810, a los doctores Gregorio Funes y Juan Luis Aguirre, quienes dejaron establecido que el real patronato era una regalía afecta a la soberanía y no a la persona de los reyes; en las decisiones de la asamblea del año 13; en las catorce proposiciones del memorial ajustado y en toda la tradición política, judicial y administrativa del país, ha sido confirmado y ratificado en el hecho, no sólo por el *"modus vivendi"* mantenido sin alteración con la sede de Roma desde la constitución definitiva de la unidad nacional hasta el presente, sino también por manifestación expresa de los dignísimos prelados que han desempeñado altos cargos en la iglesia argentina, al jurar "por Dios nuestro señor y estos santos evangelios que en el ejercicio

[33] *Fallos*, 142:342 (1925)

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

de aquéllas serían fieles a la nación, reconociendo su soberanía y alto patronato, como asimismo que no aceptarían dignidad alguna sin el expreso consentimiento del gobierno nacional ([34]).

Caso Desbarats ([35])

El Sr. Desbarats instituyó como heredero testamentario al Arzobispo de Buenos Aires. A su muerte sus bienes fueron traspasados a esa arquidiócesis. De acuerdo a la ley tributaria vigente, toda transmisión hereditaria debía pagar el impuesto a la transmisión gratuita de bienes que estaba destinado al Consejo Nacional de Educación. Sin embargo, fundándose en el art. 2 de la CN, el Arzobispo consideraba que en este caso no se debía pagar el impuesto. La Corte Suprema rechaza la pretensión del Arzobispo de Buenos Aires por considerar que el Estado puede cobrar impuestos a las circunscripciones eclesiásticas, ya que ellas no tienen otras exenciones que las que expresamente les acuerda las leyes. El tribunal considera que ello no es contrario al sostenimiento del culto establecido en el art. 2 de la CN.

> La Iglesia como entidad de derecho público reconocida por la Nación, puesto que políticamente ninguna autoridad sobre las personas debe existir en ella superior o extraña a su gobierno, no puede pretender otras exenciones o privilegios que aquellos que le hayan sido expresamente acordados (…) No existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil) precepto o disposición alguna que hayan limitado el derecho impositivo de la Nación o de las provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la Iglesia. Antes bien esta Corte ha declarado que el art. 2º de la Constitución Nacional al disponer que el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivo de actos de culto ([36]).

Caso Universidad Católica ([37])

Una interesante cuestión relacionada con la libertad de educación e indirectamente con la tarea educativa que realizaba la Iglesia Católica, planteó el abogado Pedro I. Benvenuto, a quien la Cámara en lo Civil de la Capital Federal le había negado la inscripción en la matrícula por no considerar válido su título expedido por la Universidad Católica de Buenos Aires ([38]) que no tenía reconocimiento estatal alguno ([39]).

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se había negado a reconocer la validez de los títulos habilitantes otorgado por la entidad católica, ya que sostenía que el Estado no podía renunciar a juzgar la suficiencia de los diplomas universitarios. Ante el rechazo de la matriculación por la Cámara Civil, el interesado recurrió a la Corte y sus jueces, a pesar de considerar que la cuestión era tema de superintendencia y ajeno a su competencia, se abocaron al mismo y confirmaron la negativa al reconocimiento de esos títulos universitarios. No se desconocía el valor científico del título, pero se invocó la misión superior del Estado en resguardo de la cultura nacional, agregando que

[34] Idem.
[35] *Fallos,* 151:403 (1927)
[36] Idem.
[37] *Fallos,* 154:119 (1929)
[38] La Asamblea de Católicos Argentinos reunida en agosto de 1884 recomendó la fundación de una Universidad Católica con poder para conferir grados académicos. Sin embargo, ella recién comenzó a funcionar en 1910 con una Facultad de Derecho En 1915, por Breve Apostólico de Benedicto XV, se crearon las Facultades de Filosofía y Teología en el ámbito del Seminario de Bs. As. con facultad de otorgar grados académicos de bachillerato, licenciatura y doctorado.
[39] Cabe recordar que recién en 1958 con la sanción de la ley 14.557 durante el gobierno del Presidente Frondizi se permitió el funcionamiento de universidades privadas.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

las regulaciones existentes sólo permitían a las universidades nacionales otorgar títulos habilitantes y con ello no se afectaba ni el derecho de trabajar, ni el de enseñar y aprender, pues los derechos no son absolutos y están sujetos a este tipo de reglamentaciones.

> En lo relativo a la inconstitucionalidad de la reglamentación de los principios y derechos que integran la cuestión que se examina, nada autoriza a oponerla, pues, en verdad, lo que el recurrente impugna como monopolio fiscal, se limita al desempeño de la misión superior del estado en resguardo de los preeminentes intereses de la cultura nacional, o sea, en el léxico de la constitución, a proveer lo conducente al progreso de la ilustración, de la instrucción en general y universitaria, sin menoscabo del principio básico de la libertad de enseñanza, sin desconocer el valor científico de los títulos expedidos por los institutos libres, toda vez que se les ofrecen los medios legales necesarios para acreditar los resultados de la elevada función docente a que se consagran, sin otra finalidad, en fin, que la de evitar la anarquía, el desconcierto y la subversión den el desenvolvimiento de tan delicados intereses sociales, y propender a que se encaminen dentro de las orientaciones que requiera el progreso moral del país. Esa es la elevada misión tuitiva, constitucional, del estado en esta materia, ejercida por medio de sus instituciones universitarias, y no la que se pretende limitada, simplemente, a contralorear la instrucción superior por inspecciones sobre la capacidad de los diplomados ([40]).

C) 3º Etapa (1930–1947) ([41])

En este período hemos encontrado sólo dos casos con algún interés menor en relación a la temática que aquí estamos analizando en este trabajo ([42]).

Caso Carmelitas Descalzas de Santa Teresa ([43])

En este caso se debatía la capacidad jurídica de esa orden para recibir legados. La Corte Suprema sostuvo que "el reconocimiento de la existencia preconstitucional o posconstitucional de una ´orden religiosa´ implica *-ipso iure-* su reconocimiento y habilitación como persona jurídica, porque tales instituciones no existen ni pueden existir sino como entidades de vida propia, independiente de la de sus frailes o monjas componentes". Dicho reconocimiento conforme al inciso 20 del art. 67 de la Constitución, se refiere y alcanza a la "orden" como institución de derecho canónico". La orden acreditó que antes de la sanción de la Constitución de 1853 tenía dos conventos, uno en Salta y otro en Córdoba, por lo que se trataba de una orden preconstitucional y era el propio texto de la CN quien le otorgaba la personería jurídica cuestionada. Por todo ello, la orden tenía capacidad jurídica suficiente para recibir los legados.

[40] Idem, considerando 6°.
[41] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 159 al 208.
[42] Colateralmente cabe señalar que la jurisprudencia de este período tuvo un carácter más social que la del período anterior. Entre las fuentes a las que acude la jurisprudencia del tribunal para justificar una mayor intervención estatal en favor de los sectores más desprotegidos figura la doctrina social de la Iglesia, de la que se hace una consideración positiva. Así en el fallo del caso Rusich (*Fallos,* 181:209, 1938) se puede leer "El Estado es regulador del interés y salud social en las relaciones entre empleador y empleado, en la fraternidad humana que inspira la doctrina social de la Iglesia en las conocidas encíclicas papales de León XIII y Pío XI".
[43] *Fallos*, 163:367

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Moxey ([44])

En este fallo la Corte Suprema declara contraria a la constitución la sentencia que, fundándose en la costumbre, prohíbe a los padres dar a sus hijos nombres no pertenecientes al santoral de la Iglesia Católica o en idioma extranjero, por considerar que, entre otros motivos, ello es contrario a la libertad de culto que reconoce la CN en el art. 14.

D) 4º Etapa: (1947–55) ([45])

Es la etapa que corresponde a la Corte Suprema nombrada por el gobierno justicialista durante el cual las relaciones entre la Iglesia y el Estado atravesaron momentos muy distintos y hacia el final de este período se produjeron choques graves entre las autoridades políticas y religiosas ([46]).

Hemos seleccionado para analizar este período tres fallos dictados por el más alto tribunal: uno sobre objeción de conciencia, otro sobre la protección jurídica de la familia legítima y un tercero sobre las sanciones a funcionarios judiciales por manifestar públicamente su fe cristiana.

Caso Agüero ([47])

Carlos Antonio Agüero cursó estudios de procuración en la Universidad de Córdoba, pero pidió que se lo eximiera de prestar juramento en el acto de entrega de los diplomas por considerarlo incompatible con sus convicciones religiosas, ya que pertenecía a la Iglesia Evangélica Bautista e invocaba textos evangélicos que repudiaban el juramento. Tanto las autoridades de la Universidad como el Ministerio de Instrucción Pública, rechazaron el pedido. El juez federal de Córdoba Barraco Mármol se hizo lugar al reclamo declarando que la Universidad debía entregar el título sin la formalidad del juramento. La Cámara Federal de Córdoba revocó ese pronunciamiento, ya que, en voto dividido, entendió que el Poder Judicial no tenía facultad para revocar actos del poder administrador. Así, también, se expidió el Procurador General. Sin embargo, los jueces del Superior Tribunal consideraron al requisito del juramento como una cuestión extrauniversitaria y susceptible de consideración judicial. Abrieron el recurso extraordinario, profundizaron el reclamo y destacaron que no se objetaba determinada fórmula de juramento, sino la constitucionalidad de la imposición del juramento como requisito. Agüero proponía una modalidad o declaración solemne de desempeñar la función. Pero la conclusión de los jueces fue confusa: si no se alegaba que la promesa requerida violentase la conciencia, no se justificaba

[44] *Fallos,* 201:406 (1945).
[45] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 209 al 232.
[46] Cabe mencionan algunas leyes y actos que son la expresión legislativa de ese duro conflicto durante el año 1955, en la parte final del régimen peronista:
a) Ley 14.394 (1955): esta ley, junto con otras reformas en materia de derecho civil, introduce el divorcio vincular con un claro propósito de oposición a la Iglesia Católica, en el marco del grave y creciente conflicto que mantiene con ella el gobierno peronista.
b) Ley 14.401 (1955): esta ley deroga la ley 12.978 que incorporaba la enseñanza de la religión en las escuelas públicas.
c) Ley 14.404 (1955), que declara la necesidad de reforma constitucional en lo relativo a la separación entre Iglesia y Estado, a fin de "asegurar la efectiva libertad de cultos frente a la ley".
d) Ley 14.405 por la cual se derogaron todas "las disposiciones legales y reglamentarias que de modo general o especial acuerdan exenciones de impuestos, tasas o contribuciones, cualquiera sea su naturaleza, de orden nacional o municipal en jurisdicción federal a las instituciones religiosas, a sus templos, conventos, colegios o demás dependencias, a los bienes que posean o los actos que realizan". Esta ley fue luego derogada por el decreto 317/1955 dictado por el gobierno de facto surgido con posterioridad a la revolución libertadora;
e) El Poder Ejecutivo exoneró a Mons. Tato de sus cargos eclesiásticos de provisor y vicario general, obispo auxiliar y canónigo y a Mons. Novoa del cargo de canónigo diácono. Este acto fue dejado sin efecto por el decreto 505/1955 dictado por el gobierno de la revolución libertadora el 7-X-55
[47] *Fallos,* 214:139 (1949); LL, 56–138.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

que se hiciese cuestión de la solemnidad con que la autoridad la requería. De esta manera vinieron a confirmar el rechazo del recurso quedando firme la decisión de la Cámara.

> La libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales[48]

> Cuando, como en este caso, el juramento es exigido por una autoridad legítima, es la autoridad que lo requiere quien invoca el solemne testimonio a que se hizo referencia. Por ello el acto solo compromete a la conciencia de quien jura en orden al objeto de la promesa. Por ende, si no se alega que la promesa misma requerida violenta la conciencia, -lo que ya se dijo que no sucede en este caso- no es admisible que se haga cuestión de la solemnidad con que la autoridad entiende que debe requerirla. Tanto menos cuanto que, como se expresó al principio, en este caso la solemnidad está en estricta congruencia con el orden institucional de la comunidad de que el actor es miembro[49]

Caso Aldorino ([50])

En este fallo se deja sin efecto la decisión del Instituto Nacional de Previsión Social que había excluido del beneficio de pensión a una madre soltera que había hecho abandono del hogar paterno. El Dr. Casares vota en disidencia ([51]). En este fallo hay un interesante contrapunto entre las exigencias de la seguridad social y las derivadas de la protección de la familia legítima y de la moral pública.

Caso Otero Torres ([52])

Este caso se refiere a la revisión por parte de la Corte Suprema de una sanción impuesta a dos secretarios del juzgado federal de Córdoba por utilizar símbolos religiosos que el juez, dado el conflicto existente en 1955 entre las autoridades civiles y eclesiásticas, consideró ofensivos hacia la autoridad presidencial.

Dos secretarios del juzgado nacional 2 de Córdoba, fueron suspendidos por su juez por resolución del 8 de marzo de 1955 porque sus convicciones y manifestaciones religiosas se consideraron contrarias a la investidura presidencial. El juez federal Francisco de Virgilio, titular del juzgado federal nº 2 de Córdoba, decidió la remoción de los dos secretarios Carlos María Otero Torres y Marcelo T. Barrera por "exhibir distintivos que los individualizaban como afiliados a congregaciones o asociaciones católicas", ya que ello lesionaba "la solidaridad total que se debe al Excmo. Sr. Presidente de la Nación, Gral. Perón, y al sentido de la política de su gobierno". Los funcionarios sancionados apelaron la medida ante la Corte Suprema. La Corte Suprema con el voto de los jueces Valenzuela, Longhi y Pessagno confirmó la sanción. Esta resolución fue dictada sin convocar al juez Casares, de claras y firmes convicciones cristianas, quien protestó por ello y ese mismo día resolvió en disidencia.

[48] Idem.
[49] Idem.
[50] *Fallos,* 220:1315 (1951)
[51] También cabe recordar que este magistrado votó habitualmente en disidencia en todos los casos sobre exequatur de las comunicaciones papales sobre nombramientos de obispos. Sostenía que el sólo hecho de presentar el Gobierno Argentino a la Santa Sede los nombres de quienes pueden ser designados obispos 2comportan reconocer que el nombramiento es acto propio del Jefe Suprema de la iglesia y habría contradicción en que solicitado por el Poder Ejecutivo dicho acto y producido el mismo como se lo solicitó, cupiérale al solicitante interdecir luego su efectividad", *Fallos,* 206:334 (1956) y otros.
[52] *Fallos,* 233:17 (1955). Se analizan en este caso dos intervenciones de la Corte Suprema: la primera tiene lugar durante la etapa de la Corte Suprema nombrada por el gobierno justicialista y la segunda ya durante el período de la Revolución Libertadora. La referencia a la Colección de Fallos corresponde al segundo de los pronunciamientos del tribunal.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

La causa volvió a ser tratada por la Corte Suprema con la nueva integración dispuesta por el gobierno militar de la Revolución Libertadora. En esta nueva intervención, el tribunal señaló que no había norma que impidiera a los funcionarios usar distintivos de su fe religiosa y que los fundamentos dados por el juez federal cordobés para removerlos eran partidistas o sectarios: "sólo por un falso concepto de disciplina o de lealtad a las autoridades constituidas, han podido considerarse como una obligación de magistrados, funcionarios y empleados públicos". En consecuencia, revocaron la remoción. Además, como la primera sanción disciplinaria había sido tomada sin citar a uno de los jueces de la Corte Suprema, por defecto formal se la declaró nula. En base a estos argumentos, los secretarios fueron repuestos en su cargo.

> La falta de 'solidaridad… con la Doctrina Nacional y con la causa del justicialismo' que el uso de tales insignias por los señores Secretarios importaría a juicio del Sr. Juez, no constituye tampoco un incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos como tales, los que deben estar al margen de las tendencias partidistas o sectarias que entrañan la llamada 'Doctrina Nacional' y el 'Justicialismo', y que sólo por un falso concepto de disciplina o de lealtad a las autoridades constituidas, han podido considerarse como una obligación de los magistrados, funcionarios y empleados públicos.

E) 5º Etapa (1955–58) ([53])

En esta quinta etapa, sólo hemos encontrado un fallo de la Corte Suprema de interés para el presente trabajo en el que se rechaza la discriminación arbitraria por motivos religiosos.

Caso Schwartz ([54])

En esta sentencia la Corte Suprema decidió que era arbitraria e ilegal una sentencia de la Cámara Civil que negaba la adopción a padres judíos de un niño católico, ya que existía en esa decisión una clara discriminación por motivos religiosos no establecida por la ley, ni permitida por la CN.

> Cuando la Constitución se refiere a las acciones privadas de los hombres 'sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados', se muestra respetuosa, en primer lugar, de las más íntimas convicciones, que son precisamente las de carácter religioso. Los magistrados carecen de la facultad de censurarlas, y ni siquiera pueden indagarlas contra la voluntad de los individuos. Toda interferencia que represente el reconocimiento de derechos o la imposición de obligaciones sobre la base del mantenimiento de una creencia determinada es así violatoria de aquella libertad. Por otra parte, la manera censurada de aplicar el principio de identidad de religiones importaría transformar los sentimientos religiosos, protegidos como tales, en cualidades inherentes a la persona, en verdaderos estados permanentes y en cierto sentido indelebles que nos llevarían a distinguir y clasificar políticamente a los habitantes haciendo posible fundar en esos distingos derechos y obligaciones cuya validez o subsistencia sería dependiente de aquella cualidad ([55])
>
> Formulado ese principio general [que la identidad de religión no es condición exigida para que sea viable la adopción], es también exacto que la falta de identidad de religión entre adoptante y adoptado 'constituye

[53] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 233 a 240.
[54] *Fallos,* 239:367 (1957); LL, 89–575; JA, 1958-II-408.
[55] Dictamen del Procurador General

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

> empero una de las tantas y variadísimas circunstancias que el juez debe ineludiblemente examinar para formar criterio acerca de si la adopción es conveniente para el menor. ([56])

> La facultad reconocida por la ley a los padres de 'educar' a sus hijos (art. 265 C. Civil), comprensiva de las de enseñarles una determinada religión, nunca se ha entendido que pudiera comportar una violencia moral para los hijos, desde que el ejercicio de esa facultad – como señala con acierto la sentencia apelada – es "sin perjuicio de que, cuando alcance (los hijos) la madurez mental elijan la que prefieran o no acepten ninguna" ([57]).

F) 6º Etapa: (1958–66) ([58])

En esta sexta etapa también hemos encontrado un solo caso relevante en la materia.

Caso Miglierini ([59])

Un juez de la Provincia de Buenos Aires dispuso la rectificación de una partida bautismal, pero el Obispado de Nueve de Julio se opuso a cumplir la decisión judicial por considerar que esa rectificación debía tramitarse en el ámbito eclesiástico y no en el civil, por tratarse de un asunto relativos a actas sacramentales regido por el derecho canónico. Estamos en presencia de una delicada cuestión, acerca de la competencia de los jueces civiles respecto de los asuntos administrativos eclesiásticos internos.

Ante la negativa de la autoridad eclesiástica para cumplir lo dispuesto por el juez, se solicitó la intervención de la Corte Suprema alegando un conflicto de competencia planteado entre jueces y tribunales del país, supuesto que autoriza la intervención del máximo tribunal conforme a lo dispuesto en el art. 24 inc. 7º del decreto 1285/58. La Corte Suprema se niega a intervenir y resolver el conflicto de competencia planteado, por entender que no se daba el supuesto contemplado en la norma mencionada. No obstante, señala que

> el juez a quo pudo ordenar el cumplimiento de su decisión ateniéndose a las respectivas normas contenidas en la ley de Registro Civil de la Provincia de Bs. As. (ley 2114), desde que ellas autorizan la inscripción, en el libro de nacimientos, de partidas extraídas de otros registros o archivos, y, por lo tanto, su posible rectificación por orden judicial, sin recurrir a la autoridad eclesiástica. En virtud de ello, la actitud adoptada por el Obispo de Nueve de Julio no ha podido frustrar, en la emergencia, la jurisdicción del a quo, puesto que la resolución judicial pudo ser cumplida con prescindencia del acto requerido a la autoridad eclesiástica. No cabe atribuir, a aquella actitud, otro sentido que el de un claro acatamiento a formalidades canónicas cuya vigencia se halla circunscripta a un orden de relaciones que es extraño a la jurisdicción de los tribunales. "La autoridad eclesiástica –dice Vélez Sársfield- no tendría independencia alguna si sus actos, ejercidos en las formas canónicas y civiles, pudieran de alguna manera ser reformados o quedar sin efectos por recursos o decisiones de los tribunales civiles" (Relaciones del Estado con la Iglesia, Biblioteca Argentina, Bs. As., 1919, pág. 284). En esas condiciones los poderes inherentes al ejercicio del Patronato Nacional carecen de relación directa e inmediata con los hechos de la presente causa.

[56] Idem
[57] Idem
[58] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 240 a 265.
[59] *Fallos,* 246:311 (1960).

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Se advierte en el fallo que la Corte Suprema intenta deslindar con claridad las instancias administrativas civiles y eclesiásticas, asegurando un claro ámbito de autonomía a esta última y buscando una distinción y armonía en el desenvolvimiento de sus respectivos ámbitos de competencia.

G) 7º Etapa (1966–73) ([60])

Caso Glaser ([61])

En esta sentencia la Corte Suprema confirma la decisión judicial que extiende a un aspirante a rabino la excepción del servicio militar prevista para los seminaristas del culto católico en el art. 41 inc. 7º de la ley 12.913, basándose en el texto legal y, secundariamente, en el principio de igualdad.

> El tribunal comparte la interpretación que ha sido atribuida por el a quo al precepto en cuestión. Porque ella es la que mejor concuerda con los propios términos de la norma de que se trata, cuando expresamente alude, después de referirse a los miembros del clero regular y secular, a los "seminaristas y ministros de todas las religiones", como comprendidos, asimismo, en la excepción que establece, sin distinción alguna…Esta interpretación no sólo contempla el espíritu de la norma cuestionada sino también el de la Constitución Nacional, la que – sin mengua de las disposición en cual virtud se otorga primacía a la religión católica, apostólica y romana (arts. 2, 76 y 80) – ha querido asegurar a todos los habitantes de la Nación el derecho de profesar libremente su culto y practicarlo en igualdad de condiciones ([62])

> La solución de esta cuestión debe fundarse exclusivamente en los términos de la ley, pues no juegan en el caso principios de orden constitucional. No está comprometido el principio de libertad de cultos, que no significa otra cosa que el derecho de practicar libremente su propio credo y ese derecho no se afecta porque los seminaristas, cualquiera fuese su religión –sean o no católicos-, estén sujetos a la obligación de prestar el servicio militar. Tampoco está en juego el principio de igualdad ante la ley, que no rige en materia de religión, ya que la Constitución Nacional confiere preeminencia al culto católico, al sostener esta religión (art. 2), al disponer que el Presidente y el Vice de la Nación deben pertenecer a ella (art. 76) y al obligarlos a Jurar por los Santos Evangelios (art. 80). Con tal sistema constitucional podría compaginarse sin dificultad una ley que eventualmente otorgara a los seminaristas o sacerdotes del culto católico derechos o privilegios que no se concedan a los de otras religiones ([63]).

H) 8º Etapa (1973–1976) ([64])

En esta etapa sólo hemos hallado un fallo que guarda alguna relación, aunque sólo sea indirecta, con el tema que estamos analizando. Se trata del caso Kravetz [65] en el que la Corte Suprema reconoce valor jurídico al matrimonio religioso de la actora a los efectos de otorgarle un beneficio previsional.

> Corresponde confirmar la sentencia apelada que concede una pensión si, además del ligamen religioso, la peticionante cumplió con los deberes de asistencia y socorro que el estado matrimonial comporta ([66])

[60] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 265 a 286.
[61] *Fallos,* 265:336 (1966).
[62] Voto conjunto.
[63] Voto individual del juez Guillermo A. Borda.
[64] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 287 al 294.
[65] *Fallos,* 294:91 (1976)
[66] Idem.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

I) 9º Etapa (1976–83) ([67])

Los casos de este período están básicamente referidos a la problemática de los Testigos de Jehová, tanto a su falta de reconocimiento como culto autorizado como a las objeciones de conciencia de sus integrantes frente a diversos deberes que se le imponen con carácter general a todos los ciudadanos en relación a la veneración de los símbolos patrios y a la prestación del servicio de armas.

Caso Watch Tower Bible (Testigos de Jehová) ([68])

En este fallo la Corte Suprema, por motivos formales (improcedencia de la vía procesal elegida), rechaza la acción de amparo presentada por los actores contra el decreto 1867/76, que prohibía la actividad en todo el país de la asociación, como asimismo la publicación de todo material informativo y los actos de proselitismo y adoctrinamiento. A la entidad actora se le había retirado la personería jurídica en 1950 y, desde entonces, se le había denegado en numerosas ocasiones su inscripción en el Fichero de Cultos no católicos por considerar que sus enseñanzas eran contrarias al ordenamiento jurídico argentino.

Otra sentencia similar se dio en el caso Asociación Dúo ([69]), en el que la Corte rechazó la acción de amparo contra la decretos 18/77 y 488/77 que prohibían la actividad de la actora, le retiraba su personería jurídica, clausuraban sus locales y liquidaban sus bienes, fundándose en que ella no se había inscripto en el registro de cultos antes de comenzar con sus actividades de difusión religiosa.

Caso Hidalgo de Feltan ([70])

En esta sentencia el tribunal cimero revocó la decisión de la Cámara Federal de Paraná que había rechazado *in limine* una acción de amparo interpuesta contra la decisión administrativo que dispuso la expulsión de los alumnos pertenecientes al culto de los Testigos de Jehová por negarse a reverenciar los signos patrios ([71]).

> Si bien, como principio, las determinaciones del poder administrador en el orden interno, disciplinario y docente no son susceptibles de revisión por los jueces, tal doctrina no obsta a que sea posible cuando lo actuado en sede administrativa resulta impugnable por razón de manifiesta arbitrariedad (Fallos: 279:75), que se ha fundado en que el decreto 1867 invocado, sólo prohíbe las actividades de Testigos de Jehová y ordena la clausura de sus sedes y publicaciones, pero de ninguna manera la exclusión de los alumnos de esa identificación religiosa. ([72])

[67] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 295 al 306.
[68] *Fallos,* 299:352 (1977)
[69] *Fallos,* 300:1263.
[70] *Fallos,* 299:358 (1977)
[71] Otros fallos relativos a los Testigos de Jehová son el caso Barros, *Fallos,* 301:151, en el que la Corte Suprema sostiene que "la decisión de una escuela de expulsar a alumnos de siete y ocho años cuyos padres pertenecen la comunidad religioso denominada Testigos de Jehová, por entender que no reverenciaron los símbolos patrios, los próceres y las fechas nacionales en la forma establecida por una resolución del Consejo General de Educación, adolece de arbitrariedad manifiesta y se opone al derecho constitucional a aprender, al deber del Estado de asegurar la educación primaria y a la obligatoriedad de ésta", y el caso Santa Cruz, *Fallos,* 303:1356, donde, en decisión dividida, se admitió la objeción de conciencia de un alumno para rehusarse a izar la bandera en la escuela secundaria. En el mismo sentido, caso D.A.F. resuelto por la Sala II Cámara Federal Contencioso Administrativo, publicado en Doctrina Penal, año 6, 1983
[72] Idem, considerando 5º

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Carrizo Coito ([73])

En este caso la Corte Suprema declaró la invalidez de la denegación de la radicación a un extranjero fundada en su pertenencia al culto de los testigos de Jehová. El caso se desarrolla en momentos en que se encontraba prohibido practicar y difundir por cualquier medio la doctrina de la "asociación religiosa Testigos de Jehová y la de los grupos, entidades o asociaciones directa o indirectamente vinculados a dicha asociación", mediante el decreto 1867/76. Para denegar el pedido de radicación, la Dirección Nacional de Migraciones amplía los impedimentos previstos en el decreto 4418/65 integrando este precepto con el anterior.

> En el concreto caso de examen, el recurrente invoca el derecho de raíz constitucional de entrar y permanecer en el territorio argentino, y el óbice que se le pone afecta a otro derecho de igual raíz – de "profesar libremente su culto" –, y no en lo que éste último podría tener de exteriorización – práctica del culto con sus connotaciones de propaganda y difusión – sino en lo que tiene de más íntimo e impenetrable, es decir, la libertad de conciencia o de creencias, o sea la de 'profesar' en estricto sentido gramatical; "creer", "confesar"… Sobre tales bases, la armonización entre los derechos individuales y las atribuciones estatales, debe resolverse a favor de las pretensiones del peticionante, pues no aparecen seriamente amenazados la seguridad nacional ni el orden público y se fundan aquéllos en sublimes principios – pese a las degradaciones que puedan sufrir en sus manifestaciones concretas – que hacen a la esencia del espíritu republicano de la Nación Argentina ([74])

Caso Lopardo ([75])

En este pronunciamiento la Corte Suprema rechaza la objeción de conciencia a realizar el servicio militar obligatorio planteada por un fiel testigo de Jehová, invocando sus creencias religiosas.

> El derecho derivado de la libertad de cultos y de la libertad de conciencia, se halla reglamentado por la ley 21.745, que creó el Registro Nacional de Cultos, y por el decreto 2037/79, dictado en consecuencia de aquélla y, por otra parte, que el mencionado derecho encuentra además limitación en el art. 21 de la propia Ley Fundamental, que establece que todo ciudadano argentino – por supuesto, cualquiera que sea su culto – está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución ([76]).
>
> Cabe destacar, asimismo, que –aparte de que las antes citadas disposiciones legales, ley 21.745 y su decreto reglamentario 2037/79, no han sido tachadas de inconstitucionales-, surge de ellas que el ejercicio de aquel derecho a través de las organizaciones religiosas comprendidas, está condicionado a la previa inscripción de las mismas en el registro que se crea (arts. 1, 2, 4, inc. e, de la ley 21.745), situación en la que no se encuentra la secta Testigos de Jehová, a la que dice pertenecer el procesado ([77]).
>
> Los derechos que el recurrente estima vulnerados en su caso no lo serían en virtud de disposiciones legislativas sino de preceptos de la misma jerarquía constitucional que aquéllos: tales el del art. 21 de la Carta Magna, que establece que "todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución…", y el objetivo enunciado en el Preámbulo de 'proveer a la defensa común', En tal situación, no corresponde poner en pugna estos mandatos imperativos con la enunciación de aquellos derechos con el fin

[73] *Fallos,* 302:631 (1980)
[74] Idem, Consid. IX del Procurador General
[75] *Fallos,* 304:1524 (1982)
[76] Voto de los Dres. César Black y Carlos A. Renom, considerando 10°.
[77] Idem, considerando 11°.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

de eludir el cumplimiento de los primeros, habida cuenta que en éstos no se trata de las 'acciones privadas' que sustrae la Constitución Nacional a la autoridad de los magistrados sino actitudes del foro externo que tocan al orden público (art. 19). Por lo demás debe advertirse que jurídicamente la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público, del bien común de la sociedad toda y en la protección de la existencia y de los legítimos derechos de la nación misma; finalidades estas que obviamente inspiraron las disposiciones constitucionales *supra* citadas ([78]).

Caso Carbonel ([79])

La Corte Suprema, en fallo dividido y, haciendo suyos los argumentos y conclusiones del Procurador General, rechaza la presunta inconstitucionalidad de la ley de matrimonio civil por no reconocerle efectos civiles al matrimonio canónico, lo que era considerado por la actora como contrario a la libertad religiosa. Al negar ese reconocimiento se confirmó la denegación de un beneficio previsional que había solicitado como viuda de una persona fallecida.

La preeminencia del culto católico en la Constitución argentina no significa que el Estado esté obligado a reconocer efectos civiles a un matrimonio celebrado únicamente según sus dogmas. La obligación de respetar los dogmas y leyes referentes a la celebración nupcial en tanto es institución canónica, no apareja el derecho de quienes profesan el culto católico a eximirse de cumplir las leyes destinadas a reglar las consecuencias puramente civiles del acto matrimonial ([80]).

Lo único que el Estado exige, haciendo uso de su poder reglamentario, es en efecto que se respeten sus leyes, pero desde el momento en que hayan sido observadas, no tiene interés ni propósito alguno en obstaculizar el ejercicio de las creencias religiosas de los particulares y les deja la libertad de celebrar sus matrimonios con arreglo a ellas, razón por la cual es inadmisible lo sostenido por la apelante en el sentido de que la ley que impugna [ley 2393] ofenda su libertad religiosa ([81]).

La circunstancia de que el Estado entendiera que era de conveniencia política, dada la importancia de la institución, la uniformidad en la celebración civil para conseguir también la identidad de su prueba, en razón de la libertad de cultos que establece la Constitución (arts. 14, 19 y 20), en nada pudo constituir un elemento contrario al pluralismo religioso, por lo que tampoco es dable aseverar que la ceremonia civil afecte el derecho de casarse ni la libertad antedicha, cuando no existe dificultad alguna para la posterior celebración de la unión religiosa ([82]).

La obligación impuesta por la ley encuentra justificativo suficiente en tanto regula un acto trascendente no sólo para los contrayentes sino para el Estado, dado que la organización de éste se asienta en la familia legítima como base primordial de la sociedad y en el matrimonio como fuente de ella ([83]).

Cabe señalar al respecto que, al secularizar la institución del matrimonio en un momento histórico preciso fue finalidad del Estado la de asegurar a todos los habitantes del país la libertad de celebrar sus matrimonios,

[78] Considerando 7º, primer párrafo.
[79] *Fallos,* 304:1139 (1982). Un comentario sobre este fallo puede verse en BIDART CAMPOS, Germán J., "La Corte Suprema desconoce el matrimonio religioso al denegar una pensión (Tres votos contra dos)", ED, 100:471.
[80] Idem, dictamen del Procurador General.
[81] Idem, dictamen del Procurador General.
[82] Idem.
[83] Idem.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

con alcance exclusivamente civil, dentro de las normas por él trazadas, con independencia de las creencias religiosas de cada uno ([84]).

Al haberse celebrado un matrimonio canónico in articulo mortis concurre un facto de valor ético y religioso que vuelve incongruente y disvalioso equiparar, sin más, el concubinato y el matrimonio religioso ([85]).

J) 10º Etapa (1983–90) ([86])

En esta etapa, junto a los fallos estrictamente referidos a la libertad religiosa, se contemplan otros referidos a la libertad de conciencia en general y al derecho de privacidad, entendido según la concepción de algunos jueces de la Corte Suprema, como el derecho a desarrollar el propio proyecto moral de vida sin interferencia ni imposición de pautas morales por parte del Estado, con una impronta claramente individualista y en buena medida relativista.

Caso Bazterrica ([87])

Dejando de lado la doctrina sentada en el caso Colavini del período anterior, la Corte Suprema en fallo dividido declara la inconstitucionalidad de la punición al mero tenedor de estupefacientes

Conviene distinguir aquí la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros. Precisamente, a la protección de estos bienes se dirige el orden y moral pública, que abarcan las relaciones intersubjetivas, esto es acciones que perjudiquen a un tercero, tal como expresa el art. 19 de la Constitución aclarando aquellos conceptos ([88]).

La referida norma [art. 19 de la Constitución Nacional] impone límites a la actividad legislativa consistentes en exigir que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada, entendida esta no como la de las acciones que se realizan en la intimidad, protegidas por el art. 18, sino como aquellas que no ofendan al orden o a la moralidad pública, esto es, que no perjudiquen a terceros. Las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones ([89]).

El derecho a la privacidad y a la libertad de conciencia es aquél que asegura que todo habitante de la Nación goza del derecho de ser dejado a solas por el Estado – no por la religión, la moral o la filosofía – para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formulación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales de ella, plan que le compete personalísimamente y excluye la intromisión externa y más aún si es coactiva ([90]).

[84] Idem.
[85] Idem, voto en disidencia de los Dres. Gabrielli y Rossi.
[86] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 307 al 313
[87] *Fallos,* 308:1392 (1986). Un detenido comentario de este fallo puede verse en: Sagües, Néstor, Tenencia de estupefacientes, delitos de peligro abstracto, razonabilidad de las penas y perspectivas del control de constitucionalidad, JA, 1986-IV-962.
[88] Idem
[89] Idem, considerando 8°, párrafos 1° y 2° del voto mayoritario.
[90] Idem.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Sejean ([91])

En este fallo la Corte Suprema, apartándose de la anterior jurisprudencia del tribunal y asumiendo una postura marcadamente activista, declara, en decisión dividida, la inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 2393 que prohibía el divorcio vincular. El caso Sejean se inserta histórica y políticamente en el intenso debate social que, sobre el divorcio vincular, se produjo en nuestro país a mediados de la década de los 80.

La ley 2.393 de matrimonio civil establecía en su art. 64 la indisolubilidad del vínculo matrimonial. En agosto de 1986 la Cámara de Diputados, haciéndose en parte eco del reclamo de algunos sectores sociales, dio media sanción a una ley que introducía importantes cambios en la legislación matrimonial, entre ellos la incorporación del divorcio vincular. Este proyecto de ley estaba siendo analizado, al momento de dictarse el fallo, por la Cámara de Senadores donde encontraba fuertes resistencia para su aprobación.

El 27 de noviembre de 1986, la Corte Suprema dicta sentencia en el caso Sejean, estableciendo por una estricta mayoría (tres votos contra dos), que la indisolubilidad del vínculo matrimonial establecido en el art. 64 de la ley 2.393 era inconstitucional. La Corte Suprema revoca así la decisión de los fallos de primera y segunda instancia y modifica su anterior doctrina que sostenía que el establecer el carácter indisoluble o no del vínculo era una cuestión sujeta a la discrecionalidad legislativa ([92]).

La mayoría está integrada por los Dres. Fayt, Petracchi y Bacqué, cada uno por su propio voto. Los principales fundamentos en los que se basan estos pronunciamientos son los siguientes:

- la no recuperación de la aptitud nupcial luego de la sentencia de divorcio lesiona el derecho a la dignidad humana, al no permitir que necesidades humanas básicas sean satisfechas con decoro y bajo la protección del ordenamiento jurídico.
- la prohibición del divorcio vincular viola el derecho a la privacidad y al libre desarrollo de la personalidad humana, que se manifiesta en la posibilidad de poder elegir el propio plan de vida, sin que el Estado imponga un modelo de excelencia ética que corresponde elegir a cada ciudadano.
- dicha prohibición también afecta la libertad de culto, al adoptar la legislación la doctrina matrimonial de una determinada religión, aunque esta sea mayoritaria.
- se lesionan también otros derechos como el de igualdad y el de contraer matrimonio, que se agotaría tan solo con su primer ejercicio.
- corresponde interpretar dinámicamente la constitución, adaptándola a las nuevas circunstancias históricas e incorporando a los derechos constitucionales nuevas exigencias que surgen de la dignidad y libertad humana.
- si en la determinación de las finalidades del bien común corresponde que intervenga el Poder Legislativo, a la hora de proteger los derechos personales cabe que el Poder Judicial adopte un rol más protagónico como tribunal de libertades.

El voto del juez Fayt pone su foco en la protección que la constitución nacional hace de la familia en combinación con el derecho a la privacidad que reconoce el art. 19 de la CN y con la igual protección que se debe a todos los ciudadanos. Por su parte, el juez Petracchi centra la fundamentación de su voto en la libertad religiosa y de conciencia constitucionalmente protegidas y es por esto tal vez más interesante para este trabajo. Este juez considera que es inconstitucional por ser contrario a la libertad religiosa que la ley civil establezca en la regulación del matrimonio su carácter indisoluble,

[91] *Fallos,* 308:2310 (1986)

[92] El tribunal, con casi idéntica integración que al momento de resolverse el caso Sejean, había sostenido en el caso Firpo del 7-VIII-84: "la suspensión de los derechos subjetivos de índole familiar conferidos por leyes anteriores -y no por la constitución- aunque se prolongue en el tiempo, no excede de las facultades del Congreso, cuya atribución de concederlos, negarlos o suspenderlos no es revisable por los magistrados judiciales" (*Fallos,* 306:928).

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

ya que ello se identifica con la postura que sostiene uno sólo de los cultos que se practican en el país, aun siendo el mayoritario. Por último, el voto de Bacqué se centra en el derecho individual al propio proyecto de vida presuntamente consagrado en el art. 19.

Por su parte, la disidencia, suscripta por los Dres. Severo Caballero y Belluscio, se funda básicamente en dos argumentos:

- el establecimiento o no del divorcio vincular es una opción que ha quedado librada a la discrecionalidad del Congreso y no corresponde la intervención judicial en esa materia.
- el régimen de la ley 2.393 es una reglamentación razonable de los derechos constitucionales y no se advierte en el caso afectación esencial de ninguno de ellos.

> La libertad de conciencia es incompatible, por ende, con la confesionalidad del Estado. El privilegio que, como religión de la mayoría de los habitantes del país, recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 no importa… que aquella sea establecida como religión del Estado ([93]).

> La Constitución Nacional garantiza la libertad de conciencia, pero no garantiza la incorporación al orden positivo de contenidos ético-religiosos correspondientes a ninguna creencia en particular. Por lo tanto el Estado, aunque sostenga algún culto favoreciéndolo respecto de los otros, sólo está compelido por nuestra Constitución al respecto del orden religioso, lo que no significa garantizar la efectividad de sus contenidos por medio de las leyes que dicte ([94]).

> La disposición de la ley 2393 que establece que el vínculo matrimonial no se disuelve por divorcio sería inconstitucional si consistiera en la consagración legislativa del Canon 1141 que establece la indisolubilidad del matrimonio como dogma de la Iglesia Católica… Esto es así porque la Constitución Nacional protege la libertad, de todos los habitantes de la Nación que no profesan el credo católico, de concebir sus vinculaciones matrimoniales con alcances distintos que los que establece esa religión en particular… La libertad religiosa establecida en la Constitución resulta hoy aceptada y propugnada como cualidad de las legislaciones civiles por la propia Iglesia Católica ([95]).

> Para que una ley de matrimonio civil sea compatible con el sistema de libertad consagrado en nuestra Constitución, debe serlo también con la neutralidad confesional que éste adopta de modo tal que esa ley no obstaculice la plenitud de la garantía constitucional de profesar por cualquier religión o no profesar ninguna. De este modo resultaría violatorio del art. 14 de la Constitución Nacional imponer coactivamente alguno de los principios de las diversas religiones que coexisten en nuestra sociedad, incluido el de la indisolubilidad del vínculo matrimonial prescripto por el credo católico, respecto de aquellos que no profesan esa religión ([96]).

> La neutralidad religiosa de nuestra Constitución Nacional que surge de la enfática declaración de la libertad de cultos, resulta antagónica con la consagración de normas que impongan la doctrina de una religión determinada ([97]).

[93] Fallos 308:2268, considerando 9° del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi
[94] Idem, considerando 9°, párrafo segundo.
[95] Idem, considerando 10°.
[96] Idem, considerando 9°.
[97] Idem, considerando 12° del voto del Dr. José Antonio Bacqué.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Villacampa ([98])

La Corte Suprema rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley de 23.515 que introduce el divorcio vincular y que el actor consideraba contraria al sostenimiento del culto católico del art. 2 y a la protección integral de la familia que consagra el art. 14 bis.

> La confesionalidad impuesta al Presidente y Vicepresidente de la Nación se relaciona con derechos y deberes impuestos al Poder Ejecutivo por la Constitución Argentina. Los primeros, relativos al ejercicio del patronato, celebración de Concordatos, pases de bulas, entre otros aspectos. Y los segundos, vinculados al sostenimiento del culto católico apostólico romano… También mediaron razones de conveniencia puestas de manifiesto por nuestros constituyentes en el sentido de que, un país en que predominan sentimientos mayoritariamente católicos, sea gobernado por un presidente de esa convicción religiosa… Finalmente, en ese contexto es que surge el contenido del juramento impuesto al jefe de Estado con base en tradiciones históricas, pero que, por cierto, tampoco constituyen fundamento válido para sostener al culto católico apostólico romano como religión oficial del Estado Argentino ([99]).

> Pretender que la ley civil coincida con la legislación canónica en esta materia, supone la alternación de los límites de la legislación común sobre el matrimonio, ya que el ámbito civil resulta distinto e independiente del religioso. Especialmente si, como ocurre en el caso, no se ha cuestionado la faculta del legislador de imponer la celebración de nupcias civiles, independientemente de las creencias de los contrayentes, como parte de las normas que se encuentra habilitado a dictar para reglar las relaciones de familia ([100]).

> Aquella distinción se compadece, según creo, con el resguardo de la autonomía de la conciencia, de la libertad individual y de cultos que, tal como lo destacara el voto del doctor Enrique Petracchi en la causa S. 32, XXI, 'Sejean, Juan Bautista c/ Zaks de Sejean, Ana María s/inconstitucionalidad art. 64 ley 2393' (sentencia del 27 de noviembre de 1986) S. 32, constituyen los principios fundantes de nuestra democracia constitucional (v. considerando noveno) ([101]).

Caso Portillo ([102])

La Corte Suprema, en fallo dividido tres votos contra dos, admite parcialmente la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio. Un ciudadano católico que considera contraria a su conciencia el aprender el manejo de las armas invocando el contenido del quinto mandamiento del decálogo que prohíbe matar. En base a ese argumento, plantea su objeción de conciencia para hacer el servicio militar. La Corte Suprema considera que debe hacerlo, pero sin que tenga que portar armas. De ese modo, se concilia la libertad religiosa y el deber de armarse en servicio de la patria del art. 21 de la CN.

> La libertad de religión es particularmente valiosa y la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones ([103]).

[98] *Fallos,* 312:122 (1989)
[99] Idem, dictamen del Procurador Fiscal, considerando IV.
[100] Idem.
[101] Idem.
[102] *Fallos,* 312:496 (1989). Hay varios comentarios sobre este fallo en ED, 135–365 y ss.
[103] Considerando 8° in fine.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

El ámbito de posible violencia estatal al fuero interno se amplía en forma considerable, abarcando el sistema de valores no necesariamente religiosos en los que el sujeto basa su propio proyecto de vida. Una interpretación diferente nos llevaría al contrasentido de proteger el derecho a la libertad de cultos, como una forma de exteriorización del derecho a la libertad de conciencia, y no atender a este último como objetivo de protección en sí mismo ([104]).

Este ejercicio [el de la libertad] puede verse sujeto a las exigencias que razonablemente establezca la ley, de tal modo de garantizar la igualdad de los individuos que, en lo atinente a sus creencias, significa que se es igual por merecer el mismo respeto y consideración cualesquiera fuesen las ideas religiosas que se sostengan, y aun cuando ninguna se sostenga ([105]).

El deber relativo proveniente de la necesidad de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, y la libertad religiosa también relativa no necesariamente resultan inconciliables ([106]).

El art. 19 de la Constitución establece la esfera en la que el Estado no puede intervenir; la combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta nuestra norma fundamental ([107]).

El hecho de que todos los ciudadanos deban cumplir con la obligación de adiestramiento que – como carga pública – le permita cumplir con el que ha sido llamado un 'servicio de sangre´ está justificado, pues el Estado obraría con absoluta desaprensión y desprecio por la vida de sus componentes, si no se preocupara de prepararlos preventivamente para la emergencia de dolor que importa armarse en defensa de la patria y de la Constitución, y que reglamenta la ley 17.531 de servicio militar ([108]).

K) 11º Etapa (1990–2003) ([109])

En esta etapa se registran casos estrictamente relacionados con la libertad religiosa (Bahamondez, Sisto y Ekmekdjian), otros relativos a la libertad de actuación de la Iglesia y al reconocimiento civil de las regulaciones canónicas (casos Lastra y Rybar), otros sobre temas de autonomía moral personal o grupal en relación con las exigencias bien común político, en los que se dejen de lado las tendencias en cierto modo individualistas del período anterior (casos Montalvo y CHA) y, finalmente, dos casos referidos al derecho a la vida (T, S, sobre anencefalia, y Portal de Belén, sobre la ilegitimidad de la aprobación administrativa de anticonceptivos con efecto abortivo).

[104] Idem, considerando 9° del voto mayoritario.
[105] Idem, considerando 10°.
[106] Idem, considerando 12°, último párrafo.
[107] Idem, considerando 16°, último párrafo.
[108] Ibídem, considerando 11° del voto en disidencia del Dr. Severo Caballero.
[109] Corresponde a las sentencias publicadas en la Colección de Fallos de la Corte Suprema en los Tomos 314 en adelante

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Lastra ([110])

En este pronunciamiento la Corte Suprema, confirmando el fallo de segunda instancia ([111]), sostuvo que la sede de un obispado es inembargable, imprescriptible e inalienable y que "toda interferencia jurisdiccional sobre su disponibilidad sólo puede decretarse o reconocerse en la República de conformidad con el ordenamiento canónico en virtud de sus disposiciones aplicables a las que reenvía el derecho argentino". De ese modo se otorgó pleno reconocimiento en el derecho argentinos a las normas y relaciones jurídicas canónicas.

> En virtud del referido tratado internacional (Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina), la República Argentina reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines específicos (art. 1º). Tal reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines, en armonía con la remisión específica del art. 2345 del Código Civil argentino en cuanto a la calificación y condiciones de enajenación de los templos y las cosas sagradas y religiosas correspondientes a las respectivas iglesias o parroquias ([112]).

Caso Ekmekdjian ([113])

La Corte Suprema reconoció en este caso el derecho de réplica al actor quien se había sentido agraviado en sus sentimientos religiosos por las expresiones vertidas en un programa televisivo. El actor, Ekmekdjian, consideró agraviados sus sentimientos religiosos por unas declaraciones injuriosas hacia la Virgen y a Jesucristo, que formuló el escritor Dalmiro Sáenz en un programa de televisión. Interpuso una acción de amparo para hacer ejercicio del derecho de réplica, fundándola en el art. 33 de la constitución (derechos implícitos) y en el art. 14 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Suprema, en fallo dividido, hizo lugar a su petición.

> La defensa de los sentimientos religiosos, en el caso a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución en su art. 14. Es fácil advertir que, ante la injuria, burla o ridícula presentación – a través de los medios de difusión – de las personas, símbolos o dogmas que nutren la fe de las personas, éstas pueden sentirse moralmente coaccionadas en la libre y pública profesión de su religión, por un razonable temor de sentirse también objeto de aquel ridículo, difundido en extraordinaria multiplicación por el poder actual de los medios de comunicación masiva ([114]).

Caso Bahamondez ([115])

En esta sentencia la Corte Suprema admite de modo limitado la objeción de conciencia por motivos religiosos para negarse a recibir un determinado tratamiento médico opuesto a las propias convicciones.

Los hechos de la causa son los siguientes: Bahomondez profesa la religión de los Testigos de Jehová y por este motivo se niega a recibir una transfusión de sangre, ya que dicho tratamiento médico lesiona

[110] *Fallos,* 314:1325 (1991).
[111] El fallo de segunda instancia fue comentado por Hugo Adrián v. Ustinov: "Inembargabilidad de bienes eclesiásticos en un fallo reciente", ED, 135–721.
[112] Idem, considerando 4º del voto mayoritario.
[113] *Fallos,* 315:1492 (1992).
[114] Idem, considerando 27°, del voto mayoritario.
[115] *Fallos,* 316:479 (1993).

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

sus convicciones religiosas. Los médicos que lo atienden estiman imprescindible para la vida de su paciente el que reciba esa transfusión, a pesar de su oposición. Solicitan autorización judicial para ello, la que le es concedida en primera y segunda instancia. Al llegar el caso a la Corte, el paciente ya había sido dado de alta sin que la transfusión le haya sido suministrada. Por esto, bajo cierto aspecto, se podía considerar que la pretensión principal se había tornado abstracta.

El fallo de la Corte es complejo: tres ministros (los Dres. Levene, Nazareno y Moliné O'Connor) rechazan el recurso extraordinario interpuesto, basándose en que la causa se ha tornado abstracta; otros dos (los Dres. Barra y Fayt) también sostienen el carácter abstracto y rechazan la apelación, pero se pronuncian a favor de la admisión de la objeción de conciencia para casos futuros. Los restantes cuatro ministros integran la minoría que hace lugar al recurso extraordinario y revoca la sentencia de segunda instancia: los Dres. Boggiano y Cavagna Martínez lo hacen fundándose en la objeción de conciencia de carácter religioso y los Dres. Belluscio y Petracchi se fundan, en cambio, en el derecho a la intimidad de las personas consagrado en el art. 19 de la CN.

Pese a que la mayoría rechazó el recurso extraordinario por el carácter abstracto que revestía la cuestión al momento de llegar al tribunal, pensamos que el fallo admite también otra lectura que resulta muy interesante: la mayoría de los ministros de la Corte han admitido la objeción de conciencia solicitada en el caso. Así lo sostienen los cuatro ministros que integran la minoría y los Dres. Barra y Fayt que integran la mayoría.

En la mayoría de los votos se encuentran interesantes afirmaciones en materia de libertad religiosa.

> Cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación de la fe religiosa, debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social ([116]).

> La libertad religiosa es un derecho natural e inviolable de la persona humana, en virtud del cual en materia de religión nadie puede ser obligado a obrar contra su conciencia ni impedido de actuar conforme a ella, tanto en privado como en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos ([117]).

> La libertad religiosa significa, en su faz negativa, la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos, como de la autoridad pública. Ello excluye de un modo absoluto toda intromisión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa, coartando así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos … En su faz positiva, constituye un ámbito de autonomía jurídica 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 ([118]).

> La libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común… ([119])

[116] Idem, considerando 12° del voto de los Dres. Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt
[117] Ibídem, considerando 9° del voto en disidencia de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez y Antonio Boggiano.
[118] Idem, considerando 10°.
[119] Idem, considerando 12°.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

El fundamento de la libertad religiosa reside en la naturaleza misma de la persona humana, cuya dignidad la lleva a adherir a la verdad, mas esta adhesión no puede cumplirse de forma adecuada a dicha naturaleza si no es fruto de una decisión libre y responsable, con exclusión de toda coacción externa. En razón de ello, este derecho permanece en aquéllos que no cumplen la obligación moral de buscar la verdad y ordenar su vida según sus exigencias ([120]).

Es necesario cotejar su caso [el de Bahamondez] con el principio fundamental según el cual nadie puede legalmente consentir que se le inflija un serio daño corporal. Con apoyo en él, el Estado se halla investido de título suficiente para tutelar la integridad física y la vida de las personas en supuestos como el consumo individual de estupefacientes… o la práctica de la eutanasia o de operaciones mutilantes carentes de una finalidad terapéutica. En estos supuestos, no existe óbice constitucional para el castigo tanto del afectado, como de los profesionales intervinientes, pues constituyen manifestaciones de una cultura de la muerte que, al lesionar la naturaleza y dignidad de la persona, no son susceptibles de tutela ni tolerancia jurídica. Ello es así aun cuando la eutanasia, es decir, la acción positiva u omisión de medios proporcionados objetivamente destinada a provocar o acelerar la propia muerte, pudiera fundarse en convicciones religiosas. En ese caso, el derecho a la libertad religiosa, que al igual que los demás derechos, no es ilimitado ("Catecismo" citado, n° 2109), sufriría una razonable restricción en consideración de las valoraciones expuestas ([121]).

La convivencia pacífica y tolerante también impone el respeto de los valores religiosos del objetor de conciencia, en las condiciones enunciadas, aunque la sociedad no los asuma mayoritariamente. De lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría, con perjuicio para el saludable pluralismo de un estado democrático ([122]).

Al no existir constancias en autos que indiquen que la negativa de Marcelo Bahamondez de recibir un tratamiento médico contrario a sus creencias religiosas, encuadra en algunas de las circunstancias excepcionales mencionadas en los considerandos anteriores, cabe concluir – conforme a los principios desarrollados precedentemente – que no existió en el caso ningún interés público relevante que justificara la restricción en la libertad personal del nombrado. Ello hace que la decisión del a quo sea contraria a los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional ([123]).

Caso Rybar ([124])

En este fallo la Corte Suprema entendió que no constituía una cuestión revisable por los jueces federales una sanción disciplinaria canónica impuesta a un sacerdote por su Obispo, reconociendo el ámbito de autonomía propio de la autoridad eclesiástica.

[120] Idem, considerando 11°.
[121] Idem, considerando 14°.
[122] Idem considerando 18°.
[123] Idem, consid. 14.
[124] *Fallos,* 315:1294 (1994). El fallo de segunda instancia con comentario de Bidart Campos puede verse en ED, 135–755.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso Sisto ([125])

La Corte Suprema, en decisión dividida ocho votos contra uno, declaró la constitucionalidad de la disposición legal que impide pactar la indisolubilidad del vínculo matrimonial civil frente al planteo de los actores, un matrimonio católico, que quería que también civilmente se reconociera el carácter indisoluble de su matrimonio fundándose en motivos religiosos y en que dicha indisolubilidad en nada perjudicaba a los terceros ni a la sociedad. Sólo votó en disidencia el Ministro Boggiano.

> La secularización que nuestra legislación ha tenido en materia matrimonial no es pasible de tacha constitucional alguna fundada en la afectación a la libertad de conciencia y de religión ([126]).
>
> La circunstancia de que la ley civil contemple una única forma matrimonial con efectos jurídicos reconocidos por el Estado, no provoca… ninguna ofensa a la libertad religiosa de conciencia y de culto para fundar una tacha de inconstitucionalidad… ([127])
>
> El hecho de que la ley civil no se corresponda con los preceptos religiosos, aun de aquellos correspondientes al culto que el gobierno federal sostiene (art. 2° de la Constitución Nacional), para nada vulnera la libertad de conciencia ni la de cultos pues cuando la Carta Magna asegura una y otra, no garantiza a la vez la incorporación al orden positivo de los contenidos ético – religiosos que los diversos cultos suponen, aun cuando es natural que la legislación positiva recepte las valoraciones religiosas presentes en el conjunto de la población ([128]).
>
> Los derechos de ejercer libremente el culto y la libertad de conciencia y religiosa, en cuanto derechos individuales, no están menos supeditados que cualquier otro en cuanto a sus alcances y sus modos de ejercicio, a lo que requiere el orden público, puesto que todo derecho comporta, en cuanto tal, una relación con otro u otros que supone, a su vez, natural e indispensablemente, congruencia con el orden general de la comunidad, orden éste que se obtiene por la satisfacción de las exigencias de justicia, tanto de la comunidad hacia sus miembros como de éstos a la comunidad… ([129]).
>
> Si por hipótesis se admitiera que la norma citada [el art. 230 del Código Civil] establece una cierta limitación a la libertad religiosa de los contrayentes, tal limitación es perfectamente razonable y, por ende, constitucionalmente válida, porque atiende a un interés superior como lo es el de la organización de la sociedad… ([130]).
>
> Si bien el dictado del Código Civil, en el que se halla inserta la norma impugnada, es competencia exclusiva del Congreso de la Nación – art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional – es deber de la Corte – mediante el control de constitucionalidad- asegurar que, en la regulación legislativa, se concilie el ejercicio de los derechos fundamentales con "las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática"… ([131])
>
> La libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales y, la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada "objeción de conciencia", – que halla sustento en los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional – entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente

[125] *Fallos,* 321:92 (1998)
[126] Idem, considerando 8° del voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez.
[127] Idem, considerando 9°.
[128] Idem, considerando 11°.
[129] Idem, considerando 14°.
[130] Idem, considerando 14°, último párrafo.
[131] Idem, considerando 6° del voto en disidencia del Dr. Antonio Boggiano.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común ([132]).

En el art. 1° inc. 1° de la convención [Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica,] se dispone que los estados partes se comprometen a garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella y su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por – entre otros – motivos – de religión, opiniones de cualquier índole o cualquier otra condición social ([133]).

Caso Montalvo ([134])

La Corte con su nueva conformación deja de lado la doctrina del caso Bazterrica y declara la constitucionalidad de la punición al mero tenedor de estupefacientes;

Conforme con el art. 19 de la constitución nacional, las acciones privadas están exentas de la autoridad de los magistrados, cuando de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros. La expresión tiene alcance inequívoco y no es lícito soslayarla. Para que queden fuera del ámbito de aquel precepto no es necesario que las acciones privadas sean ofensivas o perjudiciales – en el sentido indicado – en toda hipótesis o en la generalidad de los casos. Basta que de "algún modo", cierto y ponderable tengan ese carácter. Lo que "de algún modo" trae consigo los efectos aludidos en el art. 19 está sujeto a la autoridad de los magistrados y, por tanto, se subordina a las formas de control social que el Estado, como agente insustituible del bien común, pueda emplear lícita y discrecionalmente ([135]).

No es cualquier efecto sobre el mundo exterior lo que autoriza la intervención estatal, sino el daño o el peligro concreto respecto de derechos o bienes privados o públicos, los cuales también deben ser claramente caracterizados por el legislador…Nuestra ley Fundamental –receptora en este aspecto, de los aportes esenciales de nuestra tradición cultural- prohíbe utilizar a las personas como meros instrumentos para alcanzar objetivos públicos que se reputan socialmente valiosos, desconociendo así que ellas constituyen fines en sí mismas ([136]).

Si bien (mediante la punición de la mera tenencia de estupefacientes) se ha tratado de resguardar la salud pública en sentido material como objetivo inmediato, el amparo se extiende a un conjunto de bienes jurídicos de relevante jerarquía que trasciende con amplitud aquella finalidad, abarcando la protección de valores morales, de la familia, de la sociedad, de la juventud, de la niñez, y en última instancia, la subsistencia misma de la Nación y hasta de la humanidad toda. Es que la importancia de los bienes tutelados determina que interesen a la comunidad en general. Si no fuera así, la sociedad toda y la juventud en particular, podría creer que consumir estupefaciente no es conducta disvaliosa y que al Estado no le interesa que los miembros de la comunidad se destruyan a sí mismos y a los demás ([137]).

[132] Idem, considerando 11°.
[133] Idem, considerando 16°.
[134] *Fallos,* 313:1333 (1990)
[135] *Fallos,* 313:1333 (1990)
[136] Voto en disidencia del Dr. Petracchi en el caso Montalvo, *Fallos,* 313:1333 (1990)
[137] *Fallos,* 313:1333 (1990)

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso CHA ([138])

En voto dividido, el tribunal convalidó la decisión administrativa de la IGJ que negaba la concesión de la personería jurídica a la Comunidad Homosexual Argentina por entender que la defensa pública de la homosexualidad era contraria al bien común ([139]).

El caso está motivado en la denegación por parte de la Inspección General de Justicia, de la concesión de personería jurídica a esta agrupación como asociación civil. Este organismo de registro y control administrativo entendió que el objeto de esa entidad no persigue, por finalidad principal el bien común, como exige el art. 33 del Código Civil para el otorgamiento de la personalidad jurídica como asociación civil.

El fallo de la Corte, por siete votos contra dos, confirma tanto la decisión administrativa como el fallo de segunda instancia que denegaban la personería solicitada. El voto mayoritario está integrado por un pronunciamiento común y seis votos individuales. Al no ser posible examinar por separado cada uno de estos pronunciamientos, haremos un resumen de la postura de la mayoría. Se basa principalmente en que sólo es revisable el criterio con que el organismo administrativo otorga o deniega la personalidad en la medida en que el mismo incurra en arbitrariedad, lo que no se observa en el presente caso. Sostiene que, dado que la tendencia homosexual es una desviación del instinto sexual normal, toda defensa pública de la homosexualidad puede lesionar la moral pública, parte integrante del bien común. Por otra parte, es posible que esa entidad obtenga otro tipo de personalidad jurídica distinta de la de asociación civil (p. ej. la de simple asociación del art. 46 del Código Civil), que es concedida por la autoridad administrativa en base a la finalidad de bien público que persiga.

Integran la minoría los Dres. Petracchi y Fayt cada uno por sus propios fundamentos. El Dr. Petracchi entiende que la decisión administrativa y el fallo de la Cámara lesionan el derecho de asociarse con fines útiles. Las limitaciones a este derecho han de ser estrictas y exceden en este caso la garantía de razonabilidad. Según su criterio es legítimo que la entidad, de acuerdo con lo dicho en sus estatutos, tenga como finalidad la lucha contra la discriminación de los homosexuales. De este modo, una minoría puede expresar sus propias ideas e insertarse en el proceso social. La negativa a conceder la autorización lesiona el derecho a asociarse con fines útiles, la libertad de expresión, la igualdad y es incompatible con el sistema de libertad que instaura la constitución nacional.

El Dr. Fayt basa su argumentación en que encuentra irrazonable la decisión administrativa. Sostiene que no surge del estatuto de la entidad la defensa pública de la homosexualidad, sino que su fin es luchar contra la discriminación. Si en la práctica se diera una desviación abusiva respecto de ese objetivo, es posible el posterior control y sanción por parte del organismo de control. Recuerda que la tutela del derecho a la intimidad es propio de todo Estado de Derecho y considera irrazonable la discriminación fundada en un motivo ajeno a la voluntad de las personas.

> Toda defensa social de la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos, y de modo eminente a esta Corte, para garantizar la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia ([140]).
>
> La pública defensa de la condición homosexual con vista a su aceptación social para luchar por su equiparación como forma de vida merecedora de la misma consideración que las restantes, pudo razonablemente ser

[138] *Fallos,* 314:1531 (1991); LL 1991-E-679, ED 146–228

[139] El año pasado, en una situación análoga, la IGJ también denegó la personería jurídica a la Asociacion Swinger, cuyo objeto es difundir ese estilo de vida sexual. Esta decisión administrativa fue confirmada por la Cámara Civil que, entre otros motivos, consideró que la finalidad de dicha asociación es contraria al deber de fidelidad matrimonial que consagra la ley civil con carácter de orden público.

[140] *Fallos,* 314:1531 (1991), considerando 18°, párrafo 2° del voto del Dr. Boggiano.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

considerada una finalidad indigna de apoyo estatal consiguientemente, no requerida por las exigencias del bien común impuesta por el art. 33 del Código Civil ([141]).

Aun cuando se admitiese que el concepto constitucional de bien común es el que sostiene la CHA, todo lo que haga posible que toda persona desarrolle personalmente sus potenciales tendiendo al logro de su propia perfección, no se advierte cuál es la perfección que puede alcanzarse mediante el desarrollo de la homosexualidad ([142]).

Caso T., S ([143])

En decisión dividida y a petición de sus padres, la Corte Suprema autoriza la inducción de parte de un menor anencefálico de ocho meses.

Caso Portal de Belén ([144])

En este pronunciamiento la Corte Suprema reconoce que la tutela del derecho constitucional a la vida comienza en el momento mismo de la concepción y, por ello, se prohíbe la fabricación y distribución de un medicamento abortivo (píldora del día después) que había sido autorizado por la autoridad administrativa.

[E]esta Corte ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos, 302:1284; 310:112; 323:1339) (…) También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo – más allá de su naturaleza trascendente – su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479, votos concurrentes) ([145]).

L) 12º etapa (2004–2018)

Caso Asociación Testigos de Jehová (9-VIII-05)

La Asociación de los Testigos de Jehová interpuso acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 170, inc. a, de la Constitución provincial y de la Ley local 2130, contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare que la Resolución Nº 100/95 de dicho organismo es inconstitucional, por violar los derechos de igualdad ante la ley, libertad de conciencia, religiosa y de cultos, de enseñar, aprender y trabajar. Dicha resolución dispone que, cualquiera sea la religión que profese el docente, deberá respetar los símbolos patrios. La actora expresó que, a dos integrantes de dicha asociación -alumnas del Instituto de Formación Docente de la localidad de Cutral Co, Provincia del Neuquén-, se les imputó haber violado la resolución mencionada

[141] Idem.
[142] Idem, voto del Dr. Belluscio.
[143] LL, 2000-A-189.
[144] *Fallos,* 325:292 (2002). Hemos comentado brevemente la importancia de este fallo en la columna de opinión "A un año de un fallo trascendente en relación con el Derecho a la vida", LL, diario del 11-VIII-03.
[145] Idem, considerando 12° del voto mayoritario.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

y se les intimó a realizar descargo por escrito en relación a la postura asumida de no jurar la bandera, ni participar activamente en actos que honren a signos patrios. La acción presentada inicialmente ante el Superior Tribunal de Neuquén es rechazada por considerar que al no haber sido publicada esa resolución no corresponde pronunciarse sobre su constitucionalidad. La actora interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema que, en voto dividido siete votos contra uno, confirma el fallo del tribunal provincial.

El voto de mayoría, sin entrar en un análisis a fondo de la cuestión planteada, sostiene que la acción declarativa planteada no constituye propiamente un "caso contencioso judicial" (art. 2 de la ley 27). Señala que "frente a la ausencia de toda impugnación constitucional sobre la obligación de respetar los símbolos patrios impuesta a los docentes provinciales por la resolución impugnada y al expreso reconocimiento efectuado en la demanda de que los Testigos de Jehová cumplen de manera ejemplar con aquel mandato, los planteos de la actora exigirían emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgasen las bondades de la norma tachada de inconstitucional, función que, sin la concurrencia de los presupuestos necesarios señalados en el considerando 2°, le está vedado a esta Corte ejercer." ([146]).

Por su parte, el voto en disidencia de la Dra. Highton de Nolasco hace lugar a la acción y declara la inconstitucionalidad de la resolución impugnada. Considera que se da un supuesto de caso judicial concreto, ya que algunas maestras han sido intimadas a cumplir con la resolución impugnada, y que corresponde hacer lugar a la objeción de conciencia planteada por motivos religiosos. Sostiene este voto que

> …la norma impugnada, en su parte dispositiva, determina que cualquiera sea la religión que profese el docente 'deberá respetar los Símbolos Patrios'. El término "respetar" significa "tener respeto, veneración, acatamiento"; "tener miramiento, consideración'. Por su parte, el término "venerar" se define como 'respetar en sumo grado a una persona por su santidad, dignidad o grandes virtudes, o a una cosa por lo que representa o recuerda' (Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición). 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 respecto, 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. Sobre la base de esta distinción, cabe señalar que la asociación actora no se agravia de la exigencia de respeto en sentido pasivo… Esta exigencia forma parte del orden que debe imperar en toda sociedad pues como se señala en los considerandos del Decreto 10.302/44 "el Escudo, la Bandera y el Himno son símbolos de la soberanía de la Nación y de la majestad de su historia". Por el contrario, la actora alega que la norma es inconstitucional en cuanto exige una participación activa en la honra a los símbolos patrios. ([147]).
>
> De lo que se trata entonces es de respetar el derecho al silencio o a no expresarse que es la faz negativa del derecho a expresarse, como lo afirmó la Corte Suprema de Estados Unidos – con fundamento en la libertad de expresión amparada por la Primera Enmienda – al amparar la libertad de creencias de los Testigos de Jehová frente a normas que obligaban a alumnos de escuelas públicas a reverenciar y participar en actos relacionados con los símbolos patrios. En el caso concreto se trataba de la lectura de la "pledge of allegiance"

[146] Sin embargo, en un obiter dictum señala el voto mayoritario: "No es posible pasar por alto que la cuestión requeriría examinar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora si las afirmaciones formuladas en la resolución 100 del Consejo Provincial de Educación del Neuquén – respecto a una relación inequívoca entre los Testigos de Jehová y "la negación de honrar los símbolos patrios" – se hubiera trasladado a la parte dispositiva de esa decisión. Pero como no existe en la parte dispositiva de esa resolución pronunciamiento alguno respecto de la demandante —en tanto sólo se reitera la obligación legal de respetar los símbolos patrios – entiendo que – como quedó dicho – no se presenta un caso contencioso en el sub examine."

[147] Ibídem, considerando 11° del voto en disidencia de la Dra. Highton de Nolasco.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

("Board of Education v Barnette", 319 U.S. 624 [1943], texto traducido y publicado en Jurisprudencia Argentina, 1944-III-pág. 9)([148]).

Vale recordar la máxima interpretativa que establece que los derechos constitucionales en juego deben armonizarse, tal como la Corte lo señaló en el caso "Portillo" (Fallos: 312:496), al precisar que la interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental ([149]).

Esta Corte ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia. Así, al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, este Tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos:265:336). Asimismo, en Fallos: 312:496, se estableció que la libertad de religión es particularmente valiosa y que la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones (Fallos: 316:479, pág. 497, considerando 8°, disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano). También se subrayó que esta libertad forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional (Fallos: 315:1492, considerando 27) ([150]).

La libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos: 304:1524). Además, tal como se estableció en Fallos: 312:496, al reconocerse por primera vez rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias ([151]).

El derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional es otro fundamento del derecho a la objeción de conciencia. Así, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos, aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo. Abstenerse de izar o saludar la bandera, o de cantar el himno, o de exhibir una escarapela no transgrede ninguno de los bienes que el art. 19 de la Constitución Nacional protege cuando deslinda lo que queda inmunizado como intimidad reservada a Dios, y lo que cae bajo el poder del Estado. Que aquellas actitudes incomoden a muchos, o merezcan reproche social, o disgusten a los sentimientos predominantes de la colectividad no alcanza para obligar a alguien a que las deponga coactivamente (Germán J. Bidart Campos, "La reposición en su cargo docente de una maestra inconstitucionalmente dada de baja por ser Testigo de Jehová", El Derecho, tomo 130, pág. 228) ([152]).

Resultaría razonable que las autoridades intenten encontrar una alternativa que permita a los Testigos de Jehová el ejercicio de la docencia en la comunidad educativa mediante un espacio donde éstos puedan ejercer su objeción de conciencia. Por otra parte, no se trata de una cuestión discrecional, donde la autoridad administrativa provincial pueda con total libertad reglar qué es lo que pueden o deben hacer los maestros de

[148] Idem, considerando 14°.
[149] Idem, considerando 15°.
[150] Idem
[151] Idem, considerando 13°.
[152] Idem, considerando 14°.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

escuelas primarias de la provincia con independencia de los efectos que ello tenga en sus derechos constitucionales. Ello pues, si bien las cuestiones relativas a la organización de la educación constituyen una facultad no delegada por las provincias al Estado Nacional (arts. 5° y 123 Constitución Nacional), no lo es menos que las declaraciones, derechos y garantías reconocidos en la Constitución no son sólo límites a los poderes del gobierno federal sino también a los pertenecientes a los gobiernos provinciales (Fallos: 98:20). Cabe recordar, una vez más, lo decidido en el caso "Board of Education v Barnette", donde el juez Jackson, al declarar inconstitucional la norma aprobada por el Consejo de Educación de Virginia Occidental, concluyó "Si es que existe en nuestro firmamento constitucional una estrella fija, la supone el hecho de que ningún funcionario, ni alto ni bajo, puede prescribir las normas a seguir en la política, la orientación nacionalista, la religión, o en otras cuestiones de opinión personal, ni obligar a los ciudadanos a confirmar de palabra o de hecho, su fe al respecto. No se nos ocurre ahora ninguna circunstancia que justifique una excepción al respecto ([153]).

La norma en examen, en tanto exige una participación activa en la honra a los símbolos patrios (respeto en sentido activo), vulnera la libertad de conciencia, de religión y de culto, el derecho a la privacidad y a trabajar de los docentes que integran el culto Testigos de Jehová. Por lo demás, dicha exigencia resulta incompatible con la prohibición de discriminar por razones religiosas consagrada en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Esta última norma dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión…" y que "Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección…". Al obligar por aplicación de la Resolución 100/95 y sus antecedentes a los miembros del culto en cuestión a participar en ceremonias patrias, se está violentando su derecho a la objeción de conciencia mediante una medida de neto corte segregacionista, en infracción al párrafo segundo del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- Como sostuvo este Tribunal, la reglamentación legislativa de las disposiciones constitucionales debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que les han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).- En el caso no parece razonable que existiendo conocimiento de que cierto grupo religioso, con fundamento en la objeción de conciencia, ha planteado reparos a la obligación de participar activamente en ceremonias patrias se haya insistido en exigir un respeto activo a los símbolos patrios ([154]).

Los docentes Testigos de Jehová, con sus conductas de abstención pasiva respecto de los Símbolos Patrios, no provocan confusión en sus alumnos. Por el contrario, es el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás. Tal como sostuvieron los jueces Black y Douglas en el citado caso "Board of Education v Barnette", "Las palabras exteriorizadas bajo el efecto de una coacción no prueban lealtad hacia nada más que los propios intereses. El patriotismo debe brotar de corazones bien dispuestos y de espíritus libres, inspirándose en la aplicación equitativa de las leyes… ([155])

El reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado. Justamente en este aspecto se considera que muy poco o nada puede afectar al bien común la negativa de rendir homenaje activo a los símbolos patrios de un grupo de docentes ([156]).

[153] Idem, considerando 15°, párrafo 2°.
[154] Idem, considerando 16°.
[155] Idem, considerando 17°.
[156] Idem, considerando 18°.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Caso ALIT ([157])

Un caso de características similares al que promovió hace varios años la Comunidad Homosexual Argentina[158], que vimos en la etapa anterior, fue planteado más recientemente por la Asociación Lucha por la Identidad Travesti, quien al igual que la anterior pugnaba por obtener la personería jurídica ante la Inspección General de Justicia. Denegada la personería en sede administrativa y judicial, la Asociación recurrió ante la Corte donde se le reconoció el derecho reclamado. Según dijo la Corte, en el consid. 5° de su sentencia "se debe determinar si la decisión apelada restringe el derecho de asociación consagrado por el art. 14 de la Constitución Nacional y por tratados internacionales de igual jerarquía reconocidos por el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental. Esta cuestión debe ser respondida afirmativamente. Si bien la negativa de autorización emanada de la I.G.J. no impide a la entidad peticionaria reunirse para la defensa y promoción de sus intereses y, eventualmente, ser considerada como una simple asociación civil, en alguna de las dos variantes previstas en el art. 46 del Código Civil, lo cierto es que no le permite disfrutar de todos los derechos que ejercen las asociaciones autorizadas. Tales, por ejemplo, la capacidad para adquirir bienes por herencia, legado o donación (arts. 1806, 3734 y 3735 del Código Civil); restricciones éstas que no son intrascendentes para una entidad de las características de la apelante. Además, en tanto que los integrantes de una persona jurídica no responden por las deudas de ésta, los miembros de una simple asociación sí lo hacen por dichas deudas de manera subsidiaria y accesoria (conf. arts. 46, in fine, y 1747 del código citado)".

Caso FAL ([159])

En este caso, la Corte Suprema establece de modo unánime que no es punible el aborto practicado como consecuencia de una violación y que la mujer violada tiene derecho a que el aborto sea realizado en las instituciones médicas oficiales, sin que sea necesaria ninguna autorización ni intervención judicial previa.

El art. 86 del Código Penal argentino establece:

> El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:
> 1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
> 2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

Una menor de 15 años había sido violada y quedó embarazada. Solicitó autorización para la realización de un aborto que fue concedida por los tribunales provinciales de Chubut. Cuando ya se había realizado el aborto, el Defensor de Menores, en representación del niño abortado apeló la sentencia del máximo tribunal provincial y planteó la inconstitucionalidad del art. 86 del Código penal por ser contrario al derecho a la vida de la persona por nacer.

Al fundar su decisión, sostiene el voto de los Dres. Petracchi y Argibay:

> en cuanto al núcleo de la tesis que propone el recurrente, debe observarse que la argumentación que la sustenta pareciera no advertir que aquí se está en presencia de un severo conflicto de intereses. Esto es así pues en el

[157] Asociación Lucha por la Identidad Travesti c. Inspección General de Justicia, A. 2036. XL, 21-11-2006.
[158] *Fallos*, 314:1531 (1991).
[159] F. 259. XLVI, 13 de marzo de 2012.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

> recurso se invoca unilateralmente la afectación del derecho a la vida de la persona por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, esto es, la situación de la niña de quince años embarazada a consecuencia de una violación de la que ha sido víctima. Al sesgar de este modo su argumentación, se ignora la valoración integral que ha hecho el tribunal provincial para sostener la constitucionalidad de su interpretación del art. 86.2 del Código Penal, asumiendo sus implicancias en cuanto a la afectación de la persona por nacer y contrapesando ello con los derechos de la niña, enunciando los sufrimientos que para ella conllevaría una ponderación de los intereses en pugna contraria a la que fuera previamente definida por el legislador.

También se afirma que

> el art. 86, inc. 2°, del Código Penal, no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.

Se advierte en la decisión de la Corte Suprema una clara violación tanto del derecho a la vida de la persona por nacer como de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Caso Castillo ([160])

Un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas y la *Asociación por los Derechos Civiles* iniciaron una acción de amparo colectiva contra la Provincia de Salta (Ministerio de Educación) planteando la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546 y de la Disposición n° 45 de la Dirección de Educación Primaria de la Provincia. La ley provincial disponía que "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 y que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa", mientras que la disposición mencionada establecía la obligación para los padres de llenar un formulario manifestando si querían –o no– que sus hijos reciban instrucción religiosa en la escuela y, en caso de respuesta afirmativa, de aclarar en qué culto querían que se formen.

Alegaron que, en la práctica, estas normas se aplicaban imponiendo la enseñanza obligatoria de la religión católica en los colegios públicos.

Por eso, también solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución Provincial y 8, inc. m de la ley mencionada, que establecen que 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 propias convicciones*, para el caso en que se les otorgare una interpretación que fuese incompatible con los derechos invocados por ellas.

Consideraron que la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas y las prácticas religiosas dentro del horario escolar violaban 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.

[160] *Fallos*, 340:1795 (2017)

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Tanto Apelaciones como la Corte Suprema de Salta consideraron constitucionales las normas impugnadas. El Supremo Tribunal salteño ordenó que las prácticas y usos religiosos tuvieran lugar sólo durante el horario fijado para la materia de "religión", y que se diseñara un programa de formación alternativo para los que no quisieran ser instruidos en la fe católica durante el horario escolar. También dijo que las normas en cuestión no eran contrarias a la libertad de culto, ya que no imponían ninguna religión determinada ni afectaban el derecho de decidir no recibir educación religiosa. En su fallo, explicó que la República Argentina –y particularmente Salta– adopta una postura *confesional* para el Estado, por lo que recoge en sus instituciones la manifestación del fenómeno religioso en la sociedad. En esta línea, alegó que, en el ámbito educativo, la libertad de culto y de conciencia no debían ser entendidas como una exclusión de lo religioso.

Contra la sentencia de la Corte Suprema salteña, la Asociación por los Derechos Civiles y dos codemandantes interpusieron un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de la Nación. Además de la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, alegaron que las normas provinciales en cuestión atentaban contra la neutralidad religiosa del Estado y afirmaron que el artículo 2 de la Constitución Nacional se refiere a la obligación de sostener el culto católico únicamente desde el plano económico.

Según lo previsto en la acordada 30/2007, se fijó una audiencia pública informativa ante la CSJN, que se desarrolló los días 16, 17, 30 y 31 de agosto, en la que se realizaron distintas exposiciones con respecto al tema en cuestión por parte de los *amicus curiae* (Amigos del Tribunal), reconocidos en la acordada 7/2013. Finalizada esta audiencia, la Corte hizo lugar al recurso extraordinario y procedió a resolver el caso.

La Corte Suprema, en fallo dividido, declaró constitucional al artículo 49 de la constitución provincial de Salta, pero estableció la inconstitucionalidad del *artículo 27 inc. "ñ" de la Ley Provincial de Educación 7546* y de la Disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta.

El voto mayoritario, suscripto por los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda, concluyó que, si bien la ley en sí misma considerada no tenía ningún elemento por el cual podía ser declarada inconstitucional, su práctica la tornaba inconstitucional. Fundamentó esto en que, de hecho, varias escuelas públicas de Salta la interpretaban para enseñar y practicar únicamente la catequesis del culto católico apostólico romano, y entendió ello era discriminatorio para los alumnos que no se identificaran con esa religión. Basó sus argumentos sobre tres ejes: *la discriminación*, la privacidad y la neutralidad religiosa.

Cuestión de la discriminación: de acuerdo con el voto mayoritario, la norma en cuestión, al incluir la educación religiosa dentro del horario escolar y dentro del plan de estudios (con el aval de la autoridad religiosa), favorece conductas discriminatorias hacia los *niños y niñas* que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro. Añadió 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", se debe invalidar: porque de lo contrario la situación de discriminación se repetiría en el tiempo, más allá de que se invaliden las prácticas discriminatorias puntuales. Entiende que el artículo 27 inc. ñ, de la ley de educación provincial es una norma irrazonable porque contiene "discriminación encubierta".

A todo esto, añadió que la demandada "no da fundamentos suficientes por los cuales esta situación de desigualdad debería sostenerse".[161]

[161] Si la situación de desigualdad se diese entre alumnos de cultos diferentes (como podría serlo entre católicos y evangélicos), resultaría difícil fundamentar porque habría de sostenerse. Sin embargo, si se tratase de la misma situación entre alumnos de padres católicos y alumnos de padres "sin religión" (los cuales no estarían obligados a asistir a las clases religiosas), los fundamentos para sostener esa situación ya han sido expuestos. "*La religión, base de toda sociedad, debe ser entre nosotros ramo de educación.*

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Cuestión de la privacidad. La Corte invalidó la obligación de completar y entregar el formulario creado por la Disposición nº 45 de la Dirección de Educación Primaria de la Provincia de Salta por ser violatoria, a su criterio, del derecho a la intimidad, ya que los padres tenían que manifestar aspectos relacionados a sus opciones religiosas.

Neutralidad religiosa. La Corte confirmó lo dicho por las demandantes acerca de que el art. 2 de la CN se refiere a un sostenimiento meramente económico. En esta línea, dijo que *"el respeto a todas las creencias –incluyendo aquellos que eligen no creer– es una base fundacional de la convivencia pacífica entre los distintos credos y comunidades de nuestro país"*.

La Corte dijo que la formación religiosa debe ser una formación neutral *en la que sean explicadas las religiones como fenómenos históricos y culturales, sin que en esa explicación introduzca preferencias de una creencia sobre otra.*

En paralelo a la afirmación sobre la formación neutral, la Corte afirmó que la enseñanza religiosa puede darse sin problema, pero únicamente fuera del horario de clase, siguiendo así la doctrina de la ley 1420 de educación pública de 1884, la cual suma que debe ser impartida *por los ministros autorizados de los diferentes cultos a los niños de su respectiva comunión*[162].

El juez Carlos Rosenkrantz no suscribió la sentencia: se excusó de intervenir en la causa dado que al momento de promoverse la acción de amparo era miembro de la Asociación por los Derechos Civiles (coactora en estas actuaciones).

Por su parte, el voto en Disidencia del Juez Rosatti sostuvo la constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y de los arts. 8, inc. m, y 27, inciso ñ, de la Ley de Educación Provincial nº 7546, en la medida en que la enseñanza de religión no se lleve a cabo por medio de programas, docentes, pedagogía y bibliografía que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso (en esta cuestión no opina distinto que el voto mayoritario) y que fomente el hábito de respeto y tolerancia. Considera que cada provincia puede fijar en esta materia la decisión que considere más conveniente para su realidad social y cultural.

Fundamenta esto en que la educación religiosa en las escuelas públicas primarias constituye una elección que expresa el 'margen de apreciación provincial' para implementar la competencia educativa reconocida por el art. 5 de la Constitución Nacional. Afirmó que el carácter *no obligatorio* del derecho a recibir educación religiosa por parte de los alumnos no impide que la materia "religión" integre el currículo, pero sí impide la exigencia de su cursado forzoso (por lo cual habría que formular una currícula paralela para quien no quisese cursarla).

Sin embargo, sí señaló que si bien la legislación salteña no es contradictoria en ningún punto con la CN, en la práctica se da de una manera que sería bueno modificar. Exhortó a la provincia a modificar el sistema por el cual los padres manifiestan abiertamente si quieren que sus hijos reciban educación religiosa o no (y el hecho de que el silencio se entienda como aceptación), y a buscar una manera en la cual se pueda manifestar la disidencia sin ser estigmatizado. Del mismo modo, animó a que se disponga el cese de todo rito religioso durante la jornada escolar.

Declaró la inconstitucionalidad de la obligación de que los alumnos tengan que permanecer en el aula cuando se den clases de religión que no respeten las convicciones de sus padres y tutores. También entendió inconstitucional toda implementación de la enseñanza de religión que en la práctica implique la discriminación de quien no profese ningún culto o alguno en particular, o la prevalencia

(…) *Tolerancia religiosa. Si queréis pobladores morales y religiosos, no fomentéis el ateísmo.* "ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la Nación Argentina,* Buenos Aires, Argentina, 1852, formato PDF, páginas 30 y 38.

[162] Por un lado, el fallo dice que los alumnos pueden asistir a formación religiosa antes o después de clase, y que estas deben ser dadas por ministros de su culto para que los formen en la fe. Por otro, dice que la formación debe ser neutral y que se les debe enseñar la religión como un *fenómeno histórico y cultural*, no mejor que ninguna otra. En algún punto, esta duplicidad en las afirmaciones pone de manifiesto un razonamiento que, más que a razones lógicas, responde a posiciones ideológicas.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

conceptual de un culto por sobre los demás (una vez más, en este último punto el voto del juez Rosatti se acerca, materialmente, al voto mayoritario).

M) Casos recientes sobre libertad religiosa dictada por tribunales inferiores ([163])

Casos Holder ([164]) y Pieroni ([165])

Se trata de dos fallos de tribunales inferiores en los que se rechaza la objeción de conciencia planteada en torno al carácter obligatorio del sufragio.

> El derecho político del sufragio y menos la función pública ciudadana a la que es inherente el deber de votar establecido jurídicamente por el código electoral nacional (art. 12), en nada se advierte que cuestionen la libertad religiosa, tanto si se trata de la íntima libertad de conciencia de los ciudadanos electores o desconozca la libertad de profesar su culto impetrada en el art. 14 de la Constitución Nacional ([166]).
>
> La normativa del voto obligatorio en cuestión como toda función pública obviamente no puede invadir la reserva a Dios de las acciones privadas de los hombres consagrada por el art. 19 de la Constitución Nacional. Sin embargo, la libertad civil reconoce el límite del orden público con el objeto de garantizar la libertad de conciencia, siempre que la conducta privada no lo ofenda o perjudique a un tercero sus exteriorizaciones. En consecuencia, el pertenecer a un culto inscripto no puede excluir del deber cívico ni de la obligación de votar, habilitándolo a que se niegue a emitir ese acto jurídico político en cumplimiento de una función pública por corresponder al orden público de la República ([167]).
>
> El reconocimiento al ejercicio del culto, no significa el reconocimiento a la violación de las leyes de la Nación. Bien lo dice Montes de Oca ("Derecho Constitucional", t.1, p. 123) "en el régimen de la libertad de cultos tanto la Iglesia como cualquier otra asociación religiosa, está obligada a mantenerse dentro de la órbita que las leyes nacionales le demarquen, a acatar el orden político y a cumplir los preceptos que las costumbres y la moralidad pública le exigen" ([168]).

[163] Cabe también referenciar, entre muchos otros, los siguientes fallos sobre derecho eclesiástico dictado por distintos tribunales inferiores: caso "Gallacher" (CNCiv, sala G, 11-8-95, ED, 164:655), sobre objeción de conciencia a tratamientos médicos; caso "Urrestarazu de Salguero, (STCórdoba, 8-7-88, ED. 130–227), en el que el Superior Tribunal de Córdoba decidió reponer en su cargo a una maestra, testigo de Jehová, que había sido dejada cesante por no reverenciar a los símbolos patrios a causa de sus creencias religiosas; caso "F., N. C.B, S." (CNCiv, sala G, 5-2-92, , ED 150–381), sobre la decisión de la educación religiosa que recibirá un menor en caso de desacuerdo entre sus progenitores; caso "B., O.L." (J.Menores 3ª nominación Cba., 16-9-87, , ED 136–695), sobre la posibilidad de que un sacerdote católico adopte a un menor; caso "Iglesia Mesiánica Mundial", ED 148–699 (CNCiv, sala B, 5-11-91), sobre el alcance de la tutela estatal para el nombre y actuación de un culto inscripto cuando otros sujetos particulares pretenden actuar en su nombre; caso "Balbuena c/Asoc. Consejo Administrativo Ortodoxo" (CNTrab, sala III, 28-5-2001, DT, 2001-B-2111, LL, diario del 3-IV-02, con nota de Rodolfo Capón Filas, Templo, lugar de culto, lugar del hombre), en el que se decide levantar un embargo sobre la catedral de la Iglesia Ortodoxa de Antioquía por afectar esta medida judicial la libertad religiosa de los fieles de esa comunidad; caso "Mantovani" (CNTrab, 28-2-74, ED 57–405), sobre el reconocimiento de los servicios prestados por un sacerdote como profesor de religión en una escuela pública a efectos previsionales; casos "Rivera " (CNTrab, 20-9-68, ED 25–59); Pasini (CNTrab, 15-9-87, ED 127–305), Ferrari" (CNSeg. Soc. 20-2-92, TySS 1993, p.62) sobre la naturaleza no laboral del vínculo de los religiosos con la comunidad de la que son integrantes. Si bien no llegó a los estrados judiciales, cabe también recordar el conflicto entre padres menonitas que por motivos religiosos y culturales se negaban a enviar a sus hijos a la escuela y las autoridades educativas de la provincia de La Pampa que exigía el cumplimiento de los deberes legales en materia educativa: ver, al respecto, Gelli, María Angélica, "El caso de los menonitas: entre el derecho a la libertad y los deberes del Estado en materia educativa", LL, 1998-C-1111.

[164] DJ, 1995-I-512.

[165] ED, 142–555.

[166] Caso Pieroni, considerando 8º, párrafo 1º del voto mayoritario.

[167] Idem, párrafos 3º y 4º.

[168] Voto concurrente del juez, Dr. Rocca, considerando 9º.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

> El reconocimiento que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto otorga a los distintos tipos de creencias, en base a la libertad de cultos, de ninguna manera significa otorgar una facultad para desconocer las leyes de la Nación… ([169])

Caso Asociación de Derechos Civiles (2004)

La sala IV de la Cámara Contencioso-Administrativa de la Capital Federal rechazó la acción de amparo promovida con ocasión de la colocación de una imagen de la Santísima Virgen María en el Palacio de tribunales. Los actores consideraban que ello era contrario a la igualdad y a la neutralidad que debe observar el Estado en materia religiosa ([170]).

> De la *sola* manifestación pública de una creencia religiosa – aunque emane de órganos del estado – no puede inferirse una presunción de trato discriminatorio arbitrario o la ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen.
>
> En el Preámbulo de la Constitución Nacional se invoca a Dios como "fuente de toda razón y justicia", ([171]) y se llama a "todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", asegurándoles los beneficios de la libertad: un ámbito propicio *para la expresión y la integración* sin exclusiones por razones de raza, nacionalidad, religión u otras causas. En los artículos 14 y 20 se reconoce el derecho de todos los habitantes de la Nación, nacionales y extranjeros, a "profesar libremente su culto", esto es, a la *expresión o manifestación externa* de su actitud religiosa.
>
> Se debe excluir que *de la sola manifestación pública de una creencia religiosa – aunque emane de órganos del Estado* – pueda inferirse una presunción de trato discriminatorio arbitrario o la ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen ([172]).

Caso Alperovich, (2/5/2003) ([173])

La Sala 1º de la Cámara Contencioso-Administrativo de la Provincia de Tucumán consideró inconstitucional la disposición de la constitución local que exige el juramento por los "santos evangelios" para asumir como gobernador. El actor, gobernador electo, pertenecía a la religión hebrea.

> Antes de la reforma de la Constitución Nacional efectuada en 1994, el art. 76 (hoy 89) exigía como condición para ser presidente de la Nación, pertenecer al culto católico, apostólico y romano. Ello tuvo su razón de ser en la institución del patronato, que tiene antigua tradición en el derecho de Castilla, ya que el presidente intervenía en el nombramiento de los obispos, entre otras cosas ([174]).

[169] Idem, considerando 11°.
[170] Las notas que integran el texto del fallo que a continuación se transcribe forman parte del mismo, tal como fue redactado por los jueces intervinientes.
[171] Conf., asimismo, el art. 19 de la Constitución. Bidart Campos señala que nuestro régimen es *teísta* ("Manual…", op. cit., t. I, p. 298). Conf. González Calderón, Juan A., "Curso de Derecho Constitucional", Buenos Aires, 1974, p. 18.
[172] Del mismo modo, de la sola exteriorización de que no se profesa culto alguno no cabe inferir una discriminación arbitraria hacia quien adhiera a una determinada religión.
[173] JA, 2004-II, Fascículo Nº 1, Pág. 75. ED, Suplemento de Derecho Constitucional, 4/7/2003
[174] considerando 2° de la Sentencia de Câmara, JA, 2004-II, Fascículo Nº 1, pág. 81.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

> No estando consagrado como requisito *sine qua non* en el art. 54 Const. Prov., que para ser gobernador debe profesarse determinada religión, la exigencia del juramento al momento de asumir y en el que se incluye prestar al mismo, por los Santos Evangelios (art. 80) no responde objetivamente a razones institucionales y exhiben naturaleza proscriptiva y discriminatoria conforme la Constitución Nacional, y los tratados internacionales citados. En consecuencia, es inconstitucional, lo que así debe declararse ([175]).

Caso Asociación Cristo Sacerdote y otros ([176])

Los actores consideraron que varias de las obras expuestas en una exposición artísticas desarrollada en un espacio público del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Centro Cultural Recoleta, eran agraviantes hacia sus sentimientos religiosos de fieles católicos. Interpusieron una acción de amparo, solicitando también una medida cautelar para que se ordene a la Secretaría de Cultura del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que "abstenerse de brindar o facilitar por cualquier título, sea en forma directa o indirecta, instalaciones pertenecientes a la Ciudad de Buenos Aires como así recursos humanos, materiales y económicos, por medio de los cuales se exhiban, o se posibilite la exhibición, de los objetos pertenecientes a la muestra del Sr. León Ferrari que actualmente se lleva a cabo en el Centro Cultural Recoleta denunciados y descriptos en aulas corno provocadores de herida/ menoscabo o lesión en los sentimientos religiosos". La jueza de primera instancia Elena Liberatore hace lugar a la medida cautelar, que luego es dejada sin efecto, en voto dividido, por la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributaria ([177]). Posteriormente, la muestra es levantada anticipadamente por lo que la pretensión de los amparistas se tornó abstracta ([178]).

Caso M.D.R[179]

En una parroquia de la Provincia de Salta fue bautizado en el año 1976 un niño (M.D.R.) y tal circunstancia fue anotada en el libro eclesiástico pertinente. Ya adulto, M.D.R. realizó su cambio de género de acuerdo a la norma civil (Ley 26.743), optando por el género femenino y pasó a llamarse A.R. Tiempo después, solicitó al Arzobispado de Salta la "rectificación" de las partidas de bautismo y confirmación sobre su persona (de otro pasaje se desprende el pedido de "reposición" o "anulación") a fin de adecuarlas a su identidad de género autopercibida. Frente al silencio de la autoridad eclesiástica a pesar del tiempo transcurrido, A.R. inició una acción de *habeas data* (Ley 25.326) a través de la cual pidió sustituir en todos los asientos el género masculino por el femenino, así como el nombre M.D.R. – dado al nacer – por el de A.R., pues de esa forma (nombre y género) se identifica en la vida cotidiana y de ese modo figura en su acta de nacimiento y documento de identidad.

Posteriormente amplió la demanda informando haber recibido una nota del Arzobispado de Salta por la que se le en la contestación de demanda se informó que se había tomado razón del

[175] Idem, pág. 82.
[176] Expte 14194/1, 16-XII-05, en www.revistarap.com.ar
[177] Expte 14194/1, 27-XII-05, publicado en www.elDial.com.ar, con nota de Walter Carnota "Cuando el arte hiere (Un difícil equilibrio de derechos)". Ver también LL, 2005-C-709, con nota de Andrés Gil Domínguez "El caso Ferrari: una lección sobre la libertad en un Estado Constitucional de Derecho".
[178] Un caso similar al que estamos comentando fue resuelto recientemente por el Juzgado en lo civil, comercial y minas de Mendoza: cfr. causa "Altamira, Fernando c/Espacio Contemporáneo de Arte" del 2-VI-06, publicado en www.elDial.com.ar, diario del 6-VI-06. En este caso, si bien el juez rechazó la medida precautoria solicitada, ordenó la instalación de carteles en la puerta de ingreso a la muestra, donde se alerte a los potenciales visitantes del contenido de la misma y de la posible afectación de sentimientos religiosos y la prohibición de ingreso a menores de edad.
[179] Revista El Derecho, diario del 20-VIII-2020, donde también figura un caso similar resuelto de igual modo por la Cámara Civil Sala C el 13-XI-2019 y un muy buen comentario de estos fallos de Octavio Lo Prete "Autonomía de las confesiones religiosas en un fallo reciente (ley de identidad de género y registros parroquiales)", cuya lectura recomendamos.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

hecho sobreviniente, anotándose tal extremo (cambio de nombre y género) en el Libro de Bautismo mediante una nota marginal en el acta pertinente, la actora entendió como una negativa el proceder de la autoridad eclesiástica y continúo con la acción judicial. Alegó que la nota marginal no respetaba su identidad autopercibida ni resguardaba adecuadamente la confidencialidad de sus datos sensibles, evidenciando de manera indirecta el cambio de sexo. En otra pieza calificó de "irregular" la nueva anotación y expresó que a partir de la misma se hallaba en una situación de aún más vulnerabilidad y exposición.

A.R. relató que el cambio de género mejoró su vida y que la modificación constaba en sus documentos civiles, así como en entidades de diferente naturaleza (legajos laborales, bancos, universidades, etc.). Exigió el pleno respeto y reconocimiento de su identidad (de la cual la religión forma parte esencial) y expresión de género, invocando el derecho a la igualdad y no discriminación, en particular, en el ejercicio igualitario de la libertad de culto, que dijo estaba menoscabado. Fundó su acción en las Leyes 23.592, 25.326 y 26.743, como en diversos artículos de la Constitución Nacional y de tratados de derechos humanos.

Al ampliar la demanda planteó en forma subsidiaria la inconstitucionalidad del Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede de 1966 (Ley 17.032). Sobre este instrumento, en el memorial de apelación esgrimió la actora que la existencia del mismo y la consecuente potestad para tener su derecho propio no implicaba un permiso a la Iglesia Católica para desobedecer las leyes de la Nación; alegó que no podía la institución ostentar una autonomía tan excesiva a irrazonable que la facultara para ignorar cualquier norma civil que contraríe preceptos religiosos.

Al contestar la demanda, el Arzobispado de Salta –luego de señalar inclusive con citas magisteriales recientes que la Iglesia Católica acoge a todos independientemente de sus circunstancias, porque cada persona es valiosa en sí misma– expresó en sustancia lo siguiente:

a) que resulta cierto que determinado día fue bautizado M.D.R. en una parroquia de la Arquidiócesis, tratándose ello de un hecho verdadero, histórico, que así quedó anotado en el correspondiente libro de bautismos a tenor de las normas eclesiásticas, no habiendo error, vicio ni inexactitud alguna en la registración; y que, además, en el acta no hay mención a "género" alguno;
b) que la pretensión de rectificar, anular o borrar el registro de su bautismo por uno diverso resulta inadmisible en el marco del Derecho Canónico, gozando la Iglesia de autonomía para decidir al respecto;
c) que el tribunal civil es incompetente y carece de jurisdicción para ordenar la alteración de los registros de sacramentos católicos, importando lo contrario una grave violación del derecho a la libertad religiosa y una inaceptable alteración del principio de laicidad del Estado;
d) que, más allá de lo expuesto, el Arzobispado tomó nota (mediante anotación marginal en la partida de bautismo) del cambio civil de identidad de género y de nombre realizado por A.R., en cuya virtud la acción había devenido abstracta;
e) que la actora tenía plena y absolutamente garantizado el goce de su libertad religiosa individual, y no tenía restricción alguna para la práctica de su culto; por otro lado, que las cuestiones referidas a supuestas discriminaciones o restricciones al ejercicio del mismo eran completamente ajenas a la acción de *habeas data*, que tenía un objeto específico y preciso;
f) que, por lo demás, el registro de bautismos no constituye un archivo o base de datos en los términos de la Ley 25.236; no se trata de un registro de personas sino de ciertos actos jurídicos canónicos, presentando carácter reservado de acuerdo a la normativa canónica.

En primera instancia, la sentencia del 26 de abril de 2019 desestimó la acción de *habeas data*, a la par que rechazó la inconstitucionalidad del Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede, distribuyendo las costas en el orden causado. Señaló la jueza que la actora no había instado los actos y recursos necesarios para obtener la reconsideración de su situación en el ámbito interno de la Iglesia a la

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

cual pertenecía, a resultas de lo cual no cabía interpretar que se había configurado aún la ilegalidad o arbitrariedad esgrimidas al inicio, habilitantes de la vía judicial en resguardo de los derechos fundamentales invocados.

En efecto, el presente se trataba de un conflicto individual interno, entablado entre la Iglesia Católica y una de sus fieles, sin que esta última haya intentado revisar la decisión siguiendo las vías procesales previstas por el ordenamiento jurídico especial que las rige. Añadió la magistrada que cualquier intervención judicial anticipada implicaría ir en contra de la autonomía que tiene la entidad para regir su gobierno y administración En otras palabras, no podía la jurisdicción judicial invadir las áreas de autogobierno de la persona jurídica pública demandada.

En lo referido al Acuerdo (concordato) con la Santa Sede, que en rigor fue analizado en primer lugar por razones de método, la jueza rechazó el pedido subsidiario de inconstitucionalidad, en la inteligencia de que no fue adecuadamente fundado y careció de razonabilidad la tacha ensayada respecto de la Carta Magna. Para ello, citó dos fallos de la Corte Suprema que aludieron al Acuerdo, a la par que hizo un desarrollo histórico de la presencia de la Iglesia Católica en la Argentina y de sus relaciones con el Estado (pasando por el Patronato, la Constitución de 1853, el Código Civil y la reforma de 1994), realizando además consideraciones sobre el sostenimiento del culto (igualitario para todas las confesiones en materia de exenciones tributarias), sobre la personería internacional de la Santa Sede e inclusive referente a la época de aprobación legislativa del Acuerdo Finalmente, en primera instancia se consideró que la acción de *habeas data* prevista en la Ley 25.326 no constituía una sede idónea que lograra compatibilizar un conflicto de la trascendencia del presente para obtener la rectificación de asientos parroquiales, sin que ello importase afectar el carácter sacramental que la demandada le acuerda al bautismo.

Ahora bien, la sentencia de Cámara al rechazar la apelación se centró en afirmar el deslinde de jurisdicciones (civil o eclesiástica) para resolver, ratificando que por ser la cuestión de eminente naturaleza canónica ello implicaba que no existía materia justiciable ante la jurisdicción civil, en los términos de la Ley 17.032 (aprobatoria del Acuerdo). Optar por un desenlace contrario, dijo el Tribunal, entrañaría imponer una solución vía judicial respecto de las creencias religiosas que implicaría una intromisión del órgano estatal en ámbitos que le son constitucionalmente ajenos. En otras palabras, el asunto se hallaba exento de la autoridad de los magistrados del Estado.

El Tribunal de Alzada invocó un antecedente de la propia Sala, que guardó cierta analogía y se decidió bajo el mismo principio rector. Resolvió –por lo demás– de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, quien (desistiendo de la apelación deducida por la Fiscalía de Primera Instancia) propició desestimar la acción, tanto por inexistencia de caso o controversia en particular ante la ausencia de materia justiciable susceptible de ser apreciada por un tribunal, como por la consecuente carencia de jurisdicción de la Justicia Ordinaria

II. Conclusiones

Luego de la recorrida realizada por los principales fallos de la Corte Suprema argentina en materia de libertad religiosa a través de las diferentes etapas e integraciones, podemos llegar a las siguientes conclusiones finales:

1) En las primeras etapas del tribunal predominan los fallos vinculados con la relación entre la Iglesia Católica y el Estado argentino, mientras que en las últimas adquieren mayor relevancia cuanticualitativa los referidos específicamente a la libertad religiosa.
2) En materia de relaciones entre el Estado argentino y la Iglesia Católica, hay un claro avance hacia el reconocimiento de la plena libertad de la Iglesia para el desarrollo de sus actividades específicas: de las indebidas intromisiones estatales de las primeras etapas (cfr. casos Marini,

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Correa, Cau, Boneo, etc.) se pasa a un reconocimiento estatal pleno de las relaciones regidas por el derecho canónico (cfr. casos Lastra, Rybar y M.D.R.) y un creciente reconocimiento a la autonomía propia de la Iglesia Católica para el desarrollo de sus actividades, según lo dispone el Acuerdo entre el Estado Argentino y la Santa Sede de 1966.

3) En relación a la libertad religiosa, los tribunales han tenido que resolver casos relacionados con conflictos entre obligaciones impuestas legalmente y otras de carácter moral con base religiosa que planteaban supuestos de objeción de conciencia (casos Agüero, Hidalgo de Feltan, Carrizo Coito, Lopardo, Portillo, Bahamondez, Alperovich, Holder); posibles discriminaciones por motivos religiosos (casos Swartz y Glaser); prohibiciones o falta de reconocimiento en el orden civil de derechos o deberes religiosos en materia matrimonial (casos Carbonel, Villacampa y Franzini); conflictos entre la libertad religiosa y el ejercicio de la libertad de expresión (Ekmekdjian, Asociación Cristo Sacerdote); legitimidad de la presencia de elementos religiosos en los espacios públicos estatales (caso Asociación de Derechos Civiles) y de la educación religiosa en las escuelas públicas (Caso Castillo).
4) En los fallos examinados se advierte una creciente tutela de la libertad religiosa por parte de la Corte Suprema, especialmente en lo que hace a la admisión de la objeción de conciencia: de interpretaciones restrictivas de la misma (cfr. casos Agüero, Lopardo, etc.) se pasa en los últimos veinte años a una protección más intensiva de ese derecho constitucional (cfr. casos Portillo, Bahamondez, Testigos de Jehová);
5) Mientras que la jurisprudencia Corte Suprema norteamericana, de acuerdo con la regulación constitucional en materia religiosa de ese país establecida fundamentalmente en la Primera Enmienda, estuvo centrada en estudiar la admisión de la presencia de lo religioso en los espacios públicos y en resguardar la total separación entre el Estado y las distintas confesiones religiosas, la Corte Suprema argentina debió resolver cuestiones relacionadas con la legitimidad de la intervención estatal en las cuestiones internas de la Iglesia y con los contenidos concretos de la libertad religiosa.
6) En materia de moral social, se advierte una corriente jurisprudencial crecientemente permisiva, especialmente en las 10° y 12° etapa, que a través de distintos fallos va legitimando el divorcio vincular (caso Sejean), el consumo de estupefacientes (caso Montalvo), la diversidad sexual (caso ALIT) y el aborto de la mujer violada (caso FAL);
7) La evolución jurisprudencial acompaño los cambios constitucionales, legislativos y doctrinarios tendientes a otorgar un creciente grado de libertad e independencia a la Iglesia Católica para el cumplimiento de su misión pastoral y a tutelar de modo creciente los diversos alcances y contenidos del derecho humano fundamental a la libertad religiosa.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Bibliografía

Carnota, Walter, "Cuando el arte hiere (Un difícil equilibrio de derechos)", www.elDial.com.ar.

Frías, Pedro, "El acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina", *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, T. XXV, Córdoba, 1986.

Gallardo, Jorge Emilio, *Conflicto con Roma (1923–1926). La polémica por Monseñor de Andrea*, Elefante Blanco, Bs. As., 2004.

Gelli, María Angélica, "El caso de los menonitas: entre el derecho a la libertad y los deberes del Estado en materia educativa", LL, 1998-C-1111.

Gil Domínguez, Andrés, "El caso Ferrari: una lección sobre la libertad en un Estado Constitucional de Derecho", LL, 2005-C-709.

Kaufman, José Luis, *La presentación de obispos en el patronato regio y su aplicación en la legislación argentina*, Ed. Dunken, Bs. As., 1996.

Lo Prete, Octavio, "Autonomía de las confesiones religiosas en un fallo reciente (ley de identidad de género y registros parroquiales)", Revista El Derecho, diario del 20-VIII-2020.

Navarro-Vals, Rafael y Palomina, Rafael, *Estado y Religión*, Ed. Ariel, Madrid, 2001, pag. 322.

Santiago, Alfonso, "La historia de la Corte Suprema de Justicia, Lineamientos y fuentes para su estudio", Revista El Derecho, Tomo 194, pág. 966, Bs. As., Argentina.

Santiago, Alfonso, *Historia de la Corte Suprema Argentina*, 3 Tomos, Ed. Marcial Pons, Bs. As., 2015.

Santiago, Alfonso, *Religión y Política*, Abaco, Bs. As., 2008.

Sarmiento, Domingo, *Comentarios de la Constitución*, Editorial América Unida, Bs. As, 1929.

Tanzi, Héctor, José Manuel Estrada, Junta de Historia Eclesiástica Argentina, Ed. Braga, Bs. As., 1994.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI
Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości