

Orpelli, M. Delfina ; Riccardi, M. Soledad ; Ranieri de Cechini, Débora

Los crucifijos en los espacios públicos del poder judicial: una sentencia del Tribunal Superior de La Pampa frente a una campaña nacional

Forum : Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 4, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Orfelli, M. D., Riccardi, M. S., Ranieri de Cechini, D. (2016). Los crucifijos en los espacios públicos del poder judicial : una sentencia del Tribunal Superior de La Pampa frente a una campaña nacional [en línea]. *Forum : Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 4. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/crucifijos-espacios-publicos-orpelli.pdf> [Fecha de consulta:....]

LOS CRUCIFIJOS EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL: UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE LA PAMPA FRENTE A UNA CAMPAÑA NACIONAL

M. DELFINA ORPELLI, M. SOLEDAD RICCARDI Y
DÉBORA RANIERI DE CECHINI¹

RESUMEN

El texto contiene un comentario a la resolución de la Presidencia del Superior Tribunal de La Pampa que responde a la “Campaña Nacional en favor de la neutralidad Religiosa del Poder Judicial” realizada por dos asociaciones civiles que solicitaron a los tribunales orales nacionales y provinciales el retiro de los símbolos religiosos en los espacios públicos del Poder Judicial. El Tribunal pampeano rechazó el pedido argumentando tanto desde el Derecho Constitucional, principalmente sobre el modelo de Estado adoptado en el art 2 de CN, como también desde los derechos individuales de libertad religiosa, derecho a la igualdad y a la imparcialidad judicial. De este modo, la decisión recepta varias ideas jurídico-políticas que la jurisprudencia nacional e internacional ha ido afirmando en la última década.

1. Profesoras e investigadoras de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

PALABRAS CLAVES

Símbolos religiosos - espacios públicos - libertad religiosa - neutralidad - imparcialidad judicial - laicidad.

ABSTRACT

This paper analyses a resolution written by the Presidency of La Pampa's High Court in order to answer a presentation made by two civil rights associations that had started a national campaign fostering religious neutrality in the judicial system. The presentation asked national and provincial criminal courts to withdraw religious symbols from public places in their buildings. This was denied by the High Court, pursuant to the second article of the National Constitution and the right to religious freedom, equality and judicial impartiality. This decision reflects several legal and political ideas that national and international jurisprudence has been establishing in the last decade.

KEY WORDS

Religious symbols - public space - religious freedom - neutrality - judicial impartiality - secularism.

INTRODUCCIÓN

En septiembre de 2013 la Asociación por los Derechos Civiles (APC) y la Asociación Pensamiento Penal (APP) realizaron una "Campaña Nacional en favor de la Neutralidad Religiosa del Poder Judicial" solicitando a los tribunales orales nacionales y de la Ciudad de Buenos Aires y a las Cortes provinciales "que ordenen el retiro de las imágenes religiosas exhibidas en las salas donde se celebren audiencias públicas y en todos los espacios públicos de los edificios del Poder Judicial"². Al mismo tiempo, las asociaciones difundieron la

2. Cfr. ADC, "Campaña Nacional en favor de la Neutralidad Religiosa del Poder Judicial. Resultados preliminares del pedido de retiro de imágenes religiosas", dis-

campaña mediante comunicados de prensa³ e invitaron a organizaciones de la sociedad civil, asociaciones, organismos públicos y personas a adherir a la campaña⁴.

Principalmente dos fueron los argumentos esgrimidos como fundamento de la campaña: por un lado, que la exhibición de imágenes religiosas en lugares públicos se contrapondría a un supuesto “principio de neutralidad religiosa del Estado Argentino” y, por otro lado, la imparcialidad que debe imperar en el ejercicio de la magistratura y la obligación del tratamiento igualitario se verían conculcados por la toma de posición estatal a favor de un credo determinado⁵.

Las respuestas no se hicieron esperar: a nivel provincial, las Cortes de Salta y San Luis rechazaron la solicitud *in limine*; otras opusieron reparos formales (como Río Negro y San Juan); otras dieron vista al Procurador, asesores y asociaciones de magistrados y dos respondieron negativamente deteniéndose en el análisis del pedido y otorgando varios argumentos jurídicos en contra. Tales fueron el Dictamen nro. 13 de la Secretaria Legal y Técnica de la Corte Suprema de Mendoza (12 de diciembre de 2013)⁶ y la sentencia del Tribunal Superior de La Pam-

ponible en: <http://www.adc.org.ar/resultados-de-la-campana-por-la-neutralidad-religiosa-del-poder-judicial/>.

3. Se pueden encontrar aproximadamente 35 artículos en la prensa relacionados con esta campaña en el momento en que se lanzó, notas de prensa a las que se puede acceder a través del link que el mismo informe coloca en el anexo II, cfr. *Ibíd.*, págs. 8-9.

4. El mismo informe enumera 24 entidades y asociaciones que adhirieron a la campaña además de una lista de personas individuales consignadas en el Anexo III, cfr. *Ibíd.*, págs. 10-11.

5. *Ibíd.*, pág. 1.

6. S. Barón Knoll, Secretaria Legal y Técnica de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Expte. 77.348, “ADC y APP solicitan retiro de imágenes religiosas”, disponible en <http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/>. Los argumentos esgrimidos en este Dictamen se detienen en cada uno de los fundamentos defendidos en la campaña e indica que conforme al marco normativo constitucional, los tratados internacionales y la más reciente jurisprudencia local, nacional e internacional, sumado a las razones de orden histórico, cultural y de tradición nacional “la presencia de símbolos religiosos no afecta la libertad de religión consagrada en la Constitución Nacional” ya que “nuestro modelo constitucional... resulta compatible con la preeminencia de una religión entre las protecciones otorgadas por el Estado”, agregando que “el retiro solicitado impor-

pa en abril de 2015 a cuyo análisis dedicaremos este comentario. En la Ciudad de Buenos Aires, se seleccionaron treinta y ocho tribunales, realizándose presentaciones dirigidas a cada uno de sus integrantes, de los cuáles sólo uno respondió favorablemente al pedido y retiró los símbolos presentes en su sala de audiencias⁷, ya que diez no ofrecieron respuesta formal, otros cinco rechazaron informalmente el pedido y tres lo rechazaron formalmente ya sea por remisión a tribunal con superintendencia o por considerar que carece de facultades para decidir sobre el pedido o por remisión a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Si tenemos en cuenta estas reacciones y resultados⁸, advertimos que la Campaña no ha logrado el efecto deseado. Podríamos preguntarnos entonces el porqué de tal fracaso. De allí que la resolución de la Presidencia del Tribunal Superior de La Pampa podría constituir un resumen de algunas de las razones que llevaron a los tribunales requeridos a rechazar tal pedido.

Por tal razón consideramos valioso un atento análisis de los argumentos esgrimidos por el Tribunal pampeano, argumentos que atañen al orden constitucional argentino, a las fuentes del Derecho y a un modo de concebir lo jurídico de un modo más realista. Así, podemos advertir dos argumentos desarrollados en la sentencia. En primer lugar, la cuestión sobre la interpretación del art. 2 de la CN en cuanto a la relación entre Estado Nacional y Religión, en este caso, la religión católica dado que, como ya lo han señalado, las imágenes religiosas que se encuentran en las salas de audiencias y en espacios públicos del Poder Judicial son crucifijos⁹; luego, los relacionados con

taría un sacrificio colectivo de valores, creencias y principios en los que se inscriben la mayoría de la población”.

7. El Tribunal Oral de Menores Nro. 1.

8. También se han dado algunas cartas a título personal provenientes de jueces del Poder Judicial, tales las del Dr. Javier Anzoátegui (cfr. Carta del 26 de noviembre de 2013, disponible en http://www.lagazeta.com.ar/cruz_02.htm) y Luis María Rizzi (cfr. <http://www.aica.org/10268-juez-rizzi-no-voy-descolgar-ninguna-cruz.html>).

9. En tal sentido ha señalado el Dr. Javier Anzoátegui que “como es la única de tal carácter que suele presidir las salas y los despachos judiciales, entiendo que el pedido está enderezado a la supresión de la imagen del Crucificado. Ciertamente, la estatua de

los derechos subjetivos, tales como la libertad religiosa, la igualdad y la imparcialidad de los jueces.

I. Los crucifijos en tribunales y el derecho constitucional: el preámbulo, el artículo 2 y la libertad de culto

La primera parte de la sentencia se ocupa de revisar el diseño constitucional argentino para comprobar si la pretensión de las actoras encuentra basamento entre las disposiciones invocadas. Como se verá a continuación, es a partir de un riguroso análisis de nuestras normas que el Tribunal deshace las afirmaciones expresadas en la presentación.

La ADC y la APP fundaron la petición en distintos artículos de fuente local, nacional y convencional. Dentro de estos últimos, trajeron a colación todos aquellos que hacen referencia a los derechos de igualdad y de no discriminación por motivos de religión¹⁰. En lo que hace a la Constitución de La Pampa, invocaron el artículo 22, que “asegura a todos su habitantes la libertad de cultos, sin más límites que la moral y las buenas costumbres. Nadie podrá ser obligado a declarar la religión que profesa”¹¹. En el ámbito de la Constitución nacional, entendieron encontrarse comprometidos el artículo 16 –también relativo al derecho de igualdad– y el artículo 2º, en virtud del cual el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano.

El Tribunal hizo un análisis propio sobre qué acervo normativo entendía atinente a esta presentación: de las fuentes convencionales,

la diosa Justicia ubicada en el hall de entrada del Palacio de Tribunales no incomoda a nadie, tal vez porque la religión de la antigua Grecia ha muerto definitivamente”, Carta del Dr. J. Anzoátegui, Buenos Aires, noviembre 26 de 2013, disponible en http://www.lagazeta.com.ar/cruz_02.htm.

10. Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

11. Cfr. Constitución de la Provincia de La Pampa, art. 22.

citó al art. 12 de la CADH¹² y al art. 18 del PIDCyP¹³, ambos concernientes a los derechos de libertad de conciencia y de religión, y de profesar libremente el culto. El primero de aquellos artículos se ocupa de delimitar el alcance de estos derechos, entendiendo que las posibles restricciones serán aquellas “prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”. Coincidió luego el Tribunal con las actoras, al citar el artículo 22 de la Constitución provincial; y respecto a la Constitución nacional, seleccionó al artículo 19 con su mención a las acciones privadas de los hombres y la reserva de aquellas a Dios, y a los artículos 14 –que prescribe el derecho a la libertad de cultos para los ciudadanos argentinos– y 20 –que reafirma tal derecho para los extranjeros–. También alegó la incidencia del artículo 2º, aunque desde una perspectiva radicalmente opuesta a la que adujeron las actoras.

12. Artículo 12: “Libertad de Conciencia y de Religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

13. Artículo 18: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Acápíte aparte merecen las expresiones con las que el Tribunal se refiere a los preámbulos de las constituciones nacional y provincial. Aquellos, ambos idénticos en su redacción que invoca la protección de Dios como fuente de toda razón y justicia, “encarnan una adhesión política y jurídica a una particular cosmovisión en la cual lo trascendente tiene su lugar”¹⁴. Gran parte de la doctrina refrenda estos dichos; por ejemplo, María Angélica Gelli explica que del preámbulo se desprende “la concepción teísta que adoptaron los constituyentes de 1853”¹⁵, cosmovisión que no fue confesional, pero tampoco atea ni agnóstica, “pues no suspende el juicio acerca de si Dios existe ya que afirma lo contrario”¹⁶.

La sentencia juega con algunos conceptos cuya utilización es ardua, principalmente por no ser uniforme: tal el caso de voces como “neutralidad” y “laicidad”. La espinosa tarea del Tribunal radicó en intentar definir una y en explicar el porqué de la inconsistencia de la otra con nuestra Constitución. Bajo ese manto de prudencia el tribunal comenzó esquematizando las relaciones arquetípicas que pueden encontrarse entre el Estado y la Iglesia. La clasificación que realizó se aparta de la división tripartita¹⁷ que propugnan con frecuencia muchos autores¹⁸, para incluir la mención de una cuarta clase de Estado: el ateo o antirreligioso. Distinguieron los jueces dos modelos de Estado antagónicos: uno sacro, donde se subsumen Estado y confesión, y el primero se subordina instrumentalmente a la consecución de fines espirituales; y otro ateo¹⁹, donde se combate y hasta se persigue cualquier tipo de manifestación religiosa. Entre medio de ellos

14. “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

15. GELLI, M., *Espacio público y religión en la Constitución Argentina. Laicismo y laicidad en una sociedad plural*. La Ley, 2005-F,1397, pág. 2.

16. *Ibidem*.

17. Compuesta, en general, por un Estado sacro o confesional, otro secular y otro laico.

18. GONZÁLEZ CALDERÓN, BIDEGAIN, GELLI, BIDART CAMPOS, entre otros.

19. La inclusión de un Estado ateo dentro de la clasificación es anecdótica, puesto que salvo algunos casos aislados (la Constitución de la URSS de 1977; la Constitución China de 1982) no ha sido una tipología demasiado usual. Cfr. Cardoso, J. (2001). Perspectivas constitucionales sobre libertad religiosa. LA LEY, 2001-A, 787.

se encuentran dos clases de Estados más, que el Tribunal prefirió no enrolar bajo ningún nombre: uno que reconoce al fenómeno religioso y lo regula, dando preferencia o no a alguna confesión pero siempre garantizando la libertad religiosa; y otro que tolera la libertad de cultos pero reduce la religión a una esfera netamente particular y privada, “propugnando una separación radical entre Iglesia y Estado en la cual no hay lugar para contactos o relaciones”²⁰.

Una lectura rápida del fallo revela que todos los argumentos que utilizan las actoras suponen la siguiente afirmación como núcleo: “La petición es efectuada con el fin de promover y respetar los principios de laicidad estatal (fs. 5) y neutralidad religiosa (fs. 2 vta.) los que (...) son consecuencia directa del carácter no confesional del Estado”²¹. De lo transcrito se seguiría una suerte de prohibición absoluta para la exhibición de símbolos religiosos en espacios públicos. Si bien aciertan al resaltar este carácter no confesional del Estado argentino (es uniforme la interpretación de la doctrina en este sentido), es problemática la lógica que encuentra en esta aconfesionalidad una fuente natural de la laicidad y de la neutralidad religiosa.

La mención del art. 2 de la Constitución nacional –de donde se sigue este carácter aconfesional– resulta llamativa, particularmente desde una óptica interpretativa, puesto que es el mismo artículo que utiliza el Tribunal para deconstruir las aseveraciones esgrimidas por las actoras. Desde su génesis esta norma ha dividido a la doctrina nacional en lo que respecta a su alcance: una parte entiende que el verbo “sostener” alude únicamente a una manutención económica, mediante la inclusión de una partida presupuestaria destinada al clero secular. Esta postura, en donde la finalidad financiera obraría como principio y fin del artículo en cuestión, vio acrecentadas sus filas luego de la reforma constitucional de 1994, donde se abrogaron algunos artículos que vinculaban de algún modo u otro a la Iglesia Católica con el Estado nacional.

Quienes se oponen a tal percepción abogan por una visión más integral: el artículo se referiría no solo a un auxilio económico, sino

20. “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

21. *Ibídem*.

también a un apoyo moral o, mejor dicho, a una afirmación de la doctrina de la Iglesia Católica por parte del Estado argentino. Más radical es la postura del constitucionalista Germán Bidart Campos: entendía aquel que la llamada “faceta económica” del artículo podía desaparecer, sin por ello afectar su contenido. En efecto, explica en detalle por qué comprende que el artículo no hace alusión alguna a un sustento económico, concibiéndolo plenamente deontológico, y explicando también que de él se derivan la personería jurídica de la Iglesia Católica y la unión moral entre ella y el Estado argentino.²²

Esta revisión breve pero obligatoria sobre las opiniones vertidas en la doctrina nacional escapa, según el Tribunal, al contenido del fallo. La preponderancia otorgada a la Iglesia Católica resulta patente, más aún cuando se revisitan las ideas expresadas el 21 de abril de 1853, ocasión en la que los constituyentes propusieron a debate diversas fórmulas para el artículo segundo²³. Por ello el Tribunal entiende como anecdótico optar por una visión amplia o restringida del artículo citado, puesto que sin importar cuál se prefiera, la cláusula “permite concluir que, si bien no se asume el culto como oficial, indudablemente se otorga a la Iglesia Católica un estatus constitucional propio y preferente a las demás iglesias”²⁴.

Como ya se ha dicho, la reforma constitucional de 1994 abrogó algunos artículos que vinculaban con mayor o menor intensidad a la Iglesia Católica con el Estado Argentino: el art. 67, inc. 15, el cual promovía la conversión de los indios al catolicismo; y el art. 76, que solicitaba al presidente y vicepresidente de la Nación “la comunión Católica apostólica romana”²⁵. Los preceptos contenidos en este debido resaltaban, junto con el subsistente artículo segundo, el estatus preeminente de la Iglesia Católica por sobre los demás cultos, demos-

22. BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2013, tomo I, pág. 543.

23. SEGOVIA, J., *Las raíces constitucionales del Estado Argentino. Un estudio de las convenciones de 1853 y 1860*. Revista Ius Historia, IJ-LXV-276, 15 julio 2008.

24. “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

25. Art. 76 en su antigua redacción. Hoy solo subsisten los requisitos de edad y nacionalidad, según el actual art. 89.

trando la encendida valoración que la mayoría de los constituyentes había efectuado sobre su presencia en nuestra vida republicana.

Por otra parte, hubo un segundo grupo de artículos que se vio desmembrado del plexo constitucional original: los arts. 67, inc. 19 y 20; y 86, inc. 8 y 9, todo ellos relativos al ejercicio del patronato –en una acepción amplia y restringida del término²⁶–. Sin entrar en valoraciones sobre la oportunidad o el mérito de la reforma constitucional, en este caso particular concurrió una razón eminentemente práctica para su eliminación: las disposiciones habían sido reemplazadas por el Concordato suscrito con la Santa Sede en 1966, que vino a desarmar y a rectificar la arrogación de esta potestad que los constituyentes habían efectuado en 1853²⁷. Bidart Campos opina que, a contrario sensu, la vigencia de este conjunto de normas constitucionales operaba en detrimento de la Iglesia Católica, pues al someterla a las injerencias del poder civil, más que una situación preferencial, le propiciaban un trato desigualitario²⁸ respecto de los demás cultos.

El Tribunal resalta, sin embargo, que estas modificaciones no afectaron la preeminencia de la religión Católica, tal como propende a interpretar parte de la doctrina, “toda vez que las normas derogadas (...), lejos de implantar un cambio de paradigma, vinieron a adecuar el texto constitucional a la praxis vigente y, en especial, al Concordato celebrado entre la República Argentina y la Santa Sede en 1966 (aprobado por ley 17.032), por el cual se reafirma y consolida la relación de

26. La acepción amplia de la voz “patronato” comprende cualquier injerencia del poder estatal en el gobierno de la Iglesia. En un sentido restringido, esa injerencia toma concretamente la forma de la intervención de la autoridad civil en la designación de los obispos. Cfr. BIDEGAIN, C., *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, pág. 83.

27. El patronato consistía en una *concesión* de la Santa Sede a la autoridad civil. A partir de una interpretación regalista que tuvo auge durante los movimientos independentistas hispanoamericanos, se lo concibió no ya como una adjudicación de la Santa Sede, sino como un derecho inherente de la soberanía. Esta percepción se extendió hasta 1853, momento de sanción de nuestra Constitución nacional, donde quedó plasmada en papel hasta la reforma de 1994.

28. BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución...*, cit., pág. 545.

cooperación y armonía entre Estado e Iglesia”²⁹. Sostiene también que de un examen razonado de las disposiciones constitucionales, se concluye que “no se considera al factor religioso como pernicioso de la sociedad”. De lo contrario, no se invocaría a Dios en el preámbulo, no se obligaría a sostener a una determinada iglesia y no se protegería con especial énfasis la libertad religiosa.

Sobre el principio de laicidad como desprendimiento propio del articulado constitucional, sostiene el Tribunal que “las disposiciones antes transcritas ponen de manifiesto que nuestro sistema constitucional no acogió el modelo de corte laicista (al estilo de Francia o Turquía) que propugna la obligación de mantener al estado totalmente ajeno del fenómeno religioso”³⁰. En un sentido distinto se pronunció el Tribunal Constitucional de Perú, en ocasión del caso “Linares Bustamante”³¹, donde un ciudadano solicitó la remoción de los símbolos religiosos de las salas judiciales y de los despachos de los magistrados. Haciendo una revisión de la Carta orgánica del país y del artículo pertinente³² –el cual es distinto de su par argentino– no titubeó en calificar al Estado peruano bajo el mote de laico ni en declararlo “incompetente ante la fe”³³. Aclaró, sin embargo, que esa incompetencia “no significa que, con la excusa de la laicidad, pueda adoptar una postura agnóstica o atea o refugiarse en una pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, pues, en tal caso, abandonaría su incompetencia ante la fe y la práctica religiosa que le impone definirse como Estado laico, para convertirse en una suerte de *Estado confesional no religioso*”.³⁴ Lo interesante de esta sentencia es que a pesar de considerarse laico, el Tribunal

29. “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

30. *Ibidem*.

31. “Linares Bustamante”, 7-3-2011, Tribunal Constitucional del Perú, expte. 06111-2009-PA/TC.

32. Art. 50, Constitución política del Perú: “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”.

33. “Linares Bustamante”, considerando 25.

34. “Linares Bustamante”, considerando 28.

peruano rechazó igualmente la pretensión por entender que la presencia de los símbolos fincaba en los estrechos lazos –históricos y actuales– que el país guarda con el catolicismo.

Argentina se encuadraría entonces en un modelo de laicidad positiva, consistente en una independencia y autonomía entre Estado e Iglesia, pero reconociendo el factor religioso y su trascendencia social, dimensión que no debe verse relegada al ámbito interno del ser humano y cuyo desarrollo se debe propiciar. Dentro de ese encuadre, el Tribunal aborda el problema de la neutralidad, otra de las supuestas derivaciones del Estado aconfesional. Dice de ella que no debe asignársele el contenido de “neutralización”, que correspondería a la neutralización del fenómeno religioso, sino interpretársela como un deber de imparcialidad y de respeto en una sociedad donde conviven varios cultos.³⁵

Una vez finalizado el examen del plano jurídico, los jueces incurrir en una breve descripción sociológica. La presencia del fenómeno religioso en la vida pública –en términos generales– o de los crucifijos en los tribunales –en términos concretos– no responde a una decisión de una autoridad política, según explican, sino al arraigo que tiene la religión católica en Argentina como formadora histórica de nuestra cultura y de nuestra sociedad. Esta presencia podrá adoptar distintas formas, patentes o soslayadas, pero será de cualquier modo inescindible de nuestro patrimonio cultural.

Es en la amalgama de la normativa constitucional con la fuerte impronta de la costumbre que el Tribunal encuentra los fundamentos para desechar la interpretación que las actoras efectúan de nuestras leyes nacionales. Tal como en *“Lautsi and others c. Italy Judgement”* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde los jueces aclararon que “la Constitución formal de los Estados debe interpretarse conforme a la Constitución tradicional e histórica”³⁶. Por otra parte, señala Bidegain que “Por nuestra concepción del derecho y del estado re-

35. “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

36. *“Lautsi and others c.. Italy Judgement”*, citado por la Secretaría Legal y Técnica de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza en dictamen “Asociación por los Derechos Civiles y Asociación Pensamiento Penal solicitan retiro de imágenes religiosas”, expte. 77.348.

chazamos la forma laica, porque no parece adecuada a la finalidad de justicia y bien común, que debe ser el norte de la actividad del estado, que éste se desentienda de los mayores interrogantes que se plantea el hombre y son, en definitiva, los que dan sentido a su vida”³⁷.

II. LA EXHIBICIÓN DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS. ¿ES POSIBLE QUE EN ESTE CASO CONCRETO LA EXHIBICIÓN DE LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS HAYA AFECTADO DERECHOS SUBJETIVOS?

El Tribunal expresa que la presencia de los símbolos religiosos en el espacio público no tiene su origen en actos expresos de determinadas autoridades, sino que se fundamenta en una tradición católica arraigada en el pueblo argentino, y que éstos son fruto de la piedad popular históricamente arraigada en nuestro pueblo.

Hacen especial hincapié en la necesidad de recurrir a datos fácticos concretos, presentes en la realidad argentina, porque analizar un caso fuera de su realidad cultural puede llevar a conclusiones erróneas. En este sentido, argumentan que todo derecho nace dentro de un contexto social determinado, y que también el desarrollo de aquél se ve condicionado por ese marco.³⁸

Efectuada esta salvedad, y siempre a la luz de nuestra tradición y cultura argentina, los jueces se abocan al análisis de los derechos subjetivos que podrían haberse visto vulnerados por la exhibición de las

37. BIDEGAIN, C., *Curso de derecho...*, cit., pág. 74. Sobre el *leading case* Lautsi ver: RANIERI DE CECHINI, D., *El viraje producido por la CEDH en el caso del crucifijo en las escuelas públicas de Italia: la puesta en escena de dos modelos jurídico-políticos irreconciliables*, *El Derecho*, ED 242-590 y *Exhibición de crucifijos en escuelas públicas de Italia. Un significativo cambio jurisprudencial*, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, La Ley, Año 3, Nro. 4, mayo de 2011, págs. 256-266 y *Las cuatro lecciones dadas en Lautsi c. Italia (2011): el respeto de la Corte del Consejo de Europa por las Constituciones nacionales de tradición católica*, en *El Dial*, 27 de septiembre de 2011.

38. Ahondando en esta idea cita el caso Linares Bustamante, del Tribunal Constitucional de Perú (sentencia del siete de marzo de dos mil once) que en su considerando nro. 51 reza: “(...) la interpretación de los derechos fundamentales no puede hacerse al margen del contexto: nuestra historia y nuestras tradiciones. Pretender lo contrario supondría eliminar la esencia social que acompaña a los derechos humanos en su nacimiento y posterior desarrollo”.

cruces en los edificios del Poder Judicial, a saber: a) la libertad religiosa; b) la igualdad; c) la imparcialidad en el ejercicio de la magistratura.

II. 1. El derecho a la libertad religiosa

En primer término, vale recordar que el derecho a la libertad religiosa tiene dos grandes manifestaciones. Por un lado, encontramos la libertad de conciencia, que ha sido definida por la doctrina como la autonomía del individuo de elegir profesar o no una religión en particular, según se lo indique su conciencia. Por otro lado, también la libertad religiosa importa el derecho de expresar en el ámbito público, tales convicciones.

En este sentido, el Tribunal al analizar la posibilidad de que se hubiera conculcado este derecho, hace referencia a ambas facetas, apoyándose en los argumentos esgrimidos los fallos Lautsi³⁹ y Linares Bustamante⁴⁰.

En concreto, sobre la libertad de conciencia, expresan que no se puede decir que un símbolo religioso, por el mero hecho de encontrarse exhibido en el espacio público, coaccione a una persona adherir a un credo, cambiarlo o no profesar ninguno en particular, y así tampoco a actuar en contra de la propia conciencia.

Respecto de la libertad de expresión, argumentan que una imagen religiosa no obliga en ningún sentido a rendir culto o participar de un determinado rito religioso. Agregan que nunca se ha pedido a nadie que realizara un acto de fe frente a ellos.

Para sintetizar, se afirman: *“Las cruces son símbolos esencialmente pasivos que no tienen capacidad de adoctrinamiento”*. De este modo, dejan en claro que no se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación en materia religiosa de los individuos en ninguna de sus dos dimensiones.

Luego, dedican un párrafo a preguntarse si la presencia de estos íconos ha afectado o limitado el derecho a la libertad de las minorías religiosas presentes en nuestra sociedad.

39. Considerandos 66 y 72.

40. Considerando 45.

La respuesta retoma los argumentos fácticos expresados en el aclaración inicial. Puntualmente, manifiestan que es evidente que en nuestro país cada uno profesa su religión libremente o no profesa ninguna, y que de hecho, el reclamo presentado no provenía de ningún individuo o minoría religiosa, sino que había sido hecho por asociaciones de la sociedad civil, cuyo fin de acuerdo parece ser “(...) *imponer el destierro del factor religioso del ámbito público*”.

En este sentido, expresan que pretender erradicar la religión del espacio público es quitarle justamente a la religiosidad su inherente faceta social, y que ello sí configuraría una limitación al derecho a la libertad de expresión, que las actoras pretenden defender.

Al respecto, precisan que de hecho la exhibición de figuras religiosas en el espacio público coadyuva al desarrollo de la dimensión religiosa de los seres humanos, y que coopera sumando espacios donde ésta puede expresarse.

Cierran el análisis respecto a este derecho expresando que nunca en la historia de la provincia se presentó un ciudadano a manifestar su rechazo respecto de los símbolos exhibidos, y resaltan la naturalidad con la cual la ciudadanía siempre ha coexistido con ellos. Finalmente, reafirman la convicción de que las cruces forman parte de la tradición cristiana de nuestra nación.

II. 2. El derecho a la igualdad

Los magistrados comienzan apoyándose nuevamente en la realidad argentina, haciendo referencia la sociedad plural⁴¹ en la que vivimos actualmente. Argumentan que para poder lograr la paz en este tipo de sociedades deben tenerse en cuenta dos elementos: el principio de tolerancia y las raíces culturales del país.

Sobre el particular, se desprende del voto del Dr. Fernández Mendía que la tolerancia en materia religiosa, tiene tres implicancias. El nombrado sostiene que mayorías y minorías religiosas no sólo de-

41. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como: “Sistema por el cual se acepta o reconoce la pluralidad de doctrinas o posiciones”.

ben coaceptarse en su diversidad, sino que es necesario que éstas colaboren y coexistan unas con otras.

Asimismo, el Tribunal agrega una nueva dimensión al concepto de tolerancia, manifestando que *“la tolerancia hacia los demás no tiene por qué llevar a la intolerancia hacia la propia identidad”* y que por ende no se podía sostener que en aras del pluralismo hubiera que renunciar a elementos que formarían parte del acervo cultural de la nación, como ser las cruces.⁴²

Al respecto, puntualizan que el hecho de que los únicos símbolos exhibidos actualmente fueran de la religión católica responde a la tradición católica que nuestra República tiene desde sus orígenes, y que por ello no se podía hablar ni de discriminación por motivos religiosos en este caso concreto, ni alegar que desde el Estado se estuviera intentando lograr la uniformidad religiosa de los ciudadanos.

Además, agregan que en el mundo actual las imágenes de este tipo han adquirido una connotación más amplia, que ya no se ciñe a lo religioso, sino que transmiten valores culturales importantes para el desarrollo de la sociedad toda.

Así las cosas, concluyen que si el Poder Judicial procediera al retiro de las cruces en cuestión, estaría adoptando una postura de laicismo negativo respecto del fenómeno religioso, que iría completamente en contra de la neutralidad estatal que los mismos actores reclaman.

II.3. La imparcialidad de los jueces

Como último punto, el Tribunal analiza si es posible que la garantía del juez imparcial⁴³ se viera afectada como consecuencia de la presencia de las cruces en los edificios de Tribunales.

42. También aquí recurren al fallo Linares Bustamante, que en su considerando 51 se expresa en el mismo sentido.

43. Se debe recordar que se puede hablar de imparcialidad subjetiva y objetiva del juez. La primera, hace referencia a las cuestiones atinentes al debido proceso, por ejemplo, que el juez no tenga vínculo con las partes y/o interés en el resultado del caso. La segunda es una creación jurisprudencial, en torno de la cual se ha sostenido

Sobre este punto comienzan explicando que los símbolos exhibidos no se encuentran en lugares que coincidan con el ejercicio de la magistratura, porque no se están ubicados en salas de audiencias u otras dependencias donde se llevaran cabo actos jurisdiccionales, y en esta línea, no es posible fundar que ellos pudieran sembrar duda respecto de la imparcialidad de los jueces al tomar decisiones.

También agregan que no se puede afirmar, que cada uno de los magistrados se identifique con tales íconos, es decir, adhieran a tal credo, y que esto condicione su accionar, por la sola cercanía física de la cruz. Puntualmente, informan que no existen en el ámbito local sentencias revocadas por este tipo de cuestiones.

Manifiestan que si estas cruces elevaran sospecha de parcialidad por parte de los jueces, más aún debería hacerlo que un juez llevara tal símbolo sobre su pecho, que asistiera a ceremonias religiosas, o bien que hubiera asumido en su cargo jurando por Dios y por los Santos Evangelios.

El Dr. Fernández Mendía aporta que ni siquiera el hecho de que un juez adhiera a un credo en concreto puede sembrar duda respecto de su imparcialidad, toda vez que ello implicaría desconocer el perfil ético del juez, cuyo objetivo es arribar a la verdad del caso y obrar conforme a derecho, más allá de sus íntimas convicciones personales⁴⁴.

Consideramos que la imparcialidad en el ejercicio de la magistratura en ningún modo se puede ver afectada por el hecho que se

que el juez debe excluir cualquier duda razonable respecto de la corrección de su actuación, por ejemplo, si el juez adelantó criterio sobre lo que debía juzgar, se puede ver afectada su imparcialidad. Sobre este punto, se puede ver la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela del año 2008.

44. En este sentido el Dr. Javier Anzoátegui ha señalado que “hace treinta años trabajo en el Poder Judicial de la Nación y jamás he sabido de un juez católico que hiciera acepción de personas por razones religiosas (...) precisamente nuestra Fe –y la moral en ella fundada– prohíbe cualquier clase de tratamiento desigual que contradiga la virtud de la Justicia. De manera que lo que se presenta como una falencia –el ser explícitos seguidores de Cristo– en realidad es una ventaja para los ciudadanos, porque los jueces católicos no sólo nos sabemos sujetos a las leyes humanas, sino también a las leyes divinas”, Carta del Dr. J. Anzoátegui, Buenos Aires, noviembre 26 de 2013, disponible en http://www.lagazeta.com.ar/cruz_02.htm.

exhiba un símbolo religioso en una sala de audiencia. Tal valoración resulta por demás peligrosa al generar una lógica de menoscabo a las creencias religiosas considerando que los jueces o autoridades políticas no pueden ejercer idóneamente su función por el hecho de tener una creencia religiosa. Aquí sí la libertad religiosa estaría en jaque. Por otro lado, implicaría una valoración negativa sobre los valores y creencias de la religión cuando no hay motivo suficiente.

III. CONCLUSIONES GENERALES: LA IMPORTANCIA DEL RESPETO A LA HISTORIA, CULTURA Y TRADICIÓN DE UN PAÍS COMO FUENTE DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Consideramos que la sentencia objeto de análisis realiza un estudio minucioso de cada una de las cuestiones en juego y recepta varias ideas jurídico-políticas que la jurisprudencia nacional e internacional ha ido afirmando en la última década, tales como:

- 1) la constitucionalidad de un orden público que considera valioso el fenómeno religioso y que según su historia, costumbres y tradición otorga cierta preferencia a una religión.
- 2) la libertad religiosa no se encuentra conculcada por la exhibición de los símbolos religiosos en los espacios públicos sino que, por el contrario, se encuentran legitimados en la lógica de esa misma libertad.
- 3) la igualdad no debe confundirse con “igualitarismo” ya que la preeminencia de una religión justificada en la historia de un país, no implica un trato discriminatorio para aquellos que no profesan ninguna religión o que pertenecen a otra.
- 4) la garantía de imparcialidad de los jueces, elemento esencial para la seguridad jurídica, nunca se ha visto jaqueada por la creencia religiosa de los magistrados, partir de esta idea implicaría por el contrario un ataque a la libertad religiosa que se pretende amparar.

Damos fin a este breve comentario con las palabras del conocido jurista italiano Piero Calamandrei quien hace varias décadas había expresado:

Non disdice all'austerità delle aule giudiziarie il Crocifisso: soltanto non vorrei che fosse collocato, come è, dietro le spalle dei giudici. In questo modo può vederlo soltanto il giudicabile, il quale, guardando in faccia i giudici, vorrebbe aver fede nella loro giustizia; ma poi, scorgendo dietro a loro, sulla parete di fondo, il simbolo doloroso dell'errore giudiziario, è portato a credere che esso lo ammonisca a lasciare ogni speranza: simbolo non di fede ma di disperazione. Quasi si direbbe che sia stato lasciato lì, dietro le spalle dei giudici, apposta per impedire che lo vedano: e invece si vorrebbe che fosse collocato proprio in faccia a loro, ben visibile nella parete di fronte, perché lo considerassero con umiltà mentre giudicano, e non dimenticassero mai che incombe su di loro il terribile pericolo di condannare un innocente⁴⁵.

45. "El Crucifijo no impide la austeridad de la sala de audiencias: sólo que no me gustaría que sea colocado como habitualmente, a espaldas de los jueces. De esta manera, sólo pueden verlo las partes proceso, los cuales, mirando los rostros de los jueces, podrían tener fe en su justicia; pero luego, al ver detrás de ellos, en la pared posterior, el símbolo dolorosa del error judicial, es llevado a creer que ello lo impele a abandonar toda esperanza: símbolo no de fe sino de desesperación. Casi se podría decir que fue dejado allí, a espaldas de los jueces, con el propósito de impedir que lo vean; en cambio, quisiesen que fuese colocado propiamente frente a ellos, bien visible sobre la pared de enfrente, para que lo considerasen con humildad mientras juzgan y así nunca olvidasen que pesa sobre ellos el terrible peligro de condenar a un inocente", en DE NARDI, Sandro, *Crocifisso nei tribunali: le parole di Calamandrei*, 12 de noviembre de 2009, disponible en <http://corrieredelveneto.corriere.it/verona/notizie/cronaca/2009/12-novembre-2009/crocifisso-tribunali-parole-calamandrei--1601999086736.shtml>.