

EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ Y LOS MENONITAS SEGÚN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA (1976-2024)

[The right to religious freedom of the Jehova's Witnesses and the Mennonites according to the Argentinian Supreme Court of Justice (1976-2024)]

JOSE MARÍA MONZÓN¹

Abstract

The legal demand of the minority religious groups for the recognition of religious freedom and equality rights have been a judicial and legal controversy resolved by the Argentinian Supreme Court in two different ways: firstly, during the military regime the Jehovah's Witnesses were seriously discriminated and their religious practices were a burden and second when the democratic system returned they could enjoy constitutional protection. Along with this case, Mennonites faced governmental hostility –under a constitutional regime- toward their educational system in the last decades, a problem that it seems to be solved. These situations show, on one hand, that the Second Vatican Council's Declaration Dignitatis Humanae was not integrated in the Latin American legislation, and on the other, the transformation of the religious map of the region was not perceived by the society as a relevant event. Nevertheless, the Argentinian Supreme Court in most of their decisions did understand how to resolve the demands of the minority religious groups recognizing exemption from governmental rules or regulations that rejected their beliefs.

Keywords: Jehovah's Witnesses, Mennonites, Argentinian Supreme Court, equality of rights, religious freedom

Resumen

Las demandas legales de los grupos religiosos minoritarios para que se les reconozcan la libertad religiosa y la igualdad de derechos fueron una controversia legal y judicial que resolvió la Corte Suprema Argentina en dos modos diferentes: por un lado, durante el gobierno militar los Testigos de Jehová fueron seriamente discriminados y sus prácticas religiosas se convirtieron en un gravamen, y por otro, cuando el régimen democrático retornó aquellos pudieron disfrutar de protección constitucional. Junto a estos casos, los Menonitas hubieron de soportar -bajo el sistema constitucional- hostilidad hacia su sistema de educación por parte de las autoridades, problema que, en principio, se resuelve. Estas situaciones muestran por un lado que la Declaración Dignitatis Humanae del Concilio Vaticano Segundo no fue integrada a la legislación argentina y latinoamericana, y por otro que la transformación del mapa religioso de la región no fue percibida por la sociedad como un hecho relevante. Sin embargo, la Suprema Corte Argentina en varias decisiones entendió cómo resolver las demandas de los grupos religiosos minoritarios reconociendo la excepción de normas y reglas gubernamentales que ponían en debate sus creencias.

Palabras clave: Testigos de Jehová, Menonitas, Suprema Corte Argentina, igualdad de derechos, libertad de actuación

¹ Profesor de Teoría General y Filosofía del Derecho e Investigador. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires. Área de experticia: filosofía del derecho, filosofía del derecho constitucional y ética. E-mail: monzonjm@derecho.uba.ar

DOI: 10.7764/RLDR.19.191

Fecha de recepción: 19/10/2024

Fecha de aceptación: 21/10/2024



Introducción

Hace casi sesenta años en el marco del Concilio Vaticano II se promulgó la Declaración *Dignitatis Humanae*² cuyo eje central fue la libertad religiosa, un documento que, en palabras de Soler, ejerció “una notable influencia sobre la cultura jurídica y política del mundo contemporáneo”, por cuanto “El derecho de libertad religiosa, tal como fue concebido, fundamentado, formulado y llevado a la práctica en el siglo XIX, recibió el rechazo de las confesiones cristianas y, en particular, de la Iglesia católica”. El cambio de perspectiva comienza con la declaración del Consejo ecuménico de las iglesias que hace cesar el debate para la gran mayoría de confesiones cristianas no católicas, a lo que luego se suma esta Declaración cerrándose la cuestión para la Iglesia católica. Por eso, Soler concluye “por primera vez el tema de la libertad religiosa es, en líneas generales, pacífico, al menos en lo que podríamos llamar la civilización cristiana u occidental”.³ Ante este cambio la pregunta es ¿cómo ella impacta en la legislación de América Latina en ese período, y en particular, en Argentina? La respuesta pasa por recordar que en los países de la región existía una primacía de la religión católica expuesta en las constituciones, y Argentina no era una excepción.⁴ En Argentina la transformación significativa se produce, como

² CONCILIO VATICANO II. *Declaración Dignitatis Humanae sobre la Libertad Religiosa*. Roma, 7 de diciembre de 1965.

³ SOLER, C. La libertad religiosa en la declaración conciliar «*Dignitatis Humanae*». *Ius canonicum*, ISSN: 0021-325X, 1993, vol. 33, no 65, pp. 13-14.

⁴ “Nuestro sistema no es únicamente obra de la voluntad de los Constituyentes, sino de las tradiciones de raza, de la historia de la madre patria y de las condiciones sociales y religiosas del pueblo argentino cuando la Constitución fue dictada.” En GONZÁLEZ, J.V. *Obras Completas. Volumen III*. Buenos Aires: Edición ordenada por el Congreso de la

en otros Estados latinoamericanos, recién en la segunda mitad del siglo XX, con la Reforma Constitucional de 1994.⁵ Así culmina un proceso histórico y se adopta una tolerancia religiosa amplia que incluye a las religiones no cristianas, como se evidencia en el número de inscriptos en el Registro Nacional de Cultos en Argentina,⁶ un dato también notado por la Iglesia católica latinoamericana, la cual reconoce que si bien el continente fue evangelizado en la fe católica desde el descubrimiento “Por diversas causas se aprecia hoy un creciente pluralismo religioso e ideológico”.⁷

Ahora bien, dentro de esta transformación del mapa religioso en la segunda mitad del siglo XX se observa la difusión de los denominados movimientos religiosos libres⁸ y las entonces denominadas sectas⁹ (un concepto que será de uso común en tanto en los textos legislativos como

Nación Argentina, Universidad Nacional de La Plata, 1935, p. 125; “La relación entre el Estado y las convicciones religiosas de sus habitantes fue resuelta por los constituyentes de 1853 desde una perspectiva liberal, conforme la cual se estableció la libertad de cultos, pero otorgando cierta preferencia a la Iglesia Católica.” En LOIANNI, A. El conflicto entre las convicciones religiosas y los deberes como ciudadano. Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional. *LA LEY 2005*, 01/01/2005, p. 353.

⁵ En lo que nos importa la nueva Constitución establece en el Artículo 89 “Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador”, con lo cual ya no se requiere que sea católico como en las anteriores constituciones.

⁶ [consulta: 8/8/2024] Disponible en: <https://datos.gob.ar/dataset/externo-registro-nacional-cultos>

⁷ Conferencia General del Episcopado Latinoamericano. Documento de Puebla III. 1979, n° 1099. En igual sentido en V Conferencia General del Episcopado Latinoamericano y del Caribe, Aparecida, 2007, n° 100; “Uno de los fenómenos más significativos relevados por los científicos sociales en las últimas décadas es que en América Latina se ha fragmentado el monopolio católico. La Iglesia católica, que históricamente marcó los límites de lo creíble, organizando los marcos de las creencias, ha perdido este lugar central para dar paso a un paisaje en el que otros actores religiosos reclaman sus espacios de poder y de definición de lo legítimo y de lo creíble.” En MALLIMACI, F.; BÉLIVEAU, V.G. Creencias e increencia en el Cono Sur de América. Entre la religiosidad difusa, la pluralización del campo religioso y las relaciones con lo público y lo político. *Revista argentina de sociología*, ISSN 1669-3248, 2007, vol. 5, no 9, p. 5.

⁸ “Entendemos por nuevos movimientos religiosos no cristianos a aquellos que aun teniendo un origen cristiano, parecen no admitir las verdades fundamentales del cristianismo, sobre todo acerca de Jesucristo, de la Iglesia y del hombre. Algunos de dichos movimientos tienen las características generales de las sectas, y muchos provienen de religiones o de movimientos orientales. Aunque algunos no presentan elementos religiosos en sentido estricto, buscan sin embargo responder al anhelo religioso de algunos contemporáneos o se presentan como sustitutivos de la religión cristiana.” En FRANCISCO ZULUAGA J., S.J., Las sectas y nuevos movimientos religiosos no cristianos. *Theologica Xaveriana*, (104), 1992, p. 491.

⁹ ZULUAGA advierte que “La palabra *secta* es un término problemático. puesto que generalmente contiene connotaciones negativas (...) entendemos por *sectas* a los movimientos religiosos cristianos, distintos de las iglesias, que generalmente sostienen el fundamentalismo bíblico y que en un alto porcentaje han provenido de los Estados Unidos de América, aunque con frecuencia se han dividido y aún continúan dividiéndose en grupos con diversas denominaciones.” En FRANCISCO ZULUAGA, ob. cit., p. 492.

en la jurisprudencia de la época, y que como advierte Carrasco, es un término que es imposible de soslayar),¹⁰ cuya aparición generó una problemática en Argentina, al igual que en otros países, que condujo a los juristas y a los jueces a preguntarse qué entender por libertad religiosa, porque algunos de dichos grupos –por cierto muy minoritarios- favorecieron la realización de actividades ilícitas.¹¹ Pero la principal dificultad que encontraron los tribunales para resolver estos conflictos fue que debían analizar el tema partiendo de un contexto cultural y religioso diferente del cual habían sido educados sus miembros. En el caso de la Corte Suprema argentina ella tuvo que interpretar la cláusula constitucional que protege la libertad de culto –término que usan los textos constitucionales argentinos- adecuándose a la reforma constitucional de 1994 ya que ésta –opina Loiano- en virtud de su sistema de valores sufrió

una importante transformación. Si bien dicha reforma nada ha introducido específicamente respecto de la "objeción de conciencia" los tratados internacionales cuya jerarquía constitucional impone el art. 75 inc. 22, identifican la libertad religiosa como un "derecho humano" que abarca la potestad de profesar las creencias religiosas sin limitaciones, en privado o públicamente.¹²

Luego, para comprender esta situación conviene repasar la Declaración la cual advierte que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos (...) el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón natural. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa ha de ser

¹⁰ CARRASCO, Pedro Rodríguez. El problema de las sectas: criterios para una aproximación analítica. *Ciencias religiosas*, 2005, no 14, p. 44.

¹¹ KENT, Stephen A.; WILLEY, Robin D. Sects, cults, and the attack on jurisprudence. *Rutgers JL & Religion*, 2012, vol. 14, p. 306.

¹² LOIANO, ob. cit.

reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de tal manera que llegue a convertirse en un derecho civil.¹³

De esta manera, se configura la inmunidad de coacción que significa que a nadie, en materia religiosa, se le puede obligar a actuar contra su conciencia, ni impedir que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos.¹⁴ En este marco la Corte Suprema argentina resuelve los litigios que involucran a los Testigos de Jehová cuyas prácticas religiosas comportan conflictos jurídicos en cuya defensa se argumenta que

En una sociedad libre y democrática, todos los ciudadanos son iguales ante la ley. En materia de libertad religiosa, esto significa no solo que todos los habitantes tienen ese derecho, sino que ese derecho debe ser igual para todos ellos. Cuando el Estado crea niveles de garantía y disfrute en el ejercicio de esa facultad, está creando al mismo tiempo niveles en la libertad y, en última instancia, en la ciudadanía. Al adoptar estatalmente, de manera expresa o implícita, una ortodoxia religiosa, apoyando jurídica, económica o simbólicamente a unas creencias sí y a otras no, inmediatamente se convierte a los excluidos en desiguales.¹⁵

De ahí que junto al derecho a la libertad religiosa se insista en que se considere la igualdad de todos los cultos y el derecho al disfrute de sus convicciones religiosas en todos los ámbitos. Pero también quedaron afectados no hace mucho tiempo los menonitas como notaremos en este

¹³ *Declaración*, ob. cit., n° 2.

¹⁴ El Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

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.

¹⁵ VIVES, J.M. Un camino hacia la igualdad religiosa en Argentina. *Derecho, Estado y Religión*, Vol. 5 Núm. 6, 2019, p. 96.

trabajo. Luego con base en lo expuesto el objeto de este trabajo será analizar la inmunidad de coacción según la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia argentina en el período 1976-2024, estudio que se desarrollará según el siguiente plan de trabajo. Primero se examina la cuestión de si las convicciones religiosas influyen en las decisiones judiciales. Segundo, se analiza los casos planteados por los Testigos de Jehová con relación al respeto a los símbolos patrios, los cuales abarcan el período que va desde 1976 –cuando se inicia la dictadura militar- hasta 1983, porque no sólo era un culto no reconocido por ley 21.745 de 1978,¹⁶ sino que también su actividad y difusión estaba prohibida por el Decreto 1887/76.¹⁷ Con el advenimiento de la democracia en 1983 tenemos la segunda etapa que va desde fecha hasta la Reforma Constitucional de 1994, en el cual el tema controversial se centra con los Testigos de Jehová en la transfusión de sangre. Tercero, en el período que comprende desde 1994 hasta 2024 se examina los conflictos que tienen los menonitas para mantener su sistema de educación. Cuarto, se considera el caso planteado por un fiel católico quien argumenta que no puede realizar el servicio militar entonces obligatorio fundado en su interpretación del mandamiento de no matar, litigio que le cupo interpretar a la Corte analizando la doctrina católica en razón del planteo que hace el demandante. Y quinto, se brindan unas conclusiones que sugieren que este tipo de conflictos difícilmente cese ya que las relaciones confesiones religiosas-Estado se tornan cada vez más controversiales en diversos países.

¹⁶ ARTICULO 3º. Se procederá a la denegatoria de la inscripción solicitada o cancelación de la misma si ya hubiere sido acordada, en los siguientes casos:

- a) cuando mediare el incumplimiento de lo dispuesto por la presente ley y su reglamentación.
- b) cuando se hubiere comprobado que los principios y/o propósitos que dieron origen a la constitución de la asociación o la actividad que ejerce, resultaren lesivas al orden público, la seguridad nacional, la moral y las buenas costumbres.
- c) cuando el ejercicio de sus actividades fuere distinto de los principios y/o propósitos que determinaron su reconocimiento e inscripción o fuere lesivo para otras organizaciones religiosas.

ARTICULO 4º. Los casos mencionados en el artículo anterior implican:

- a) la prohibición de actuar en el territorio nacional y/o
- b) la pérdida de la personería jurídica o el carácter de sujeto de derecho.

¹⁷ “El 31 de agosto de 1976 este decreto oficial, firmado por Jorge Rafael Videla, Presidente de la Argentina, ordenó que se cerraran la oficina distrital y todas las Salas del Reino de los Testigos de Jehová. El decreto oficial número 1867 dice: “La secta en cuestión sostiene principios contrarios al carácter nacional, a las instituciones básicas del Estado y a los preceptos fundamentales de esta legislación. La libertad de cultos consagrada en los Artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional, por supuesto, se ve a sí misma limitada en el sentido de que las ideas religiosas no deben implicar la violación de las leyes o el atentado contra el orden público, la seguridad nacional, la moral o las buenas costumbres.” En: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 2137, Argentina, Testigos de Jehová, 18 de noviembre de 1978, p. 1. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/argentina2137.htm>

Por último, en cuanto a los comentarios doctrinales citamos fundamentalmente los publicados al tiempo de las sentencias, porque ellos dan cuenta de los argumentos que se realizaron para justificar las limitaciones legales impuestas –primero- los Testigos de Jehová y luego los menonitas, y por otro, porque así es posible reconstruir los errores conceptuales y de análisis que tuvieron los legisladores, los jueces y los juristas sobre los nuevos movimientos religiosos, que no parece haberse cerrado en Argentina dado los conflictos habidos, por ejemplo, con los cultos afroamericanos hace unas décadas.¹⁸ En este sentido, un dato clave es el uso que se hace de la noción de secta para categorizar a estos grupos religiosos minoritarios, concepto que si bien no se utiliza actualmente por ser peyorativo, en los medios de comunicación y en algunas organizaciones se mantiene su empleo.¹⁹

1. Valores y creencias de los jueces

Un tema que actualmente se debate es acerca del contenido de las sentencias, particularmente, cuando aparecen referencias a los valores y las creencias de los jueces. Al respecto escribe Moral García que

[...] toda persona –explícita o implícitamente- asume un esquema de valores un proyecto vital articulado alrededor de ciertos principios. Incluso la ausencia de todo principio firme e inamovible representa un enfoque vital y axiológico. Ni a nivel legal, ni a nivel personal, existen posiciones moralmente “neutrales” [...] También cada juez tiene su ideología y sus

¹⁸ FRIGERIO, Alejandro. Por nuestros derechos, ahora o nunca! Construyendo una identidad colectiva umbandista en Argentina. *Civitas-Revista de Ciências Sociais*, 2003, vol. 3, no 1, p. 35-68.

¹⁹ Es un dato interesante que en 1989 se crea en Argentina la Fundación S.P.E.S. quien dice que lo hace “a la sombra del documento del Secretariado para la Unidad de los Cristianos de la Santa Sede “Sectas y Nuevos Movimientos Religiosos - Desafíos Pastorales, con el objeto de estudiar el fenómeno de los Nuevos Movimientos Religiosos”. [consulta: 9/12/2022] Disponible en: <https://es.catholic.net/op/articulos/21697/fundacin-spes-.html#modal>

convicciones y valores, algunos más arraigados que otros, algunos concebidos como irrenunciables y otros, no o no tanto.²⁰

En principio, lo expuesto por Moral García no revela nada nuevo. Empero, interesa su afirmación que ni a nivel legal o personal, existen posiciones moralmente neutrales, y que algunas de ellas son más arraigadas que otras, o son irrenunciables y otras no tanto. A partir de esto ¿se puede hablar de una ideología judicial? Según algunos investigadores existen dificultades para definir la noción de ideología; segundo, si se habla de jueces liberales o conservadores, el problema subsiste porque también es complicado definir esos conceptos, y tercero, el análisis de sus decisiones en el largo plazo muestra variaciones que no permiten adscribirles una posición política definida.²¹ Por eso, parece preferible descartar el uso de la noción de ideología judicial y tomar en cuenta sus convicciones religiosas.²²

Pero si nos dirigimos al tema de las convicciones religiosas, si bien algunos magistrados tienen una determinada convicción religiosa, ésta no es un impedimento para decidir según parámetros seculares. Es lo que surge del examen de las sentencias que analizaremos. Bajo este punto de vista, no parece que la religión católica haya sido un elemento a partir del cual los jueces discriminen a los grupos religiosos minoritarios o convierten a sus creencias en un peso, que es lo que estos grupos critican sustentados en el cambio del mapa religioso argentino, sino que se partió de una subyacente concepción de argentinidad dentro de la cual no cabían grupos o personas extrañas, lo cual conduce indirectamente a los tribunales a juzgar una doctrina religiosa. Esto contradice la opinión que sustenta que

La protección de la igualdad de las minorías en materia religiosa se justifica por la importancia del bien tutelado por la libertad religiosa. La religión ocupa un lugar

²⁰ DEL MORAL GARCÍA, A. Jueces y objeción de conciencia. *Curso de Verano Derecho y Conciencia*, Aranjuez, 2009, p. 3.

²¹ FISCHMAN, Joshua B.; LAW, David S. What is judicial ideology, and how should we measure it. *Wash. UJL & Pol'y*, 2009, vol. 29, p. 133.

²² SISK, Gregory C.; HEISE, Michael; MORRIS, Andrew P. Searching for the soul of judicial decisionmaking: An empirical study of religious freedom decisions. *Ohio St. LJ*, 2004, vol. 65, p. 491. En este artículo interesa una cuestión que se sigue planteando con intensidad en Argentina: el lugar de la religión en el espacio público.

fundamental en la vida de las personas que la profesan; es un modo de buscar respuestas para el sentido último de la existencia. Es aquella búsqueda lo que ha de ser protegido y no el contenido dogmático de una u otra religión en particular. Por ello, las personas deben ser igualmente respetadas en su derecho de libertad religiosa, independiente de la opinión que se tenga sobre el acierto o el error de sus creencias.²³

Por eso, como observaremos seguidamente, la Corte protegió restrictivamente a los Testigos de Jehová.²⁴ Aunque en estos litigios más que una cuestión de ideología o convicciones se debe mirar al hecho de que los jueces no se apartan del orden constitucional y entienden la libertad de culto en un sentido amplio en algunos casos (transfusión de sangre) y en un sentido restringido en otros (respeto a los símbolos patrios), salvo en unos pocos votos en disidencia como advertiremos seguidamente en los litigios en los cuales se observan las apreciaciones que se tenían de los Testigos de Jehová como secta las que deben ser entendidas a la luz del marco histórico dentro del cual se expusieron.

2. El respeto a los símbolos patrios

El primer caso se presenta en Barros, Juan Carlos en representación de sus hijos Pablo A. y Hugo M. Barros, contra Consejo Nacional de Educación y otra, sobre demanda de amparo 1977,²⁵ en el cual se solicita que se deje sin efecto el acto por el cual se separó a los menores del

²³ VIVES, ob. cit., p. 96.

²⁴ “Los Testigos de Jehová son, del grupo de los “no católicos”, uno de los más numerosos y, como se desarrolla seguidamente, son casi con seguridad los que más han sido vapuleados por sus creencias y prácticas. Los Testigos de Jehová datan sus comienzos en Argentina en 1885. Distribuían la revista *Atalaya* (en idioma inglés) para dar a conocer su doctrina. Algunos inmigrantes oriundos de Alemania practicantes de esta fe se instalaron en la provincia de Misiones. Se inscribieron en el Registro de Cultos, tras su creación en 1947. Sin embargo, la inscripción les fue revocada al año de su otorgamiento. Pudieron finalmente registrarse en forma oficial y permanente en 1984, luego de que finalizara la última dictadura militar y retornara la democracia.” En CATANZARO, M. Testigos de Jehová perseguidos. *Derecho, Estado y Religión*. Vol. 1, 2015, p. 118.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos 301:151 (1979).

establecimiento educativo. El motivo fue que los menores en el acto de homenaje a la bandera el mayor fue obligado a arriar la bandera. Y si bien los padres explicaron a la Directora que la negativa fue por razones religiosas –Testigos de Jehová- los menores fueron separados del establecimiento. Por eso acudieron a los tribunales fundados en la norma constitucional que protege la libertad de culto. Para el Consejo Nacional de Educación sólo se pretendía que los menores cumplieren con las normas que reglamentan el funcionamiento de las escuelas y que ellas no violan las garantías constitucionales. Para el juzgado federal que primero entendió en la causa si bien los derechos civiles no son absolutos –dice citando a Bidart Campos- el Estado carece de jurisdicción para adentrarse en el fuero íntimo de la persona. En cambio, para la Corte, la reglamentación escolar “de ninguna manera enerva el ejercicio de la libertad de cultos, toda vez que se refiere al respeto que deberán tener todos los educandos por los símbolos patrios, los próceres y las fechas que hacen a la nacionalidad argentina”. Y añade que la actora confunde las nociones de venerar, respetar y adorar, así como los ámbitos de la religión y los símbolos patrios.

Este tipo de conflicto se reitera en Ascensio, José H. s/amparo 1982,²⁶ porque el menor es excluido de los registros de la escuela por negarse a cumplir con las actividades destinadas a honrar los símbolos patrios por profesar las creencias de los Testigos de Jehová. Pero la demanda se centra en que la medida afecta el derecho de aprender que garantiza el art. 14 de la Constitución Nacional, y por eso deduce una acción de amparo que fue rechazada por el Superior Tribunal Provincial y llega a la Corte por la vía extraordinaria. De acuerdo al Procurador General López en su dictamen

las Naciones son, todavía, las grandes protagonistas de la historia y [...] que para que sea lo que tiene que ser y como tiene que ser, la Nación se integra y se representa a través de sus símbolos y, en consecuencia la falta de devoción y aún de respeto por parte de sus integrantes puede constituir en determinadas circunstancias un atentado contra ella [...]

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos 304:1293 (1982).

Acerca de esto la Corte recuerda que la ley de educación común de la Provincia de Santa Cruz establece –entre otros temas- que velará porque la educación sea integral, inculcando el amor a la patria y a la provincia e instruirá a los educandos en sus deberes y derechos como ciudadanos de la Nación, responsabilizando a los padres, tutores o encargados de los menores que no cumplan con la obligación educacional, sin perjuicio del empleo de la fuerza pública. Más adelante dice que la sanción expulsiva como única e inmediata consecuencia posible frente a la comprobación de haberse negado el alumno a reverenciar los símbolos patrios es excesiva, sobre todo considerando que “no se han invocado antecedentes desfavorables respecto del alumno que cumplió normalmente anteriores ciclos escolares, pues le impide completar la educación primaria obligatoria, máxime ante las precisiones del régimen educacional de la provincia que como se vio ha previsto un sistema gradual y progresivo de sanciones inclusive a los padres, pudiendo sólo en circunstancias extremas concebirse la expulsión como sanción final”.

En D’Aversa, Aurelio Francisco c/Estado Nacional s/nulidad de resolución 1983,²⁷ se reitera el problema cuando el padre de un menor estudiante de secundario se niega a actuar de escolta de la bandera nacional excusándose en sus creencias como miembro de los Testigos de Jehová, porque sólo se rinde culto de adoración a Dios.²⁸ Según el Procurador General –dictamen al cual adhiere la Corte- el menor manifestó de manera respetuosa su pacífica abstención. Y subraya que “resultaría ofensivo de la conciencia moral mayoritaria, que tiene tan seguramente elaboradas las convicciones patrióticas, que alguien se viera compelido a demostrar sin sinceridad iguales sentimientos mediante la contradicción de sus íntimas creencias”. En consecuencia, no existe un menosprecio de los símbolos patrios. Pero lo que importa de este fallo es que sirve de precedente para el siguiente conflicto –Bahamondez- pues acierta a señalar los términos dentro de los cuales los grupos religiosos minoritarios merecen protección.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos 305-II: 1784 (1983).

²⁸ En cuanto su doctrina ella puede verse en su sitio oficial. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://www.jw.org/es/testigos-de-jehov%C3%A1/preguntas-frecuentes/creencias-testigos-jehova/>

Ahora bien, para los juristas de la época la cuestión pasa por lo siguiente: “En los últimos tiempos han inquietado, no sólo a los interesados por el derecho, sino al común de la gente, las actitudes de inobservancia del debido respeto a los símbolos patrios, que manifiestan los adeptos a la secta religiosa denominada Testigos de Jehová o Torre del Vigía y Asociación de Tratados Bíblicos. Ello produce una colisión con expresas disposiciones sobre “ritos” inherentes a la Patria y sus símbolos”.²⁹ Y se preguntan “¿hasta dónde es razonable la libertad de culto —en el caso no reconocido, y en forma relativa, prohibido— cuando afecta valores que hacen a la Nación como tal?”.³⁰ Sobre todo teniendo en cuenta que en ese período era un culto no reconocido y su actividad y difusión estaban prohibidas. Y por extraña que parezca esta legislación hay que recordar que cuando se establece la dictadura militar en marzo de 1976 en uno de sus documentos – Propósitos y objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional- fija como uno de sus objetivos la “Vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser argentino”;³¹ por lo cual resulta consistente con este ideario prohibir la práctica religiosa a los Testigos de Jehová catalogados como secta. Esto no se aleja de las opiniones expuestas en los votos en disidencia de los magistrados Black y Renom en Barros para quienes

Reconocerle relevancia a la mera “objección de conciencia” por el hecho de que apele a fundamentaciones religiosas, implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia general o legal es además un imperativo de conciencia, exigible por los órganos jurisdiccionales del Estado. Ello no implica en forma alguna desconocer validez en determinados supuestos a la mencionada “objección” para la realización de ciertos hechos, pero no puede fundarse en ella una exención de las consecuencias que tal incumplimiento traería aparejado, aceptarlo implica crear un régimen de excepción que, de multiplicarse cualquiera fuera su causa, conculcaría la unidad nacional.

²⁹ DEMARIA MASSEY DE FERRE, M.E.; LEONARDI DE HERBÓN, H. La Libertad de Culto frente a la obligación de defender a la Patria y respetar sus símbolos. *ED-DCCLXXII-704*, 1 enero 1982.

³⁰ *Idem*.

³¹ PALAZZO, Eugenio L., SCHINELLI, Guillermo C. *Las normas constitucionales del proceso de Reorganización Nacional*. Buenos Aires: Víctor de Zavalía Editor, 1978, p. 91.

Esto muestra que se acepta por algunos juristas y magistrados una visión restringida de la libertad de culto que, extrañamente, tiene una base legislativa por cierto discutible. Y que coincide con el contexto de la dictadura militar.³² Sin embargo, lo que extraña es que con la vuelta a la democracia estos debates sobre su doctrina religiosa se reiteren en los casos que conciernen a la transfusión de sangre como notaremos seguidamente.

3. El problema de la transfusión de sangre

El conflicto -Bahamondez s/medida cautelar 1993,³³ comienza cuando la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirma la resolución de la instancia anterior por la cual se autoriza la transfusión de sangre al paciente Marcelo Bahamondez, que se consideró necesaria para su tratamiento clínico de acuerdo a lo indicado por los médicos. El problema es que Bahamondez se niega a recibir la transfusión por considerar que es contraria a las creencias de los Testigos de Jehová, a las cuales adhiere. Para la Cámara esta decisión es un “suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, mediante un acto, sino por la omisión propia del suicida”, porque el derecho a la vida es un bien supremo. De ahí que el tribunal diga que no es posible aceptar que la libertad individual se ejerza de modo que extinga la vida misma. Por eso lo califican como “nihilista”, ya que

Nos han repugnado por siempre las viejas lecciones de la historia antigua que relataban los sacrificios humanos en el ara sangrienta de un Moloch insaciable del fuego cartaginés.

³² “La amenaza a la libertad de conciencia que se produce en torno a la reverencia a los símbolos patrios en el ambiente escolar no afecta solo a los alumnos, sino también a los maestros que profesan la fe de los Testigos de Jehová. En septiembre de 2005, se presentó ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) una denuncia: una maestra fue sancionada y recibió “un verdadero torrente de actas, asientos en su cuaderno de actuación docente y reuniones de personal” por no acompañar a sus alumnos a participar de actos patrios. Por lo demás, el desempeño de la docente había sido calificado como “excelente”. Las sanciones se fundamentaban en la resolución 100/95, una resolución que se contradice con los artículos 14° y 19° de la Constitución Nacional, la libertad de conciencia ratificada en el artículo 12°25 de la Convención Interamericana por los Derechos Humanos, y la libertad de conciencia avalada por la Constitución de la provincia de Neuquén misma.” En CATANZARO, ob. cit., pp. 126-127.

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos: 316-I: 479 (1993).

Mucho ha andado la raza humana para terminar con estas creencias y la razón de ello ha sido siempre la misma, preservar el valor de la vida [...].

Sin embargo, para Bahamondez no es un suicidio porque argumenta que quiere vivir. Más bien, lo que pretende es no aceptar “un tratamiento médico que resulta contrario a sus más íntimas convicciones religiosas”. Prefiere anteponer sus creencias y agrega -fundado en los Arts. 14 y 19 de la Constitución³⁴- que lo que se pretende de él es la realización de “un acto compulsivo que desconoce y avasalla las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva”. Empero, el transcurso del tiempo hace que el cuadro clínico que motiva las actuaciones cese porque Bahamondez es dado de alta y resulta inoficioso un pronunciamiento sin un agravio concreto. En tal sentido, la Corte Suprema decide que

no corresponde [...] dictar un pronunciamiento que decida definitivamente -en función de una determinada situación de hecho- sobre la legitimidad de la oposición del paciente a recibir una transfusión sanguínea, pues aun para el caso de ser necesaria una intervención médica de igual naturaleza, no existe certeza alguna sobre la verificación de idénticas circunstancias fácticas que las consideradas, principalmente en lo que atañe a la declaración de voluntad del interesado, a la afectación de derechos de terceros o a la presencia de un interés público relevante, aspectos cuya apreciación es esencial para juzgar fundadamente la cuestión que dio lugar a estas actuaciones en la medida en que podrían sustentar soluciones opuestas.

Pero en sus votos los jueces Barra y Fayt advierten que ante la eventual reiteración de este supuesto de hecho análogo al que originó esta causa,

lo cierto es que el punto se encuentra claramente resuelto en la ley en sentido concordante con las pretensiones del recurrente, lo que torna improcedente cualquier pronunciamiento

³⁴ El primer artículo protege la libertad de culto y el segundo la intimidad pues dice que “Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los Magistrados” y que nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

de este tribunal. Que ello es así por cuanto el art. 19 de la ley 17.132 de Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración dispone en forma clara y categórica que los profesionales que ejerzan la medicina deberán -entre otras obligaciones- “respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse...”, con excepción de los supuestos que allí expresamente se contemplan.³⁵ La recta interpretación de la citada disposición legal aventa toda posibilidad de someter a una persona mayor y capaz a cualquier intervención en su propio cuerpo sin su consentimiento. Ello, con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de la decisión del paciente, en la que obviamente le es vedado ingresar al tribunal en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional, en la más elemental de sus interpretaciones.

Sobre todo interesa lo argumentado por los magistrados Cavagna Martínez y Boggiano para quienes

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, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos.

[...] dicho derecho 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.

De lo expuesto se deducen varios temas de interés.

³⁵ Las excepciones previstas son: los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos, “En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz [...]”.

En primer lugar, en Bahamondez la situación planteada no debiera haberse convertido en un conflicto judicial. Por un lado, por el precedente D'Aversa, por otro, porque su elección está fundada en el ejercicio de su libre albedrío, y en particular, de su derecho a la libertad de culto, en la cual funda su decisión de negarse a la transfusión. Y esto por más extraño que parezca a los médicos debe ser respetado fundado en el texto constitucional y en la legislación respectiva. Segundo, los magistrados Barra y Fayt acentúan el tema del consentimiento, lo que implica el respeto a su libertad personal, en tanto que los jueces Cavagna Martínez y Boggiano ponen el acento en el derecho a la libertad religiosa, consistente con la libertad de culto constitucionalmente reconocida. Tercero, importa resaltar que los médicos no tomaron nota de la ley de ejercicio de la medicina sino que actuaron sin considerar sus creencias manifestadas. Cuarto y último, el desconocimiento o desatención de los principios que sostienen los Testigos de Jehová coloca a Bahamondez en desventaja. Según Catanzaro “los testigos de Jehová no poseen una protección legislativa adecuada y específica, sino que las leyes que se utilizan en sus causas son de carácter general, y dan lugar a ambigüedad de interpretaciones y decisiones”.³⁶ Esta opinión no es correcta pues el art. 19 de la ley 17.132 protege a quienes se niegan a tratarse o internarse salvo en las excepciones previstas,³⁷ aparte del texto constitucional. Más lo que conviene observar es la opinión de Sagüés, expuesta en ese momento, quien indica que si se acepta

una perspectiva individualista es obvio concluir que cada uno puede hacer con su cuerpo lo que desee, y que por ende, por objeción de conciencia religiosa o no religiosa, tengo el derecho a no aceptar una transfusión de sangre. Desde el ángulo cristiano, lo aconsejable es aceptar los procedimientos ordinarios de continuidad de vida (entre los que se halla, incuestionablemente, la transfusión), aunque caben dudas sobre si tal perspectiva religiosa es imponible a quienes no la compartan.³⁸

³⁶ CATANZARO, ob. cit., p. 125.

³⁷ Véase nota 21.

³⁸ SAGÜÉS, N.P. ¿Derecho constitucional a no curarse?. *LA LEY1993-D*, 126. Derecho Constitucional-Doctrinas Esenciales. Tomo III, 01/01/2008, p. 421.

En cambio, dice que si se adopta un “punto de observación del estado social de derecho [...] hay un deber de cuidar de la propia salud, en cuyo caso la transfusión coactiva es perfectamente constitucional”. Aunque reconoce que “Cualquier solución que se prefiera no dejará totalmente satisfecho al operador de la Constitución, porque cada una tiene costos muy caros”, porque

En tren de clarificar conceptos, cabe primero reconocer que la negativa a aceptar una transfusión, cuando ella es indispensable, reviste una decisión indirecta de suicidio. De modo similar al "dolo eventual" en el derecho penal, aquí el paciente no quiere directamente matarse, pero resuelve (aun a costo de su vida), no practicar la transfusión que impide su muerte.³⁹

Para este autor “corresponde reconocer igualmente que una Constitución puede, explícitamente, imponer a los habitantes cuidar de su salud y, consecuentemente, adoptar las medidas habituales para así hacerlo. Eso, en un estado de derecho social, es totalmente con una óptica solidarista de vida”.⁴⁰ No obstante, es un dato indubitable que no es posible imponer a alguien un modo vida que éste no comparte. De todas maneras, el reclamo se repite en otro juicio y nuevamente la Corte resuelve acudiendo a los precedentes citados.⁴¹

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Ídem.

“Mientras tanto, es dable advertir que la jurisprudencia viene resolviendo casuísticamente esta controversia. Por ejemplo, en "Jakobson" (ED, 144-122), la Cámara Nacional Civil, sala H, de la ciudad de Buenos Aires, concluyó que debía respetarse la voluntad de un adulto a no someterse a una amputación de un pie, no obstante que su hijo (también mayor) requería tal operación en resguardo de la salud del enfermo; en tanto que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, sala II (ED, 125-540), autorizó a realizar una transfusión de sangre en favor de un menor recién nacido, a pesar de la objeción de sus progenitores, que invocaron razones de conciencia por pertenecer a la confesión de los Testigos de Jehová.” En: SAGÜÉS, ob. cit.

⁴¹ “Este fallo resultó ejemplar para la sucesión de causas surgidas por negativas de Testigos de Jehová de recibir transfusiones sanguíneas. En julio de 2007, el Hospital de Niños “Dr. Orlando Alassia” de Santa Fe emitió un dictamen donde ordena no realizar la transfusión sanguínea a una menor de 15 años que se negó a recibirla. Este dictamen analiza el caso Bahamondez; las leyes de la provincia, particularmente el artículo 19° de la Constitución Provincial; y las convenciones internacionales, en este caso, los artículos 1215 y 1416 de la Convención sobre los Derechos del Niño.” En CATANZARO, ob. cit., p. 123.

Lo anterior se reitera en Prestaciones Médico Asistenciales S. A. s/autorización 1996⁴² y en Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias 2012.⁴³ El primero se inicia cuando Prestaciones Médico Asistenciales S.A. solicita ante la Justicia que se le conceda autorización para que no se practiquen transfusiones de sangre a Osvaldo Pablo Zarrillo, internado en el Sanatorio San Patricio, que aquélla administra. Sostuvo que la enfermedad del paciente podría requerir una transfusión de sangre, sobre todo, considerando que está expuesto a una intervención quirúrgica por el carcinoma renal que tiene. Pero Zarrillo, miembro de los Testigos de Jehová, manifestó por escrito su negativa a recibir dichas transfusiones exonerando de responsabilidad al sanatorio así como a los profesionales que participen en su tratamiento. Si bien el sanatorio está en condiciones de respetar la voluntad del paciente, también tiene el deber de “agotar todos los medios posibles que tengan a su alcance en el arte de curar”, situación que debe resolverse de modo de “dar certidumbre a la cuestión por eventuales responsabilidades que pudieren haber”. Por eso, se solicita la autorización. El juez de primera instancia deniega lo solicitado, lo que hace que Zerrillo apele. Empero, aunque el recurso fue concedido, fue rechazado por la alzada “con base en que aquél no se encontraba “legitimado” para recurrir en tanto “tratándose de un proceso voluntario en el que no existe conflicto de intereses entre partes, la legitimación procesal se encuentra circunscripta a Prestaciones Médicas Asistenciales”. Así se hace lugar al recurso extraordinario de Zerrillo, concedido “en atención a los intereses en juego”.

En la segunda causa, la controversia se genera partir de la decisión de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que deniega la medida precautoria solicitada por Albarracini Nieves en orden a autorizar a los médicos tratantes de su hijo mayor de edad a efectuarle una transfusión de sangre necesaria para su restablecimiento. La discusión surge porque, por un lado, el paciente se encuentra en estado crítico, con pronóstico reservado, internado en terapia intensiva y los médicos destacan la necesidad de citada transfusión. Por otro, el paciente pertenece a los Testigos de Jehová, y previamente realizó, con anterioridad a su hospitalización, una

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos 319-II: 1363 (1996).

⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos 335-I: 799 (2012).

declaración certificada por escribano de que no acepta ninguna transfusión de sangre. Es lo que argumenta la esposa del paciente solicitando el respeto de la voluntad de su cónyuge. En este caso la Corte resuelve con base al caso Bahamondez aunque sosteniendo que éste “presenta particularidades que en alguna medida lo distinguen del precedente mencionado”.

Sin embargo, existen puntos relevantes a tener cuenta: en primer lugar, el paciente ingresa a la clínica en estado de inconsciencia; segundo, existe una previa declaración certificada del paciente de no aceptar ninguna transfusión; tercero, no existen elementos que permitan dudar de la validez formal de la declaración; cuarto, tampoco existen dudas de que el paciente actuó con discernimiento, intención y libertad, y quinto, lo argumentado por el progenitor acerca de que habría abandonado el culto no tiene ninguna base cierta. Por lo tanto, aunque

se encuentran comprometidos, precisamente, las creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal, mencionadas en el citado precedente [...] es con sustento en ellos que es posible afirmar que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento específico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento hace a la autodeterminación y autonomía personal; que los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo a sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada.⁴⁴

⁴⁴ “El caso de autos, si bien centrado en la objeción de conciencia de carácter religioso, trasciende ese campo para conducirnos al terreno más amplio de la autonomía individual en cuanto al consentimiento informado y la práctica médica. Uno de los requisitos de la doctrina del consentimiento informado es aquel que se hubiere diseñado para otorgar una seguridad razonable de que el paciente ha elegido el tratamiento más acorde con sus preferencias y valores establecidos. Es decir, con respecto a su diagnóstico, a las perspectivas de cada uno de los diferentes tratamientos alternativos — que incluye la posibilidad de no recibir ningún tratamiento— hasta la comprensión de los beneficios y riesgos esperados. El consentimiento del paciente es voluntario, autónomo, cuando la información es completa y se ha dejado de lado inducirlo, forzarlo o manipularlo por otro que lo desvía de sus intereses, valores o preferencias.” En LEONARDI DE HERBÓN, H.M. Comentarios sobre el fallo de la corte suprema. Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar, dictada el 6 de Abril de 1993”. Colección de Análisis Jurisprudencial Teoría General del Derecho, *LA LEY*, 2002, 01/01/2002, 340; “En la práctica judicial, el conflicto entre los intereses comprometidos se ha presentado, sobre todo, en el caso de los “testigos de Jehová”, cuyas creencias religiosas les impiden recibir transfusiones de sangre de terceros. Los primeros fallos y las primeras opiniones doctrinarias se pronunciaron en esos casos por priorizar el valor vida. El fallo de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en la causa Bahamondez — compartido por un sector de la doctrina— supone un cambio significativo de aquél criterio inicial.” En TOBÍAS, J.W. El consentimiento del paciente en el acto médico. Negativa de asentir. El caso Bahamondez. Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General, *LA LEY*, 2003, 01/01/2003, 43.

En este fallo interesa la referencia a la autonomía personal y su relación con el Artículo 19 ya citado. Si se asume una posición liberal –que es la que asume la doctrina constitucional clásica argentina- Zanotti indica que se podría distinguir dos líneas de defensa de la libertad individual: una que podría denominarse “el modelo Mill-Hayek”, en la cual la libertad individual es “concebida globalmente como el derecho a no ser coaccionado por terceros en los propios proyectos de vida” y esto depende “fundamentalmente de cierto nivel de incertidumbre en nuestro conocimiento”, porque “La pretensión de conocer con toda certeza la verdad llevaría a la coacción sobre el otro, mientras que el reconocimiento de nuestros límites de conocimiento nos abre a la tolerancia y al diálogo”.⁴⁵ Dentro de esta corriente “la libertad individual es vista fundamentalmente como negativa, como derecho a la ausencia de coacción, incorporando además el “*harm principle*” de Mill: uno es libre de hacer todo aquello que no afecte derechos de terceros. La otra vertiente es la denominada “libertaria-Rothbard”, según la cual, “la cuestión no pasa tanto por la limitación del conocimiento humano y menos aún por la no relevancia social de una moral individual” sino que pasa por “el axioma fundamental de sistema [...] la posesión que la persona tiene de sí misma, esto es, una propiedad privada absoluta que la persona tiene de sí misma y por ende de todos los frutos de su acción libre y voluntaria”.⁴⁶

En nuestra estimación es la primera línea la que más se ajusta a lo resuelto por el tribunal, porque como señalaron los magistrados Petracchi y Belluscio en Bahamondez: “la posibilidad de que los individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de su intimidad corporal es un requisito indispensable para la existencia del mencionado derecho de la autonomía individual, fundamento éste sobre el que reposa la democracia constitucional”.⁴⁷

⁴⁵ ZANOTTI, G. Hacia un liberalismo clásico como la defensa de la intimidad persona. *Doxa Comunicación: revista interdisciplinaria de estudios de comunicación y ciencias sociales*, Nº 4, 2006, p. 233.

⁴⁶ ZANOTTI, ob. cit., pp. 233-234.

⁴⁷ Y luego dicen que “Una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior. Tal punto de vista desconoce, precisamente, que la base de tal norma “...es la base misma de la libertad moderna, o sea, la autonomía de la conciencia y la voluntad personal, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de méritos se realicen fundados en la libre, incoacta creencia del sujeto en los valores que lo determinan...” (caso “Ponzetti de Balbín”, cit., voto concurrente

4. El caso de los menonitas

Con relación a este grupo importa advertir previamente que no llegó a resolverse el conflicto por la Corte, lo que no quita su relevancia en orden al objeto de este trabajo. Según los medios periodísticos en 1997 la provincia de La Pampa donde vive una comunidad menonita los adultos son intimados a enviar a sus niños a la escuela pública en 1998, a lo que ellos se niegan, sosteniendo que sus hijos asisten a las nueve escuelas propias que tienen en las nueve zonas en que se dividió el campo. Por su parte, la directora general de Educación de la provincia, Raquel Somovilla “reconoció que es necesario evaluar primero cuánto conocen los niños del castellano pero aseguró que para el día 31 esperan llegar a un acuerdo para que los niños ingresen al sistema educativo formal en 1998”. Para el entonces gobernador provincial existe “voluntad de llegar a un acuerdo e incluso hacer una escuela en su campo”.⁴⁸ Luego de tratativas entre los menonitas y el gobierno de La Pampa se acordó que los niños aprenderán el idioma castellano en sus hogares, y que se les impartirá la enseñanza del idioma castellano utilizando la iglesia como escuela.⁴⁹

Empero en años recientes volvió la polémica por cuanto la comunidad no aceptó docentes extraños a la misma. Según las autoridades provinciales “No queremos cambiarles su cultura o su religión, solo que cumplan la ley”.⁵⁰ Para finalizar –hasta el momento de escribir este trabajo- no se evidencian cambios significativos en el sistema escolar de la comunidad: la educación se sigue impartiendo en sus propias escuelas, “de hecho montaron una en la colonia Nueva Esperanza, a la que asisten chicos de la comunidad de entre 6 y 12 años: allí aprenden lo que se denomina ‘alemán

del juez Petracchi, consid. 19, p. 1941)”.
⁴⁸ ARGENTINA: Menonitas se resisten a aceptar la educación pública, 16 de diciembre de 1997. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://ipsnoticias.net/1997/12/argentina-menonitas-se-resisten-a-aceptar-la-educacion-publica/>

⁴⁹ El gobierno pampeano acordó con los menonitas. La Nación, 9 de octubre de 1998. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/el-gobierno-pampeano-acordo-con-los-menonitas-nid113498/>

⁵⁰ Polémica en La Pampa: piden escolarizar a niños menonitas de Guatraché, Semanario Cuarto Poder, 23 junio 2018. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://www.semanariocuartopoder.com/2018/06/23/pol%C3%A9mica-en-la-pampa-piden-escolarizar-a-ni%C3%B1os-menonitas-de-guatrach%C3%A9/>

bajo', un dialecto del alemán puro, aunque gran parte de ellos entienden el español", y todo se enfoca a lo que sirva para la agricultura, carpintería y otras tareas manuales "algo que es fundamental para el estilo de vida menonita".⁵¹ Pero si bien se llegó a un statu quo –si se quiere- pacífico el problema pasa como señala Gelli por

¿cómo medir el eventual daño a los menores? ¿Puede prescindirse, al examinar la calidad de la educación que reciben en su comunidad, de los valores centrales de ésta? ¿Debiera evaluarse el grado de libertad residual de los jóvenes, una vez adultos, para abandonar el grupo religioso? ¿Debería el Estado exigir el desarrollo de algunas habilidades mínimas - lectura, escritura, idioma nacional- pero permitiendo adquirirlas dentro del grupo? Al responder afirmativamente a esos interrogantes -que no son los únicos que pueden suscitarse- se propone un equilibrio razonable entre los intereses constitucionales en juego, la libertad de vivir conforme a las propias convicciones y la atribución estatal de garantizar la educación de los ciudadanos. No es otra solución, por cierto, que la que emana de la interpretación situada del derecho a la identidad y pluralidad cultural, reconocida en el art. 75, inc. 19 de la Constitución argentina.⁵²

Por cierto son preguntas que no pueden obviarse. La dificultad sólo se supera con el concurso de las autoridades educativas nacionales y provinciales y los menonitas. Una cuestión difícil porque se contraponen creencias de un culto autorizado y requerimientos educativos por parte de la autoridad estatal.

⁵¹ Menonitas: una pequeña comunidad en Argentina que viven sin luz ni celular y aislados del mundo, Reconquista Digital, 12 de agosto de 2024. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://reconquistadigital.ar/menonitas-una-pequena-comunidad-en-argentina-que-viven-sin-luz-ni-celular-y-aislados-del-mundo/>

⁵² GELLI, M.A. El caso de los menonitas: entre el derecho a la libertad y los deberes del Estado en materia educativa, LA LEY1998-C, 1111.

5. Un caso atípico: sobre el mandamiento de no matar

El último caso que examinaremos se refiere a un litigio donde se discute por parte de un católico la interpretación del mandamiento de no matar. En Portillo, Alfredo s/infrac. Art. 44 Ley 17.531, 1989⁵³, éste sostiene que “la ley 17.531 -al establecer el servicio militar obligatorio- vulnera la libertad de religión y conciencia reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional”, argumenta que además “profesa junto con la totalidad de la familia la religión Católica Apostólica Romana (...) que el uso de armas en contra de otro ser humano causándole la muerte viola el quinto mandamiento del Evangelio que ordena textualmente 'no matarás'”,⁵⁴ y considera que “se puede servir a la patria de muchas otras maneras no sólo haciendo el servicio militar sino cumpliendo su servicio civil” o cualquier otra actividad “que no requiera el uso de armas”.⁵⁵ Y por extraño que parezca esta posición planteada no se diferencia de la sustentada por los Testigos de Jehová en la misma situación.

Para la Corte “la cuestión no se resuelve con la mera remisión a la jurisprudencia que establece que todos los derechos son relativos, de manera que el de libertad de religión también lo sería. No es que esa conclusión judicial carezca de acierto”, hay que tener en cuenta que junto al art. 14 que protege la libertad de culto se encuentra el deber del art. 21 que ordena que “todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución”, en concordancia con otro de los propósitos del sistema constitucional que es “proveer a la defensa

⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallos 312: 496.

⁵⁴ “Esta aserción no se compadece con la tradicional doctrina católica sobre la guerra justa, elaborada a lo largo de muchos siglos y que aún conserva vigencia, aunque sin duda más atemperada que antaño. He de aclarar que aportó estas citas en la inteligencia de que para un católico creyente, la Iglesia posee autoridad para interpretar la palabra divina.” En PADILLA, M.M. La objeción de conciencia como eximente del servicio militar con armas. *LA LEY*1989-C, 401 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2008, 117.

⁵⁵ Con relación a este caso LOIANNO nota que “El problema no era sencillo en la medida en que Portillo no participaba de un culto sin reconocimiento legal o contrario a las creencias de la mayoría de los ciudadanos. Por el contrario, pertenecía a la religión Católica Apostólica Romana, lo cual implicaba que, de hacerse lugar al reclamo, los “objetores” podrían multiplicarse sin control. Las circunstancias fácticas que acompañan al caso son de gran importancia, en primer lugar porque a la fecha de la sentencia, el servicio militar obligatorio era severamente cuestionado por una gran parte de la ciudadanía. Por otro lado el fracaso de la guerra de Malvinas y su ingente costo en jóvenes vidas humanas mostró la inutilidad de la formación militar a través de un período corto y poco tecnificado.” En ob. cit.

común”. Para lo cual se dictó la ley 17.531 de servicio de conscripción obligatorio, que contiene diversas excepciones que “sólo a la luz de tal carácter, serían conciliables con el llamado a todo ciudadano efectuado en la Constitución”. Son excepciones que “no sólo han hecho mérito de las circunstancias vinculadas con la ineptitud física para el servicio (art. 32, inc. 1º, sino que también han atendido a otros supuestos como los referentes a clérigos, seminaristas, religiosos, etc., y a diversas situaciones de familia. Por otro lado, existen numerosas decisiones del tribunal que han interpretado esas últimas excepciones en función del fundamento protector que las anima”.

En consecuencia, “cuestiones como la presente, que traducen relaciones entre valores jurídicos contrapuestos, de raigambre constitucional, son las que han originado una cauta tradición jurisprudencia de la Corte Suprema, por ser ésta la salvaguardia y custodio final de la supremacía de la Constitución y de los principios en ella consagrados”, la cual “atento a que la Constitución es una estructura coherente [...] ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar en este caso el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad”. Por consiguiente, para la Corte la interpretación que debe efectuarse señala que cuando queden frente a frente los derechos y deberes enumerados no se deben destruir recíprocamente. En consecuencia

la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano, motivada por la obligación legal del servicio de las armas puede alcanzar no sólo a aquéllos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al de no poner en riesgo la vida de un semejante [...] 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 objeto de protección en sí mismo.

Lo expuesto les permite decir a los magistrados que “no existe contradicción entre derechos propiamente dichos, sino entre un derecho y una obligación legal”, por lo cual el incumplimiento estricto de esta obligación legal no conlleva un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado toda vez que el servicio que se exige debe ser

cumplido en tiempos de paz y no requiere, necesariamente, limitar la libertad de conciencia, si es posible hallar alternativas que no eximan al sujeto obligado de sus deberes para con el Estado, pero que tampoco violenten sus convicciones con grave riesgo de su autonomía. Distinta sería la solución si el país y sus instituciones se encontraran en una circunstancia bélica, pues, en ésta, nadie dudaría del derecho de las autoridades constitucionales a reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender, con el noble servicio de las armas, la independencia, el honor y la integridad de Argentina, y la seguridad de la República.

Con base en esto se dispone que Portillo cumpla el servicio militar sin el empleo de armas. Porque como advierte el juez Caballero en su voto en disidencia “(la Iglesia católica) por la pluma de sus doctores más significativos, no repudia moralmente en el supuesto de los particulares que no son clérigos ni obispos -como es el caso de autos- el adiestramiento militar con armas cuando no causa sangre y sólo recrimina el uso de las armas en los supuestos de guerra injusta (ver Santo T. de Aquino, "Suma teológica", t. X, Cuestión XL, arts. I y II). Todo esto revela que para la Constitución actual las objeciones del recurrente carecen de relieve alguno”.

Pero lo que importa destacar es que Portillo argumenta sustentado en su propia interpretación del mandamiento de no matar que lo acerca más a una libre interpretación que aquella que defiende la Iglesia Católica quien indica en el c. 2310 del Catecismo que “Los poderes públicos tienen en este caso el derecho y el deber de imponer a los ciudadanos las *obligaciones necesarias para la defensa nacional*. Los que se dedican al servicio de la patria en la vida militar son servidores de la seguridad y de la libertad de los pueblos. Si realizan correctamente su tarea, colaboran verdaderamente al bien común de la nación y al mantenimiento de la paz (cf GS 79)”. Pero advierte al mismo tiempo en el c. 2311 que “Los poderes públicos atenderán equitativamente

al caso de quienes, por motivos de conciencia, rehúsan el empleo de las armas; éstos siguen obligados a servir de otra forma a la comunidad humana (cf GS 79)".⁵⁶

Con referencia a este tema es oportuno tener en cuenta el informe sobre el país elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde los Testigos de Jehová mencionan que

[...] tenemos a más de 250 jóvenes purgando condenas que van desde dos años y medio hasta cinco años, en distintas prisiones militares, por ser objetores de conciencia al servicio militar. Por no estar nosotros reconocidos como una religión estos jóvenes, que no son desertores pues se presentan a la llamada de su clase, no se pueden beneficiar de la excepción que la ley acuerda a los religiosos y/o seminaristas. Por más de treinta años hemos querido explicar nuestra posición cristiana a las autoridades supremas de la Nación, pero siempre hemos chocado contra una barrera infranqueable. La imagen que el Ejecutivo tiene de nosotros está formada en base a los informes suministrados por los organismos castrenses y educacionales, pero nunca escuchó una exposición nuestra. En estos más de treinta años siempre se nos acusó y atacó, pero nunca, repetimos, nunca se nos dio la oportunidad de defendernos o hablar.⁵⁷

Esto recién queda revertido –señala Catanzaro- cuando la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de Argentina publica un trabajo que muestra que los derechos de los Testigos de Jehová fueron violados durante la última dictadura por negarse a portar armas en el servicio militar obligatorio. Ahí se mencionan 520 presentaciones. Y es a partir del dictamen de la Subsecretaría de Derechos Humanos que se abre a prueba el caso Guagliardo, Daniel Víctor

⁵⁶ *Catecismo de la Iglesia Católica*. [consulta: 3/8/2024] Disponible en: https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html

⁵⁷ Comisión Interamericana De Derechos Humanos. Informe sobre Derechos Humanos en Argentina, 1980, Capítulo X, Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, p. 50. [consulta: 10/7/2024] Disponible en: <https://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/Cap.10.htm>

s/solicitud beneficio Ley 24.043 en 2005,⁵⁸ para acreditar la persecución que conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe ser reparada.⁵⁹

6. Conclusiones

El primer dato a considerar es que las relaciones confesiones religiosas no católicas-Estado no han sido pacíficas en América Latina. Siguen siendo controversiales actualmente aunque no en todos los países. Sea por la intromisión –indebida o no- de cada uno de estos actores en determinadas situaciones -por ejemplo, durante los debates sobre el aborto o el matrimonio entre personas de mismo sexo- no quedan en claro las fronteras de actuación de cada uno de ellos. Si esto se presenta con relación a la Iglesia Católica, la problemática se complica con los grupos religiosos minoritarios, por caso los Testigos de Jehová y los menonitas, por haber sido considerados por largo tiempo como sectas.

Segundo, existe otro elemento de análisis relevante: la protección legal a los Testigos de Jehová fue inexistente durante el gobierno militar que rigió en el país pues fue un culto no reconocido siendo su actividad y difusión prohibida por Decreto. Por lo cual, su creencia se convirtió en una carga para sus miembros. La situación se modifica con el advenimiento de la democracia en 1983 y con la reforma constitucional de 1994, aunque como vimos siguieron los problemas.

⁵⁸ ARGENTINA. Ley N° 24.043. Otórganse beneficios a las personas que hubieran sido puestas a disposición del P.E.N. durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares. Requisitos. 1991.

⁵⁹ CATANZARO, ob. cit., p. 129; Expediente N° 447.288/98. Guagliardo, Daniel Víctor s-solicitud beneficio Ley 24.043. [consulta: 10/7/2024] Disponible en:
<https://viejositio2.apdh.org.ar/sites/default/files/u6/Dictamen%20sobre%20la%20prueba.pdf>

Tercero, se nota además que con la Reforma de 1994 se modifica el punto de vista desde el cual observar y resolver los problemas que plantean los grupos religiosos minoritarios con la incorporación de los tratados internacionales y regionales de protección de los derechos humanos al sistema constitucional argentino por obra de la Reforma de 1994. Y aunque junto a esto se manifestó un cambio significativo del mapa religioso argentino y latinoamericano esto no fue determinante para la tarea decisional de la Corte porque ella tuvo la oportunidad de proteger a estos grupos religiosos. Y así lo hizo. Lo que logró la incorporación de los tratados mencionados fue más bien reforzar su punto de vista. De ahí que sea posible sostener que la inmunidad de coacción se convirtió en un bien – entendido en términos éticos- introducido en la conciencia jurídica moderna, a la cual no es posible renunciar, porque la dignidad de la persona quedaría seriamente disminuida si ello ocurriese, y es lo que entendió la Corte para beneficio de los miembros de estos grupos.