

por ser el Estado español un Estado confesionalmente católico a lo largo de la historia, en el europeo se puede decir que queda sustituida por el principio de neutralidad, que el Constitucional lo contempla como sinónimo de la propia aconfesionalidad del Estado.

Por último el pluralismo, la tolerancia y la democracia son invocadas con mayor peso específico por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque también existen referencias en nuestro Tribunal Constitucional, aunque en ningún caso se pueden considerar y calificar como auténticos principios informadores del Derecho Eclesiástico.

En definitiva lo que los autores pretenden con esta monografía, y logran con creces, es que los lectores nos acerquemos a los principios informadores poniendo el panorama jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en conexión tanto con la doctrina jurídica española como con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo el resultado una obra de gran interés y de consulta obligada para todos los estudiosos del Derecho Eclesiástico, siendo además destacable la abundante referencia jurisprudencial y el estudio serio, riguroso y profundo que de ella se realiza.

M^a TERESA ARECES PIÑOL

NAVARRO FLORIA, Juan G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004, 197 pp.

Juan Navarro Floria, abogado, profesor en las Facultades de Derecho y de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina, asesor y jefe de gabinete de la Secretaría de Culto, miembro del Consejo de Redacción de la revista "Criterio" y del Consorcio de Derecho Eclesiástico Latinoamericano y del instituto argentino de la misma disciplina, entre otros títulos, está asociado a una rama del Derecho que, en buena medida gracias a él, comienza a ser reconocido en la Argentina con autonomía propia, el Derecho Eclesiástico del Estado. El autor precisa el concepto distinguiéndolo del Derecho interno de la Iglesia Católica: "es el derecho estatal *sobre* la Iglesia, o mejor dicho sobre las iglesias y confesiones religiosas, o mucho mejor dicho, sobre el *factor religioso* en la sociedad". Navarro Floria, ha contribuido al debate, la reflexión y la legislación sobre la materia. Me limito a señalar su participación en las tratativas que culminaron con el intercambio de notas reversales para la adaptación del Acuerdo de 1957 sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas a la Constitución "Spiritualis Militum Curae", en la redacción de la ley de Institutos

de Vida Consagrada, los proyectos sobre libertad religiosa de 1996 y 2001 y el Digesto de Derecho Eclesiástico publicado ese año por la misma Secretaría, obra de la que fue inspirador y coordinador. Con estos antecedentes, la obra que comentamos constituye también un valioso aporte al Derecho Constitucional y a lo que ha dado en llamarse Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La negativa de Antígona a dejar insepulto el cuerpo de uno de sus hermanos es el ejemplo clásico de que hay normas superiores a la ley positiva, inscriptas en el corazón del hombre. La Biblia nos trae el ejemplo de los Macabeos y, ya en la era cristiana, el apóstrofe de Pedro: "Es preferible obedecer a Dios antes que a los hombres". Las autoridades romanas sufrieron al verse obligados a reprimir a los cristianos a quienes su fe impedía honrar al César con incienso que ellos sólo reservaban a Dios. Y no es excesivo decir que sufrieron porque en las actas de martirio hay testimonios de los esfuerzos de los funcionarios por convencer a los cristianos de realizar un gesto que los salvase de la muerte.

Hoy en día, la incidencia de la legislación en ámbitos que afectan la conciencia moral y religiosa, hace que la objeción de conciencia deje de ser problema de minorías sino también de personas pertenecientes a las confesiones mayoritarias, lo que habla a las claras del interés que el libro que comentamos suscita.

Navarro Floria plantea las dificultades y ambigüedades de lo que con el tiempo pasó a denominarse objeción de conciencia como actitud de quien se niega a cumplir una norma invocando sus convicciones religiosas o morales, y la paulatina recepción en los distintos ordenamientos jurídicos. En efecto, frente a la esencia de la ley positiva como obligatoria para todos, el objeto reivindica una superioridad de la propia conciencia y de sus imperativos, aún a costa de sanciones, aún del martirio. Las situaciones bélicas han suministrado los ejemplos más comunes. La negativa al servicio militar por parte de los Testigos de Jehová fue reprimida severamente en muchos países, tanto en España como en la Argentina. El Concilio Vaticano II en "Gaudium et Spes" (79c) declaró que "parece justo que las leyes provean con sentido humanitario a la situación de aquellos que se niegan a emplear las armas por objeción de conciencia, pero aceptan otra forma de servicio a la comunidad". El rigor empleado por un estado confesional como era entonces el español llevó a su Episcopado a interceder por una atenuación en tal sentido. La Constitución de 1978 la reconoce expresamente, a diferencia de Grecia, que de manera igualmente expresa, la rechaza.

En la Argentina, la Corte Suprema admitió la objeción de conciencia al servicio armado (no al servicio militar mismo) en el caso "Portillo", de 1989,

una manifestación de activismo judicial ante la inexistencia de una regulación legal, aunque sí había un proyecto del Poder Ejecutivo, cuyo titular era el Dr. Raúl Alfonsín.

Detengámonos en este trascendental fallo, que Navarro Floria transcribe en su integridad. Alfredo Portillo no se había presentado al ser llamado para el servicio militar, lo que de por sí lo convirtió en infractor. Su padre, que dirigía una entidad que bregaba por la supresión del servicio militar obligatorio, había enviado una carta documento al Presidente de la Nación negando su consentimiento a la incorporación de su hijo. Es ésta una primera diferencia con casos anteriores, en que los convocados habían incurrido en “insubordinación” con su negativa a cumplir la orden de vestir el uniforme una vez presentados. A Portillo, en cambio, la justicia penal le impuso el recargo de un año de servicio sobre el tiempo que legalmente correspondía. Pero la diferencia sustancial con los anteriores es que Portillo ni pretendía un eximente como seminarista o ministro religioso ni mucho menos se reconocía miembro de una confesión distinta a la mayoritaria. En su indagatoria dijo que profesaba “junto con la totalidad de la familia la religión Católica Apostólica Romana”. Sostuvo que el uso de las armas en contra de otro ser humano causándole la muerte iba en contra del “Quinto Mandamiento del Evangelio” y que según su entender, había otras muchas maneras de servir a la Patria que no fuera ésa.

Si comparamos con el proyecto de ley, enviado por el Poder Ejecutivo en 1984, advertimos que para eximir por “firmes y claros imperativos de conciencia de índole moral y religiosa” éstos debían ser acreditados con antecedentes personales del peticionario, eventualmente el certificado de la entonces Subsecretaría de Culto e informes psiquiátricos y psicológicos, pruebas que debía evaluar el juez interviniente. En la sentencia de la Corte la cuestión es mencionada: “habrá de ser el resultado de una acabada acreditación y escrutinio de dichos motivos” pero luego se limita a asentar: “la sinceridad del peticionario no ha sido puesta en tela de juicio... ni resulta controvertida en esta instancia, por lo que corresponde tenerla por acreditada”.

Vayamos a los argumentos de la Corte. Merece atención la valoración que el Tribunal hace de la “libertad de religión”, terminología novedosa en nuestra jurisprudencia, que utilizaba hasta entonces la más tradicional de “libertad de culto”. Pues bien, la Corte formula una afirmación que otorga a esa libertad una elevada jerarquía: “es particularmente valiosa, que la humanidad ha alcanzado mediante esfuerzos y tribulaciones”. Efectivamente, la historia es testigo de la “vehemencia” con la que se buscó “su cristalización normativa”. “Para el hombre religioso, la religión es el elemento fundamental de la concepción del mundo y, en mayor o menor grado, impregna todos los actos de su vida individual y social”. Y concluye el párrafo con una verdad, aunque sea de Perogrullo,

o, si se prefiere, una tautología: “A su vez, la religión constituye el imprescindible hueco para que el ser humano vuelque su instinto religioso”.

Los conceptos, que la Corte retomará en otros fallos, importan un reconocimiento de la dimensión trascendente de la persona y del hecho religioso en sí mismo y la exigencia de una “actitud imparcial frente a los gobernados aun cuando éstos profesen cultos que la mayoría rechace” como se lee en la sentencia que nos ocupa. Para la Corte, la obligación de armarse y la libertad de conciencia plantea una cuestión que “traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones”, que no se resuelve en contraposición sino en armonía. La Corte incluye entre “las legítimas creencias” no solo las de quienes profesan un culto particular sino a “quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al no poner en riesgo la vida de un semejante”. El sistema de valores protegido no es, pues, necesariamente religioso, porque si lo fuera, la libertad de conciencia estaría limitada a una forma de exteriorización cual es la libertad de culto.

El incumplimiento de la obligación legal del servicio militar no conlleva para la Corte un peligro para los intereses que protege el Estado en tiempos de paz. “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 de reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender, con el noble servicio de las armas, la independencia, el honor y la integridad de la Argentina, y la seguridad de la República”.

Este argumento parece contradecirse con otros conceptos del mismo fallo: “Es la determinación del ámbito de su autonomía como personal religiosa y sobre el particular, juzga esta Corte que no puede desconocerse sin más y cualesquiera fuesen las circunstancias, el derecho de un ciudadano de verse libre de prestar- en armas- el servicio de conscripción con fundamento en que ello le causaría un serio conflicto de conciencia, que podría no ser estrictamente religioso”.

La solución estaría en las palabras del juez Henry Campbell Black, citadas en el fallo: en base a la libertad de religión, las objeciones de conciencia no pueden ser violadas salvo “que las exigencias del gobierno o del Estado la vuelvan inevitable, *unavoidable*”, y tal sería el caso cuando la gravedad de la situación obliga a un sacrificio extraordinario de los derechos individuales.

El fallo habilitó a Portillo a cumplir el servicio militar sin armas pero con el recargo de un año además del tiempo legal objeto de la condena por no presentarse a la autoridad militar al ser convocado.

La Corte armonizó preceptos constitucionales que hasta entonces se mostraban como incompatibles: el de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, y el derecho de quien invoca razones de conciencia (religiosa o

no), aunque lo deseable hubiera sido que esa solución emanase de una ley. La consulta pública que realizó la Secretaría de Culto en 1992, siendo su titular el Dr. Angel Centeno, con la participación de juristas, dirigentes políticos y religiosos permitió un abordaje interdisciplinario que expresó la profundidad del debate en la sociedad. El servicio militar obligatorio fue suprimido, y con él desapareció virtualmente la necesidad de convocados a las filas que lo pudieran invocar. Pero señala con acierto Navarro Floria que la ley no suprimió la posibilidad de convocar ciudadanos al servicio militar en caso de necesidad o insuficiencia de voluntarios, sino que reguló un servicio civil sustitutorio por un término igual al del servicio militar cuando en virtud de ese reclutamiento se formule la objeción de conciencia.

Esta en cambio se presenta en la actualidad de manera más acuciante en lo referido a los tratamientos médicos, tema que Navarro Floria encara con amplitud. Aunque encuadrándolos más propiamente en la libertad de conciencia. En efecto, la cuestión se había planteado para los testigos de Jehová que rechazaban las transfusiones de sangre. Fue el caso “Bahamondez” (1993) el hasta ahora único, pero paradigmático, fallo del más alto tribunal en la materia, que, también es transcripto en su integridad. La cámara de apelaciones había calificado la negativa de Bahamondez, afectado de una úlcera sangrante, como “suicidio lentificado”, y ordenó realizar la transfusión aún contra la voluntad del enfermo. Para cuando tuvo que expedirse la Corte, Bahamondez ya había superado la enfermedad, con lo que el pronunciamiento pudo haber devenido abstracto. Pero, con muy valiosos fundamentos, los jueces se extendieron sobre el derecho de negarse a recibir un tratamiento médico como parte del derecho a la intimidad, lo que la propia ley vigente prevé. Ninguno se mostró favorable a la compulsión, pero solo la minoría aceptaba que Bahamondez ante cualquier enfermedad futura, pudiese invocar la sentencia. Navarro Floria pasa revista a fallos de otras instancias, donde por ser los que los enfermos menores de edad, no se admitió la voluntad contraria a la transfusión manifestada por los padres.

La temática abordada se extiende a nuevos supuestos, algunos ya objeto de resoluciones judiciales o administrativas, otros no aún. El autor se detiene en dos supuestos de actualidad, realizando un exhaustivo estudio de las leyes y jurisprudencia: el del adelantamiento de parto en casos de anencefalia, que la Corte aceptó, distinguiéndolo del aborto, pero aceptando que los motivos de conciencia de los profesionales y auxiliares de la salud fueran contemplados. También se ha planteado para las prácticas de “salud reproductiva”, ámbitos en los que los profesionales y auxiliares de salud pueden tener razones de conciencia para no intervenir, así como los institutos educacionales de tipo confesional si bien, apunta Navarro Floria, las instituciones no tienen conciencia, atributo de las personas físicas.

Han llegado a los tribunales el planteo de la inconstitucionalidad del matrimonio civil obligatorio (desde que en 1987 la ley introdujo el divorcio vincular), del juramento, del sufragio y la reverencia a los símbolos patrios. Algunos planteos son realmente singulares, como la resistencia a que en el documento de identidad se coloque el código de barras que para un pequeño grupo evangélico equivalía a la “marca de la bestia” del Apocalipsis. Pese a la buena voluntad de la Secretaría de Culto, no fue posible eximirlos de la técnica identificatoria. En cambio se encontraron soluciones para los menonitas de la provincia de La Pampa, que se negaban a que sus hijos concurriesen a las escuelas y aprendiesen el idioma castellano. En los últimos treinta años, tanto la legislación como la jurisprudencia han avanzado en el reconocimiento de los derechos de las minorías, tanto religiosas como de otro tipo. Navarro Floría deja planteado el interrogante de los límites de la resistencia individual a las leyes. En efecto, el relativismo y el subjetivismo que invaden la sociedad posmoderna y secularista pueden poner en cuestión la existencia misma del Estado y el orden jurídico.

Reunir y sistematizar esta pluralidad de supuestos es mérito no menor de Navarro Floría. Lo logra con buena pluma y en base al conocimiento profundo del derecho argentino y comparado y de los estudios, de ineludible consulta, de autores como los españoles Martínez Torrón, Rafael Navarro Valls, Palomino e Ibán, así como, frente a casos concretos, de los argentinos Germán Bidart Campos, Hebe Leonardi de Herbón y María Angélica Gelli.

Esta última, distinguida constitucionalista, señala en el prólogo que “la objeción de conciencia constituye una de las cuestiones problemáticas más interesantes que se plantean a los ordenamientos jurídicos construidos en torno a los principios del liberalismo personalista y del Estado social de derecho”. No puede sino coincidirse con ella en que estamos frente a una “relevante investigación” que, agregamos para concluir y como síntesis, hace honor al desafío que el tema presenta.

NORBERTO PADILLA

PÉREZ-MADRID, F., *Inmigración y libertad religiosa. Un estudio desde la Ley de Extranjería*, Ed. Civitas, Madrid, 2004, 201 pp.

El modelo teórico del *melting pot americano*, el crisol de culturas, durante muchos años no parecía trasladable al Viejo Mundo; así, en cada país europeo se ha optado por una política distinta para resolver las tensiones entre el dere-