

Universidad de Costa Rica
Sistema de Estudios de Posgrado
Doctorado en Estudios de la Sociedad y la Cultura
Curso: Arte y Sociedad en América Latina: aproximaciones a lo contemporáneo en las artes visuales
Profesor: Dr. Sergio Villena Fiengo
Estudiante: Ivannia Delgado Calderón

El simbolismo judicial y la reforma procesal penal en Costa Rica y Perú: ¿cambio o resistencia?.

Introducción

En la presente investigación se presente analizar la incorporación del simbolismo en el espacio judicial.

Durante los últimos años, la reforma de los Poderes Judiciales de Perú y Costa Rica ha estado enmarcada por una serie de cambios jurídicos, ideológicos y tecnológicos. En materia penal, uno de los mayores cambios está representado por la modificación del sistema procesal bajo el cual se tramitan y resuelven los procesos y enmarcado sobre todo, por el traslado de un sistema inquisitivo o mixto, a uno acusatorio o marcadamente acusatorio. No obstante este cambio, también se ha hecho acompañar de la instauración de una nueva ideología. Por ello, resulta importante destacar las modificaciones que han tenido, si es que los hay, el uso de simbolismos en el sistema de administración de justicia; de manera que se pueda establecer si dicho cambio ha dado respuesta a la reforma procesal instaurada y la ideología que se promueve.

De esta forma convendrá preguntarse: El simbolismo judicial y la reforma procesal penal en Costa Rica y Perú: ¿cambio o resistencia?.

Y establecer como problema si ¿Existe relación entre la concepción de poder y la utilización del simbolismo en el espacio judicial? O si ¿Se ha generado alguna modificación en la utilización del simbolismo judicial en los Poderes Judiciales de Costa Rica y Perú, a partir de la reforma procesal instaurada? Sí se ha modificado la utilización del simbolismo ¿responde este cambio a las políticas que dirigen el desempeño de los Poderes Judiciales en Costa Rica y América Latina?

Finalmente la hipótesis del trabajo será Las diversos usos del simbolismo judicial en los Poderes Judiciales de Costa Rica y Perú responden a la reforma procesal instaurada y a la ideología imperante en cada sistema.

I. Generalidades

Los Estados Democráticos tienen la obligación de juzgamiento de las personas infractoras del ordenamiento jurídico. El procedimiento establecido para el cumplimiento de esas finalidades no siempre corresponde en un todo con los principios constitucionales elegidos.

La democracia es concebida bajo la clara división de poderes en el ejercicio, de forma tal que quien crea la ley (Poder Legislativo) no es el mismo que juzga (Poder Judicial) ni quien gobierna (Poder Ejecutivo) y se potencia la separación de dichos poderes evitando la injerencia entre estos.

El presente trabajo se avocará al análisis del simbolismo empleado por la Administración de Justicia de dos países democráticos, pero donde se presentan modelos procesales diversos para el juzgamiento.

Para adentrarse en el abordaje del simbolismo existente conviene enunciar sucintamente los modelos procesales para sobre esa base evidenciar los ritos, formas y objetos existentes en la Administración de Justicia.

II. Modelos procesales

Existen tres modelos procesales claramente definidos para el juzgamiento de personas: un modelo inquisitivo, uno acusatorio y otro mixto (mezcla de los anteriores).

La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea central sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder, de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano¹. Se entiende por inquisición la acción y efecto de inquirir, que a su vez significa indagar, averiguar o examinar cuidadosamente una cosa². El sistema inquisitivo nació en el seno de la iglesia Católica Romana en el siglo XII D.C. Lo anterior producto de la expansión y

¹ Así, MAIER (Julio), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., Tomo I, Segunda Edición, 1996, 918 páginas, pág 446.

² Cfr. Voz “inquisición” en DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, MADRID, vigésima primera edición, 1992, pág. 827.

universalización de la iglesia católica y que con el advenimiento de la monarquía absoluta, fue recibido también por las legislaciones laicas europeas.

La inquisición se funda en principios como: **Justicia delegada** que implica que en el aspecto político-jurídico hay una gran concentración del poder en un solo órgano estatal (El Papa, el monarca), que concentra las funciones administrativas, legislativas y judiciales, de allí que por razones prácticas, el monarca delegara de forma expresa en órganos o funcionarios subalternos³. La administración de justicia se realiza en nombre de aquel órgano originario y por delegación suya. **Doble instancia**, donde Todo aquél que se siente lesionado por la decisión del órgano administrativo inferior, tiene la posibilidad de acudir al superior en reclamo de su derecho lesionado. No obstante la doble instancia no debe ser entendida como actualmente como una garantía para el imputado, sino más bien constituía la facultad del emperador, verdadero titular de la función de administrar justicia, de revisar lo que en su nombre se ha hecho, lo cual además era posible, pues todas las actuaciones constaban por escrito⁴. **Impulso de oficio del proceso** El juez, quien tenía la potestad de iniciar las investigaciones de oficio, realizaba las funciones que hoy en día son resorte del Ministerio Público. **Juez activo** El juez es quien interroga al acusado, busca directamente la prueba, recibe prueba documental, testimonial, falla el caso. Debido a las enormes funciones del juez, este no podía esperar que la prueba llegara hasta él, por lo que era común que saliera a buscarla, lo que significaba que tomara un papel activo en la etapa instructiva⁵. **Preponderancia de la instrucción (etapa investigativa del delito)** Se minimizó la importancia de la parte oral y pública del proceso. La fase instructiva es preponderante, de modo que la suerte del imputado estaba prácticamente decidida. Terminada la instrucción, si no correspondía el sobreseimiento, se remitía al imputado a juicio, hasta ese momento se le permite tener copias de las pruebas en su contra, se le nombra un defensor y luego se dicta sentencia. **Escritura** Se implementó la escritura como medio idóneo para dejar constancia de las actuaciones procesales efectuadas. Eliminada la oralidad y publicidad, propias del sistema acusatorio, el recurso que se tuvo a mano para no hacer desaparecer las manifestaciones del acusado y de los testigos, así como la constancia de las pesquisas que se fueran realizando, fue hacerlas constar en

³ En ese sentido indica MAIER “*La administración de justicia se organiza, así, jerárquicamente, por delegación de la atribución de juzgar en consejos o funcionarios de mayor y menor jerarquía, y a la inversa, regresa (devolución) hacia el príncipe de la misma manera, cuando se torna necesario revisar los fallos de los funcionarios inferiores.* MAIER, *Op. Cit.*, T. I, p. 447.

⁴ *IBIDEM*, p. 327.

⁵ Sobre este particular señala Daniel González “*No existe acusador que le proporcione elementos de juicio, y tampoco defensor que le ayude al esclarecimiento de la verdad aportando pruebas de descargo y, en consecuencia, todas esas tareas las asume e propio juzgador*”. GONZALEZ ALVAREZ, *Op. Cit.*, p 30.

actas, lo que facilitó su recuperación a la hora de definir el asunto.⁶ **Actos procesales secretos** La publicidad del proceso pierde su importancia, el juez es el señor absoluto del proceso, sin controles externos ni internos, sin necesidad de rendir cuentas a nadie. **No contradicción** No existe un acusador, únicamente la necesidad de leer la acusación en presencia de un abogado del estado. El defensor solo se autoriza una vez finalizada la instrucción, sin embargo si los delitos eran castigados con pena de prisión o más grave, esa figura se eliminaba. **Indefensión** El acusado no es sujeto, sino objeto del proceso. Se le niegan los derechos mínimos, como conocer quién lo acusa, de qué, cuales son las pruebas. Desde el inicio es considerado responsable, por lo que hay que obtener su confesión que espiritualmente tenía valor de arrepentimiento y jurídicamente valor de plena y superior prueba. Para ello es permitida la tortura, antes, durante o después del interrogatorio⁷, se le mantenía preso durante el proceso con pocas posibilidades de una libertad provisional. Si era condenado el juez no tenía que fundamentar su sentencia y si era absuelto, posteriormente podía reabrirse la causa⁸. **Decisión conforme a derecho** El juez tenía la obligación de valorar legalmente la prueba. Existían pruebas debidamente tasadas, con un determinado valor. La confesión era la reina de las pruebas, la que se obtenía normalmente a través de la aplicación de la tortura. **Expropiación del conflicto** Con respecto a la víctima, ésta desapareció del proceso, lo que fue denominado por el abolicionismo penal como la expropiación del conflicto. **Prisión preventiva como regla** En cuanto a la prisión preventiva, como se dijo, esta era la regla y no la excepción, en todo momento se procuraba la confesión del imputado, para ello era torturado, antes, durante, o después de la declaración, la que se realizaba bajo juramento de decir verdad. **Sentencia** Las sentencias por su parte, eran sumamente lacónicas,

⁶ Así CLARIA OLMEDO (Jorge A) Op. Cit.; p 161.

⁷ Acerca de la tortura señala Javier Llobet: “En cuanto a los métodos de tortura en Italia, el de la cuerda era el más común. Esta consistía en sujetar al reo en una mesa y luego dar vuelta a un cordel arrollando a sus brazos y piernas produciendo estiramiento de las articulaciones y un fuerte dolor. Otros métodos bastante usados en el proceso inquisitivo eran el tormento del agua, el garrote y la garrucha. El primero de ellos implicaba que estando el procesado totalmente inmovilizado sobre una mesa de madera, le colocaban una toca o un trapo en la boca, deslizándolos en cada caso hasta la garganta. Luego el verdugo procedía a echar agua lentamente, con la que producía la sensación de ahogo. El garrote consistía en una tabla sostenida por cuatro patas con garrotes que se ajustaban hasta producir dolor. Por su parte en el tormento de la garrucha el torturado era atado de las manos, elevando y dejando caer violentamente, pero deteniendo la caída en forma abrupta antes de llegar al suelo, lo que provocaba intensos dolores en las articulaciones”. Así LLOBET RODRIGUEZ (Javier). Op. Cit. p 79

⁸ Acerca de la defensa, señala Maier “El acusado representa ahora un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra; de allí que era obligado a incriminarse él mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro constituye el centro de gravedad del procedimiento.” MAIER, Op. Cit. p. 447.

como una declaración de voluntad, sin motivación alguna. No se requería fundamentación⁹.

El **sistema acusatorio** es el más antiguo de los sistemas procesales registrado en nuestra historia. Su nombre resalta la importancia que tiene la acusación en este proceso, pues sin ella, no es posible darle inicio. El acusado debe ser informado de manera absoluta sobre los hechos que dan inicio al proceso y que le van a servir de base. Se caracteriza por: **la Acusación** lo relevante de esta característica es que siempre la va a llevar adelante una persona distinta al juez, quien tiene la obligación de probarla. Justamente, esto se da en virtud de la igualdad que debe reinar entre las partes, donde el juez debe tener un papel eminentemente **imparcial**. El juez, dentro de este sistema, no puede actuar de oficio, con lo cual se explota la máxima legal del “*ne procedax iudex ex officio*”¹⁰, supuesto bajo el cual, el juez debe esperar a que el acusador-sujeto diferente a él- presente la formal acusación, con el fin de poder llevar adelante la persecución penal. **Igualdad procesal** el sujeto acusado goza de todas las garantías que pueda proveerle el sistema penal con el fin de llevar adelante adecuadamente su defensa, y estar en una posición de igualdad frente al ente acusador. Para que el proceso democrático pueda verse reflejado en esta característica del sistema acusatorio, la controversia debe llevarse de manera leal y con “igualdad de armas”¹¹. Así las cosas, la defensa debe contar con los mismos medios que la parte acusadora para afrontar el proceso. También debe reconocérsele al imputado su derecho de participar, y contradecir, tanto en el juicio, como en la recolección de la prueba. **Pasividad del juez** El juez del sistema acusatorio es un “árbitro”. El debe escuchar a las partes, ante él se enseñan las pruebas recolectadas por las partes, y el impulso de parte es el principio general. No puede ordenar más pruebas, ni participar en su recolección, pues sólo debe emitir una resolución con base en lo que las partes le presentan. **Decisión conforme a equidad y no a derecho** El tribunal o el juez del sistema acusatorio, debe resolver valorando libremente cada elemento probatorio que haya sido puesto bajo su juicio. No tiene ninguna obligación de analizar las pruebas con base en alguna regla preestablecida. Tampoco debe darle mayor valor a una prueba que a otra, ni a justificar el motivo por el cual le ha asignado un valor determinado a las pruebas que lo han convencido. Esto es lo que se conoce en doctrina como el sistema de la íntima convicción.¹² **Oralidad** A través de la oralidad, la comunicación en el proceso es más ágil, y facilita el entendimiento aún

⁹ Señala LLOBET RODRIGUEZ (Javier) “Por ejemplo alguna sentencia indicaba: “Fallamos, atentos los autos y méritos desate proceso por la culpa que de él resulta contra el dicho de A.C., lo debemos condenar y condenamos que...” LLOBET RODRIGUEZ (Javier), *Op. Cit.*; p 89.

¹⁰ LLOBET RODRIGUEZ (Javier), *Op. Cit.*, p. 70.

¹¹ FERRAJOLI (Luigi), *op. cit.*, p. 614.

¹² DE LA RUA (Fernando), *La Casación Penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994, 466 páginas, p. 146.

para aquellos que no comprenden el lenguaje escrito. Como consecuencia necesaria de lo anterior, la oralidad también le concede transparencia al proceso, ya que si el juicio es oral, todos los ciudadanos pueden participar de él, confirmándose que el sistema es justo y democrático. **Publicidad** En un sistema democrático, la realización de todas las diligencias jurisdiccionales de manera abierta y pública, garantiza la participación del pueblo en el proceso. Evidentemente, la publicidad cumple dos fines diferentes. El primero de ellos es el pedagógico, a través del cual el proceso mostrado a los ciudadanos muestra la importancia de los valores de la sociedad y su respeto. También se le enseña al pueblo cómo se respetan las garantías y derechos de los sujetos. El segundo de ellos, es el control que tiene la sociedad sobre la función que ejerce el juez, y esto legitima en mayor grado su función, pues si el pueblo cree en la administración de justicia, el sistema democrático se fortalece. **Contradictorio** Otra de las garantías que caracterizan al sistema acusatorio, es la del contradictorio. A través de ella, se prohíja el derecho del acusado a conocer y contradecir todo lo que ocurra a través del proceso que se instaura en su contra, e, inclusive, a ofrecer prueba en contra de lo que se establece como parte de la acusación¹³. Con esta característica, el proceso se puede ver como una contienda, donde el acusado y su defensa técnica pueden ver cumplido el principio de igualdad procesal. Esto es el reflejo de los valores democráticos, donde se respeta al acusado como persona. **Única instancia** En el sistema democrático, la administración de justicia se hace de manera directa, donde los tribunales son populares. En virtud de esa circunstancia, no es requerida una instancia superior, pues la decisión que se ha tomado dentro del proceso es el resultado de la voluntad popular.

III. El simbolismo judicial

Ahora bien, ¿qué importancia tiene diferenciar los modelos procesales en lo que respecta al simbolismo?

Resulta claro, que en el modelo inquisitivo existía una clara confusión entre Estado y Religión, pues la administración de justicia era brindada por el “ungido” divinamente para administrarla, y solo por delegación por quién este determinase. Contrariamente en el sistema acusatorio hay una clara separación entre el Estado y al Religión, y ya en las instituciones estatales una separación de poderes evidente.

En cuanto al simbolismo, en el sistema inquisitivo la aceptación, reconocimiento, legitimidad de quien administra justicia en gran medida está dado por el excesivo simbolismo judicial: utilización de vestimenta, martillo, biblia,

¹³ FERRAJOLI (Luigi), *op. cit.*, p. 613.

crucifijos, lenguaje religioso, infraestructura de la sala de audiencias. Todo eso contenía un misticismo, deidad y por qué no hasta un sometimiento del administrado.

El “sistema acusatorio” es la confrontación de intereses contrapuestos, ante un tercero imparcial, que tiene el poder de dirimir el caso, bajo condiciones de equidad y legitimidad. Esas condiciones de equidad y legitimidad vienen dadas por un espacio muy particular y único, que es la **sala de audiencias**. Es preferible denominar sala de audiencias y no al juicio, para dejar en claro que todo lo que aquí se dice está vinculado a *cada decisión que se toma en la vida de un caso*, y no sólo a la ceremonia solemne.

En la sala de audiencias, como decíamos, están el juez, las partes y el público. Es un espacio simple y llano, destinado a ventilar, discutir y dirimir los conflictos, con reglas judiciales preestablecidas que determinan un inicio del acto ceremonial del juicio y una finalización. De esta forma, la sala de audiencias es el lugar donde el conflicto se formaliza, y se transforma en litigio. La sala de audiencias “empareja” el poder de las partes (impide que el más fuerte se imponga al más débil sólo en razón de su poder) mediante reglas de litigio que garantizan **igualdad de armas**, y que asegura que las partes tengan posibilidades de expresar su posición, decir o mostrar las razones por las que el decisor debiera inclinarse por ella, y por qué no serían aceptables las razones y posiciones del otro.

A esto se le puede denominar **bilateralidad**, sea, a la garantía de acudir ante el juez para hacerse oír, no sólo presentando el propio caso, sino además, confrontando el caso del rival. Ambas, bilateralidad e igualdad de armas, son garantías que vienen a respaldar una de las tres patas en las que se apoya el juicio, la **contradicción**.

Tanto Costa Rica (a partir del 1° de enero de 1998) y Perú (de manera segregada desde el 2010), se han decantado por la modificación del sistema procesal de inquisitivo a acusatorio. De esta forma, nuestro país adelanta en gran medida la experiencia de cambio procesal a la República del Perú.

a) El caso costarricense

El artículo 75 de la Constitución Política establece: “*La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres*”. Bajo esta consideración se ha dicho

que Costa Rica declara los principios que la Religión Católica es la del Estado y de libertad de cultos.

El primer texto oficial de carácter internacional que se refiere a la libertad religiosa es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá el 30 de marzo de 1948, cuyo artículo 3 dice:

“Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”.

En nuestro país el artículo constitucional garantiza la libertad religiosa, al permitir el libre ejercicio de otros cultos distintos al católico, con la condición de que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres. Así la Sala Constitucional señala que el Estado debe de cooperar con las demás confesiones.

“El artículo 75 de la Constitución dispone que el Estado debe contribuir al mantenimiento, la norma constitucional no puede interpretarse en sentido restrictivo por el contrario, se entiende que el Estado tiene una obligación, en sentido de cooperar con las diferentes confesiones religiosas que profesan los habitantes del país y en forma específica con la Iglesia Católica”. (Sala Constitucional, voto 3173-93)

De esta forma nuestro Estado no es confesional, por cuanto no se da una confusión entre la religión y el Estado, pues la religión no invade la esfera estatal. Tampoco es un Estado laico, por cuanto no busca una separación total con la Iglesia o el fenómeno religioso en general, sea, no asume un rol de total indiferencia y separación con la religión; pero si es un Estado que ve con interés las inclinaciones religiosas de la sociedad, las que apoya y estimula.

En nuestro caso con el advenimiento del nuevo proceso penal se fueron dejando de lado una serie de simbolismos judiciales para dar paso al modelo procesal constitucional acusatorio de derecho.

Así se modificó de la sala de audiencias la arquitectónica, por ejemplo ya el estrado donde el juez juzga a las personas dejó de ser más alto que del resto de las partes, sino que ahora se colocó a la misma altura; se eliminó la barrera de madera que dividía a las partes del proceso del público, la persona acusada ya no se sienta al frente del Tribunal sino que ocupa un lugar al lado de su defensor de confianza y ejerce junto con él la defensa, se han colocado sistemas de audio y video que permiten asegurar el contenido de lo sucedido y ya no sólo la grabación del sonido, llegando incluso a existir una cámara que da hacia los jueces, como símbolo de transparencia judicial. En cuanto a la simbología no se usa toga, ni peluca, también se abandonó la utilización del martillo, la balanza, la biblia, el

crucifijo, la campana y fue únicamente sustituida por la bandera patria, como reafirmación de identidad.

Estas medidas adoptadas son coherentes con el modelo de justicia que se ordena por la Sala Constitucional y la propia ley procesal. Primeramente porque cómo ya se dijo el artículo constitucional no se cierra a una única religión aunque se profese católico el Estado, sino porque además las resoluciones judiciales en lo que respecta al libre ejercicio del credo religioso incluso en escuelas ha sido admitido reiteradamente por la Sala Constitucional, potenciando el libre ejercicio religioso de todos los ciudadanos.

Sin lugar a dudas, la utilización de simbolismos en la Administración de Justicia....

b) El caso peruano

En "Linares Bustamante", el recurrente solicitó el retiro de los símbolos de la religión católica, como la Biblia y el Crucifijo, de las salas judiciales y despachos de los magistrados a nivel nacional, y la exclusión en toda diligencia ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre el credo del declarante. El Tribunal Constitucional del Perú falló desfavorablemente al pedido del actor en cuanto al retiro de la Biblia y del Crucifijo señalando que "...la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia que se encuentran histórica y tradicionalmente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afectan los derechos invocados por el recurrente ni el principio de laicidad del Estado, en tanto que la presencia de esos símbolos responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, conforme lo reconoce la Constitución."[*Considerando 43. A lo largo de este artículo haremos referencia a los argumentos de la mayoría, y no al voto del juez Vergara Gotelli*]

IV. Ideas finales

La Corte Europea de Derechos Humanos falló en el resonante caso "Lautsi" (*Sobre "Lautsi I", ver los trabajos de Débora Ranieri de Cechini, quizás la máxima especialista argentina en este tema ("Notas en torno a una sentencia del Tribunal*

Administrativo Regional del Lazio: la neutralidad del Estado como argumento en contra de las enseñanzas de la Iglesia Católica y en aras de la laicidad estatal", en El Derecho, 06 de enero de 2010, y "Notable reacción europea ante otro intento laicista. El crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo (a propósito de la sentencia "Lautsi c. Italy")", en Prudentia Iuris 68/69, Buenos Aires, Noviembre 2010, pp. 247/279), y de Norberto Padilla, constitucionalista y eclesiasticista de renombre, ex secretario de Culto de la Nación, "Corte Europea de Derechos Humanos: un caso de intolerancia laica", en eIDial.com. Suplemento de Derecho Constitucional, 12/7/2008, (eIDial.com - DC127E). También son recomendables algunos artículos del experto europeo Grégor Puppink que citaremos más adelante)

, determinando que la presencia de los crucifijos en las aulas de escuelas italianas no violaba ningún derecho humano, y nacional (argentino), porque para el compatriota interesado en el Derecho Constitucional -y más aún si es cristiano practicante- todavía resuenan las declaraciones de la ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carmen Argibay, cuando el año pasado dijo que deberían quitarse los crucifijos de las salas de audiencia de los tribunales.-

Tanto el fallo "Linares Bustamante" como la sentencia "Lautsi" giran en torno del problema de la laicidad estatal, generalmente identificada con una aconfesionalidad o neutralidad religiosa del Estado (así sucede en el fallo peruano, según el considerando 24 y aquellos que le siguen), de modo que no podemos dejar de lado el tratamiento del tema.

La "neutralidad del Estado en materia religiosa" es reconocida como un principio en numerosos considerandos de la sentencia del Tribunal Constitucional.

Ranieri de Cechini refiriéndose a "Lautsi II", ha enseñado recientemente: "...si el Estado optase por retirar los crucifijos, estaría optando por el ateísmo de Estado.

Para quitar los crucifijos y demás símbolos religiosos se invocan derechos humanos como la libertad religiosa o el derecho a la igualdad o a la no discriminación[33] -entendidos de una manera arbitraria, por supuesto- a los cuales se les suele otorgar un carácter sacro que los convierte en superiores a toda norma o principio, habilitando al juez a declarar antijurídicas aquellas normas que se encuentran en pugna con estos derechos divinizados. Precisamente, de

esta condición sacra de los derechos surge, en parte, la oposición a toda expresión de una "religión de Estado" o "religión preferida"; de este carácter divino que se les reconoce a los derechos humanos, surge el hecho de que la libertad de cultos no se aplique con todo su vigor a las confesiones religiosas que no se integran de alguna manera en la nueva religión, siendo funcionales a ella, adoptando un sincretismo[34].-

Quienes pretenden eliminar al crucifijo, y a la Biblia, y a la religión de la vida política, dicen ampararse en la libertad religiosa, pero si es que esta libertad es verdaderamente religiosa, debería ser para o hacia Dios, y no podría entonces ser instrumento para defender el ateísmo -en este caso, el ateísmo social o laicismo- porque si así fuese debería rebautizarse como "libertad antirreligiosa"; la libertad dirigida hacia la sustitución de la religión por las nuevas deidades fabricadas por el hombre: la vieja tentación del becerro de oro. Hay aquí una contradicción. Puppinck ha dicho que existe una paradoja, cuando se pretende "...proteger la libertad religiosa mediante la supresión social de la religión."[35]. Con gran acierto, el Tribunal Constitucional sostuvo al respecto en el fallo que comentamos: "No debe perderse de vista que nuestro sistema constitucional no es de aquellos que conciben el derecho de libertad religiosa como el derecho a liberarse de la religión y a recabar del Estado una acción institucional en tal sentido. Es evidente que este tipo de sistema no es de libertad religiosa, sino de libertad privilegiada del ateísmo y de intolerancia discriminatoria hacia lo religioso, lo que resulta claramente contrario al artículo 50º de la Constitución."[36].-

Como bien ha sido reconocido en "Lautsi II", una cosa es que los instrumentos internacionales refieran a un derecho a la libertad religiosa y otra muy distinta es que se prohíba la confesionalidad estatal y se imponga la neutralidad religiosa del Estado o laicidad aconfesional. No sólo los tratados no imponen prohibiciones a la confesionalidad del Estado o a una forma atenuada de confesionalidad como aquella que prefiere a una religión por sobre otras, sino que el mismísimo Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas, A. Amor afirmó hace una década refiriéndose a la situación en la Argentina: "En relación con el principio del apoyo del Estado a la Iglesia Católica, tal como está consagrado por la Constitución federal y ciertas constituciones provinciales, el Relator Especial recuerda que el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 22 de 20 de julio de 1993, estimó que el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional no está en contradicción con los derechos humanos. El hecho de que la Constitución federal y ciertas constituciones provinciales de la Argentina establezcan un vínculo especial con la Iglesia Católica a través del

concepto de apoyo, por ejemplo, en el caso de la Constitución provincial de Santa Fe, le otorga el estatuto de religión oficial, pero no debe traducirse en un trato discriminatorio con respecto a otras religiones o creencias."[38].-