

Neutralidad del estado, igualdad de trato y tolerancia en materia religiosa

Roberto Saba *

1. INTRODUCCIÓN

Parecen existir buenas razones para sostener que la igualdad ante la ley, cuando ella se refiere a la libertad religiosa, implica la aceptación de un límite a la interferencia estatal respecto de las creencias de los individuos (entendiendo por ellas tanto la adopción de una religión en particular o de ninguna). Este límite supone que el Estado debe asumir una posición neutral en materia de creencias, especialmente religiosas pero no sólo de este tipo, sin privilegiar ni impedir ninguna de ellas a menos que de su exteriorización se derive daño a terceros o se afecte el orden o la moral pública. Por supuesto, este derecho a “crear” pero no “actuar” de acuerdo a esas creencias cualquiera sea el tipo de acción que se desarrolle fundado en ellas, constituye una de las más difíciles paradojas que enfrenta el derecho a ejercer la libertad de conciencia y de culto en un estado liberal y que no será discutido en este paper¹. En este sentido, el estado entonces no puede prohibir ni promover ninguna religión en especial, así como tampoco adoptar oficialmente una creencia religiosa o exigir que los habitantes de la nación deban o no tener alguna.

Esta neutralidad del estado en materia de creencias puede justificarse de diferentes maneras. Se puede sostener que se desprende de una visión impersonal del mundo que deja a un lado las preferencias individuales y que se construye sobre la base de principios aplicables independientemente del contenido de aquellas²; o se puede argumentar que su justificación se encuentra en una idea de justicia derivada de principios que se aceptan como válidos cuando se arriba a ellos desde una “posición originaria” en la que los encargados de dilucidar su contenido se encuentran detrás de un velo de ignorancia que les oculta su propia condición y les permite decidir independientemente de ella³; o se puede fundar en el reconocimiento de la autonomía personal como rasgo distintivo de los seres humanos, y que excluye toda posibilidad de que se les impongan a estos en forma heterónoma ideales de vida considerados correctos por otros particulares o por el estado mismo⁴, etc.

* Abogado, Universidad de Buenos Aires (1990); Master en Derecho (LL.M.), Yale Law School (1995). Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Palermo y Profesor de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires.

1. He llamado la atención sobre esta paradoja en mi análisis sobre el caso *Portillo*. Ver Saba, Roberto, “El caso *Portillo* y los límites de la tolerancia”, *Lecciones y Ensayos*. Ver también Fish, Stanley, *The Trouble with Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1999, página 38.

2. Nagel, Thomas, *A View From Nowhere*, Oxford University Press, 1986. Ver también, Nagel, Thomas, *Equality and Partiality*, Oxford University Press, 1991.

3. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Columbia University Press, 1971.

4. Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, 1986. Ver también ver Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989.

No desarrollaré ni tomaré como correcta aquí ninguna de estas justificaciones posibles de la neutralidad del estado en materia religiosa (o de cualquier tipo de creencia en general). Asumiré, en cambio, que esa neutralidad se encuentra justificada y que ella es el medio por el que se logra una real igualdad de trato al no privilegiarse desde el estado ninguna creencia en particular. Partiendo de esta premisa, me referiré entonces a dos problemas que me parece interesante plantear para estimular la discusión de esta reunión y que se encuentran parcialmente vinculados aunque más no sea por la tensión misma que se genera entre ellos.

El primer tema se inspira en la realidad de mi país y, probablemente, de la mayoría de las naciones de América Latina, según la cual una religión determinada, en este caso la Católica Apostólica Romana, ha ejercido una enorme influencia, desde aun antes del nacimiento de los estados nacionales y, probablemente, por ello, sobre las decisiones del gobierno y la regulación e interpretación de los derechos emanados de la Constitución.

Sin embargo, el caso de la incorporación al derecho de principios nutridos en una religión determinada es el problema probablemente más sencillo de decidir bajo la luz de una idea liberal del estado, de la democracia y de los derechos individuales protegidos por la ley fundamental de un país. A pesar de ello, no por ser más sencillo demostrar el “error” en el que incurre el Estado al interferir de un modo perfeccionista⁵ sobre las prácticas religiosas o los mandatos de la conciencia de los individuos, podemos considerar que es ésta una discusión cerrada, mucho menos en nuestro país⁶.

El segundo tema que me parece interesante traer a la discusión se encuentra menos desarrollado en América Latina, aunque no es el caso de los Estados Unidos y algunos países de Europa, donde el reconocimiento oficial del carácter multicultural de sus sociedades y la conciencia acerca de sus derechos que las minorías han desarrollado, han llevado a un mayor grado de sofisticación en la discusión que me interesa. Me refiero a la posibilidad de que el estado asuma una posición activa en materia de regulación religiosa “abandonando”, *prima facie*⁷, la neutralidad que damos por justificada en la primera parte de este paper, reconociendo que esta intervención demanda una reformulación de esa idea de neutralidad. Si existen buenas y fundadas razones para sostener que el estado no debe interferir con las decisiones autónomas de los individuos en lo que se refiere a sus creencias (religiosas), resulta entonces paradójico que se reclame su intervención en situaciones tales como las que aquí se plantearán. Me refiero fundamentalmente a dos situaciones: a) a la promoción y apoyo de las religiones menos extendidas y poderosas como un medio para lograr que sus voces cobren la fuerza necesaria como para poder

5. Nino, Carlos S., *op. cit.*

6. Para una detallada descripción del proceso de avance de la Iglesia Católica sobre las decisiones del estado ver Zanatta, Loris, *Del Estado liberal a la nación católica. Iglesia y ejercito en los orígenes del peronismo. 1930-1943*, Universidad Nacional de Quilmes, 1996.

7. Las comillas y el “*prima facie*” se deben a que no considero que este activismo abandona la idea de neutralidad, sino que la reinterpreta para hacerla consistente con la idea de pluralismo que demanda la democracia deliberativa. Este punto se desarrollará en las secciones que siguen a la presente.

enriquecer el debate político democrático (y su corolario que es la imposibilidad de promover o sostener desde el estado una religión que es mayoritaria); y b) a la interferencia del estado con las enseñanzas religiosas que los padres le trasladan a sus hijos cuando aquél considera que esa educación no es la apropiada para la formación y desarrollo de personas autónomas y ciudadanos capaces de tomar decisiones de autogobierno, encontrando esa educación inconsistente con los principios de una democracia liberal que supone una educación liberal obligatoria, más allá del deseo de los padres. De este modo se conectan las dos partes de este paper. En la primera parte criticaré la situación en la que, como sucede en Argentina, existen rasgos de perfeccionismo estatal que se fundamentan en la adopción por parte de esa autoridad de una creencia religiosa determinada que se intenta imponer a los individuos. En la segunda parte desafiaré esa idea de neutralidad refiriéndome a dos situaciones en las que el estado parece estar justificado en no ser neutral para lograr cumplir con los principios de una democracia liberal en la que la ciudadanía se autogobierna.

Dada la coincidencia que creo existirá entre los participantes de esta discusión acerca del criterio de neutralidad del estado en materia religiosa, a pesar de la situación dominante en América Latina, sólo me referiré al primero de los temas sugeridos en un tono más descriptivo y, creo, poco provocativo. Por supuesto, quizá me estoy anticipando equivocadamente a un estado de consenso que podría no existir, en cuyo caso propondría avanzar más durante la reunión sobre las posibles justificaciones de la neutralidad del estado en materia religiosa. De ser así, también deberíamos focalizar sobre las dificultades existentes para justificar las consecuencias normativas que su parcialidad acarrea, especialmente cuando se presupone un concepto de democracia que encuentra en la deliberación pública la base justificatoria que le otorga superioridad moral a este sistema político⁸.

2. EL PERFECCIONISMO ESTATAL EN MATERIA RELIGIOSA EN ARGENTINA

La Constitución argentina, tanto si se considera su versión original de 1853 o la actualmente vigente que surgiera de la reciente reforma de 1994, no ha adoptado nunca en forma explícita la institucionalización de un estado teocrático, esto es, un estado que convierta en ley un texto considerado sagrado, que sus jueces deban aplicarlo para dirimir conflictos y que los legisladores lo tomen como límite a sus facultades decisorias. Jamás se ha avanzado en el reconocimiento positivo de una completa superposición, por un lado, de las reglas que rigen el comportamiento de aquéllos que se encuentran sometidos a los mandatos de la Iglesia Católica y, por otro, de las normas emanadas del estado. Sin embargo, algunas cláusulas de la Constitución han privilegiado la creencia religiosa mencionada en forma más o menos específica. Son ejemplo de ello la disposición, derogada recién en 1994, que exigía entre los requisitos para ser Presidente o Vicepresidente de la Nación el que estos pertenecieran a la religión católica apostólica romana; y la cláusula, aún vigente, que le da a dicho credo un trato especial al decir que el “estado sostiene el culto católico apostólico romano”.

8. Nino, Carlos S., *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, 1998.

Enormes controversias han surgido a partir de la interpretación de esta última prescripción. Ella puede ser entendida de múltiples modos dependiendo del significado más o menos robusto que se le asigne al verbo “sostener”. La interpretación “más liberal” de esta prescripción sería la que entiende que ella “sólo” se refiere a ciertas prerrogativas en materia de funcionamiento y apoyo económico a la iglesia en cuestión y que lo recibirá del estado por ser el credo predominante en el país. Ello implica que exista “libertad de religión pero no igualdad de religión”, por usar un *cliché* utilizado por algunos autores. Otros, por supuesto, dirán que ella es la prueba de que la constitución debe ser interpretada bajo los principios que subyacen a la religión católica⁹.

La Constitución argentina presenta una posición ambigua en cuanto al modo de relacionar iglesia y estado. Lejos de la claridad de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos respecto de la separación entre ambos, nuestra Carta Magna toma partido al enunciar explícitamente el “sostenimiento” de una religión y reconocer, también, el derecho de todas las personas a practicar libremente su culto. Esta ambigüedad, difícil de justificar, resulta sencillo de explicar. La tradición y herencia españolas, sumadas al fuerte poder detentado por la iglesia católica al momento de redactarse la constitución, tornaban “ineludible” el “establecimiento” (utilizando el lenguaje de la Constitución de los Estados Unidos) de una religión determinada. Sin embargo, por otro lado, la necesidad que algunos de los juristas y políticos de la época invocaban de atraer migración europea para construir un país próspero traía aparejada la necesidad de dar garantías de tolerancia religiosa. La libertad de cultos fue incluida en la constitución teniendo en cuenta la finalidad de proveer de un marco apropiado a la inmigración europea no católica¹⁰. Vale aclarar que esta proclamada tolerancia no estaba dirigida, sin embargo, a fomentar la libertad de conciencia en un sentido más amplio de modo que abarcara aquellas creencias que resultasen ser no religiosas o contrarias a la religión misma en general, trátase de la creencia que fuere. Este pensamiento se ve claramente cristalizado en la posición de Juan Bautista Alberdi cuando afirmaba que “si queréis pobladores morales y religiosos, no fomentéis el ateísmo”¹¹, a lo cual agregaba que “la América española, reducida al catolicismo con exclusión de otro culto, representa un solitario y silencioso convento de monjes. El dilema es fatal: o católica exclusivamente y despoblada; o poblada y próspera, y tolerante en

9. En este sentido, antes de la reforma constitucional de 1994, algunos sostenían que se debería asignar este significado robusto al artículo 2 al interpretarse en concordancia con el mandato del artículo 67, inciso 15 de la constitución de 1853 según el cual le correspondía “al Congreso: (...) conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo” o el artículo 76 de la constitución de 1853 cuando exigía que para ser presidente o vicepresidente de la República, se debía pertenecer a la comunión católica apostólica romana. En 1994, estas dos últimas cláusulas fueron derogadas por los constituyentes quitándole al argumento que hacía más robusto el significado del artículo 2º su más efectiva estrategia.

10. Zarini, Helio J., *Constitución de la Nación Argentina. Aporte para el estudio de derecho y de historia constitucionales*, 2º edición, Astrea, 1982, páginas 7-9. Ver también Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 2º edición, Capítulos XV y XVIII, Mercurio, 1852, citado en Miller, Jonathan *et al.*, *Constitución y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991, página 633.

11. Alberdi, Juan B., *op. cit.*, Capítulos XV y XVIII, citado en Miller, Jonathan *et al.*, *op. cit.*, página 633.

materia de religión. Llamar la raza anglosajona y las poblaciones de Alemania, de Suecia y de Suiza y negarles el ejercicio de su culto, es lo mismo que no llamarlas, sino por ceremonia, por hipocresía de liberalismo”¹².

Por su parte, la Corte ha debido lidiar, con esta especie de esquizofrenia constitucional (liberal y confesional a la vez) en numerosas oportunidades dejando en claro que lo único que no hace la Constitución es adoptar una religión de estado atribuyéndole facultades legislativas a una Iglesia en particular. Ello surge de decisiones tales como las emitidas en los casos *Correa* (1893) y *Carbonell* (1982).

En el caso *Correa*¹³, el demandante solicitó el reconocimiento de su matrimonio religioso (católico) como sustituto del matrimonio civil argumentando que “la Iglesia es un poder constitucional de existencia necesaria como los son los otros poderes del estado y que es a aquélla a quien exclusivamente corresponde legislar el matrimonio”. Frente a esto, la Corte respondió enfáticamente que “la Constitución organiza el Gobierno Federal de la Nación dividiéndolo en tres altos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin designar ningún otro, ni conferir a congregación alguna, sea cual fuere su naturaleza y origen, la facultad de dictar leyes generales que obliguen a los habitantes del país como colectividad civil. Que, por el contrario, ni aun las disposiciones de la Iglesia Católica contenidas en decretos de los concilios, bulas, breves o prescriptos de los pontífices pueden tener efectividad en el país, ni ser promulgadas en él sin el pase del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Corte Suprema; requiriéndose una ley del Congreso cuando contengan disposiciones generales y permanentes (artículo 86, inciso 6º, Constitución Nacional)”.

Por su parte en el caso *Carbonell*¹⁴, el procurador ha dicho en su dictamen, tomado luego por la Corte como parte de su decisión: “Cabe recordar, ante todo, que el espíritu de los convencionales, al sancionar el texto constitucional, ha sido simultáneamente el de excluir toda religión de Estado y establecer que la Nación protege la religión católica. Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por la Corte al explicar el sentido auténtico del artículo 2º de la Ley Fundamental, ocasión en la que puntualizó que dicha directiva respondía ‘a una necesidad impuesta por las costumbres de la sociedad y por las tradiciones legislativas consignadas en repetidos estatutos anteriores’, pero su alcance -también explicó- ‘no es otro que el emergente de su texto: los gastos del culto serán pagados por el tesoro nacional (cfr. CSJN, *Fallos*, 151:403, 411)’. Y continúa diciendo que, “si bien las circunstancias señaladas por V.E. en dicho pronunciamiento fueron determinantes para que, dentro de la igualdad que establece, la Ley Fundamental otorgara cierta preeminencia al culto católico, de ninguna manera puede seguirse de ello que el Estado esté obligado a reconocer efectos en el ámbito civil a un matrimonio celebrado exclusivamente según sus normas”.

Sin embargo, a pesar de esta supuestamente defendible condición de estado liberal que adopta nuestra constitución bajo cierta interpretación de su texto, existe una enorme cantidad de normas que tienen fundamento en principios,

12. Alberdi, Juan B., *op. cit.*, Capítulos XV y XVIII, citado en Miller, Jonathan *et al.*, *op. cit.*, páginas 633-634.

13. CSJN, *Fallos*, 53:188.

14. CSJN, *Fallos*, 304:1139.

reglas y valores que se corresponden con los de la religión mayoritaria. Ello permite inferir que el estado, no ya en forma explícita sino de modo encubierto, adopta una postura perfeccionista en materia religiosa con el consiguiente abandono de la neutralidad que tomamos como justificada en la introducción de esta presentación. El problema, por supuesto, sería un poco más sencillo si esta “invasión” de la adopción de un credo con un trato diferenciado se produjera sólo por la vía legal dado que se podría argumentar que confronta con la cláusula constitucional del artículo 19, como se verá mas adelante. Sin embargo, la cuestión se torna más compleja cuando se advierte que el trato preferencial de una religión determinada proviene de la misma constitución que declara la protección de la autonomía personal en el artículo 19.

El caso de la prohibición legal del divorcio que rigiera en nuestro país hasta 1986¹⁵, es probablemente el ejemplo más claro y explícito en este sentido. Ya en las discusiones sostenidas en la década del '30, cuando el Congreso intentó sancionar una ley de divorcio modificando el Código Civil, el tema se convirtió en el centro y causa de las más profundas tensiones entre la iglesia, por un lado (asociada con los grupos más conservadores de la sociedad incluyendo las Fuerzas Armadas), y liberales y demócratas por otro¹⁶.

Esta enorme influencia de la religión católica sobre el sistema jurídico argentino conduce a una interferencia no justificada del estado en el ámbito de las decisiones y acciones privadas de los hombres y mujeres protegidas por la Constitución en su artículo 19. Sin embargo, ha habido en los últimos años, en especial durante el período que va de 1983 a 1989, y con ocasión de la última reforma constitucional, algunos avances de relativa importancia que permiten vislumbrar una cierta “liberalización” de nuestro derecho, en especial a raíz de algunas decisiones tomadas por parte de los poderes políticos y, con mayor grado de detalle en la justificación de sus decisiones, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Algunos hitos que pueden señalarse respecto de este proceso son los que se asocian con la reforma constitucional de 1994 al derogar la exigencia de que el Presidente de la Nación pertenezca a la religión católica o algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos como *Sejean* (1986)¹⁷, *Bazterrica* (1986)¹⁸ o *Portillo* (1989)¹⁹. En especial el primero de los casos mencionados resulta de fundamental importancia desde que en él la Corte corre el velo que ocultaba los valores implícitos de ciertas normas que regulaban las acciones privadas protegidas y hace explícita la relación encubierta existente entre la ley y la religión, considerada como contradictoria con la interpretación que la Corte hace del artículo 19 de la Constitución Nacional²⁰.

15. Previamente a la reforma legislativa del Código Civil que derogara la norma prohibitiva del divorcio vincular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había decidido en el caso *Sejean* la inconstitucionalidad de la prohibición de disolver el vínculo matrimonial por implicar la imposición de un principio religioso desde el estado.

16. Zanatta, Loris, *op. cit.*, página 101.

17. CSJN, Fallos, S.32, XXI.

18. CSJN, Fallos, 308:1412.

19. CSJN, 18/4/89; *El Derecho*, páginas 133-372.

20. Artículo 19, Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan a terceros, al orden o a la moral pública, se encuentran reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

El artículo 19 fue interpretado por la Corte desde 1983 en varios casos²¹ como protectora del ámbito autónomo de la persona y barrera contra cualquier tipo de interferencia estatal o de terceros, a menos que se encuentre justificada en la necesidad de evitar un daño a otros particulares ocasionado como consecuencia de esas acciones privadas. El artículo 19 establece así una esfera de protección de la autonomía individual distinguiendo las acciones privadas que resultan excluidas de toda interferencia estatal de aquellas que pueden resultar prohibidas o reguladas por afectar a terceros, al orden o a la moral pública²².

En *Sejean* la Corte interpretó que la prohibición de divorciarse se apoyaba en la creencia religiosa de la Iglesia Católica que sostiene que el matrimonio es indisoluble²³. Desde que el artículo 19 de la Constitución prohíbe cualquier regulación de los derechos que afecte o impida el desarrollo de las acciones privadas de las personas que no afecten a terceros, no habiendo en la acción de divorciarse ningún tercero afectado, esta interferencia estatal resultaría contraria al mandato constitucional. La Corte estableció aquí, en forma más o menos implícita, varias cuestiones:

- a) Que la interferencia estatal sólo se encuentra constitucionalmente justificada cuando ella se realiza persiguiendo el objetivo de evitar daño a terceros (entendiendo como moral pública a la moral intersubjetiva y no a la moral sustantiva)²⁴.
- b) Que la regulación de las acciones privadas con miras a imponer creencias o ideales de vida que el estado considera correctos es violatoria de la protección que el artículo 19 establece para esas acciones frente al poder del estado.
- c) Que, como consecuencia de lo que antecede, el estado debe ser neutral respecto de los ideales de vida que persigan los habitantes de Argentina, lo cual incluye sus creencias religiosas o no religiosas y las prácticas que se desarrollen como consecuencia de esas creencias, a menos que demuestre la existencia de daño a terceros. Aquí podría encontrarse el germen de una teoría de la separación entre iglesia y estado que la Corte sugiere en *Sejean*.

A diferencia de las interpretaciones restrictivas del artículo 19 de la Constitución Nacional que se vertieran en casos como *Agüero* (1949)²⁵ o *Carrizo Coito* (1980)²⁶, la Corte Suprema de Justicia de la Nación alcanzó su

21. Ver sobre todo los casos *Portillo* y *Bazterrica*.

22. Ver Nino, Carlos S., *op. cit.*, nota 5, capítulo 5, para la distinción entre interferencias justificadas del estado (paternalistas) y las no justificadas (perfeccionistas).

23. Ver voto del Juez Petracchi en *Sejean*.

24. Nino, Carlos S., *op. cit.*

25. CSJN, *Fallos*, 214:139; *La Ley*, páginas 56-138.

26. CSJN, *Fallos*, 302:604; *La Ley*, 1980-C-280. Frente a la denegatoria del Estado de la radicación definitiva a quien ingresara como turista por pertenecer a la secta de los Testigos de Jehová no reconocida por el estado, la Corte dijo que como "sólo ha mediado declaración acerca de la profesión de un culto, manifestación que en sí misma no entraña proselitismo ni anticipa necesariamente su conducta en el fuero externo", entonces "la prohibición que recae sobre las actividades de la secta no puede afectar a la persona en un derecho como es el de permanecer en el país". Si bien la Corte coincide aquí con la interpretación que en *Bazterrica* se hace del artículo 19 en el sentido de reconocer que la acción de coito es una acción privada que no puede ser interferida por el estado, parece inferirse que en materia de libertad de cultos autoriza al estado a prohibir la actividad y funcionamiento de la secta.

cenit liberal en el caso *Portillo* (1989)²⁷. En esta decisión el Tribunal sostuvo que es obligación constitucional del Estado: “garantizar la igualdad de los individuos que, en lo atinente a sus creencias significa que se es igual por merecer el mismo respeto y consideración cualesquiera fuesen las ideas religiosas que se sostengan, y aún cuando ninguna se sostenga. Según esta concepción, en un sistema democrático como el nuestro, se impone al Estado una actitud imparcial frente a los gobernados, aun cuando estos profesen cultos que la mayoría rechace. Ello está instituido por el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, en el sentido que le dieron nuestros constituyentes”.

Luego agrega que: “la democracia, desde esta perspectiva, no es sólo una forma de organización del poder, sino un orden social destinado a la realización de la plena personalidad del ser humano” (Considerando 9°).

Respecto de la usual tendencia de los tribunales a examinar el significado y alcance del mandato religioso invocado, la Corte sostuvo, no sin cierta ironía, que: “lo que está en juego, pues, no es el alcance jurídico de la prohibición religiosa: ‘No matarás’ que invoca el recurrente, ya que, obviamente, esta Corte carece de competencia para interpretar dogmas religiosos. Es la determinación del ámbito de su autonomía como persona religiosa y, sobre el particular, juzga esta Corte que no puede desconocerse sin más y cualesquiera fuesen las circunstancias, el derecho de un ciudadano a 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”.

Finalmente, en lo que podría ser interpretado como el intento más valiente de esta Corte por desprenderse de aquella porción de nuestra esquizofrenia constitucional que nos aparta de la tradición liberal que fundara la Constitución, interpreta el artículo 19 de modo de hacerlo compatible con ella:

“Es nuestra propia constitución la que reconoce los límites del Estado frente a la autonomía individual. El artículo 19 establece la esfera en la que el estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra norma fundamental”.

En síntesis, la tendencia original del constituyente no pudo resistir la presión de reconocer a la iglesia católica como religión favorecida de algún modo por el Estado (dependiendo el grado del favor de la forma en que se interprete “sostener” en nuestro artículo 2. Sin embargo, la decisión de promover la inmigración europea no católica motivó, simultáneamente con el trato preferencial aludido a una religión determinada, el reconocimiento constitucional de la libertad de cultos. De esto se desprende que, al menos en forma explícita, nuestra constitución mantuvo, en materia de producción normativa, una separación formal entre iglesia y estado. Sin embargo, esta separación no se condice con la incorporación implícita y encubierta de principios religiosos que tanto la Corte, como el Congreso y el constituyente de 1994 han tratado de dismantelar en los últimos quince años. Si dejamos a

27. CSJN, página 391 XX; *El Derecho*, 133-372.

un lado el artículo 2 de nuestra Constitución por considerar que éste puede ser interpretado de forma tal que se entienda que “sólo” se refiere a un trato desigualitario de una organización religiosa respecto de otras, más no de la imposición de una creencia religiosa sobre el resto de las creencias protegidas por la libertad de conciencia, y ello se combina con la interpretación generosa que la Corte ha hecho del artículo 19 de la Constitución en varios casos pero en especial en *Portillo*, entonces se podría argumentar que el constituyente incorporó un principio fuerte de la neutralidad del estado en materia religiosa al estilo del “muro” del que se habla en la doctrina de los Estados Unidos que separa a la iglesia del estado.

Ahora bien, si admitimos que este principio de neutralidad es el que rige la relación entre el estado y aquellos que profesan creencias de cualquier tipo (incluidas las religiosas), entonces cabe preguntarse si esa neutralidad debe ser entendida como no intervención del estado, dado que, como intentaré demostrar en las siguientes secciones, neutralidad, en una democracia liberal e igualitaria, fundada en la superioridad moral del régimen por su carácter deliberativo y epistemológicamente superior, no implica necesariamente la no intervención del estado frente a determinadas situaciones en las cuales las creencias o las prácticas que de ellas deriven afecten principios liberales.

3. ¿EXISTEN RAZONES PARA QUE EL ESTADO INTERFIERA CON EL LIBRE EJERCICIO DE UNA RELIGIÓN ABANDONANDO (APARENTEMENTE) SU JUSTIFICADA NEUTRALIDAD?

Pasemos ahora a nuestro segundo problema. Asumiendo que la neutralidad del estado en materia religiosa se encuentra justificada, el corolario de esta afirmación conduce a la idea de igualdad de trato de todos aquellos que practican alguna religión (o ninguna)²⁸. Sin embargo, esta igualdad de trato puede tener significados diferentes. Ella puede implicar una total omisión de acción por parte del estado o puede requerir una acción positiva de éste. Esta doble interpretación posible que se presenta de lo que “igualdad de trato” significa se manifiesta con alguna claridad en los dos casos sobre los que invito a reflexionar en este panel. Por ejemplo, en el caso de grupos con creencias (religiosas, por ejemplo) de relativa poca influencia en la discusión pública, el contenido de la acción u omisión del estado estará en relación directa con lo que pensemos debe ser el “rol del estado” en la relación con las minorías en general. Implica la igualdad de trato que el estado sea “ciego” a esas diferencias o ella obliga al estado a tratarlas diferentes para asegurar su no discriminación. Por otro lado, la neutralidad del estado en materias de creencias podría entenderse como pasiva observación del modo en que los padres educan a sus hijos y la clase de principios que les inculcan. Pero esta interpretación de lo que igualdad de trato (como neutralidad y omisión de acción) no puede derivar en un poder absoluto

28. El paréntesis intenta sólo sugerir esta segunda alternativa en forma tentativa, reconociendo que su aceptación depende de fundamentos complejos y antitéticos con los sostenidos por el propio Alberdi en los textos citados pero consistentes con la interpretación que la Corte ha hecho del artículo 19 de la Constitución Nacional en el caso *Portillo*, tal como se vio precedentemente.

de los padres respecto de la educación de sus hijos. Ello es así, dado que ese estado tiene un interés específico, derivado del sistema político democrático, en que sus ciudadanos sean hábiles para realizar decisiones autónomas que afectan tanto sus vidas privadas como su rol en un sistema de autogobierno. En las dos secciones que siguen veremos en más detalle estos dos casos que representan, según mi perspectiva, un desafío interesante y fuerte a la idea de neutralidad del estado en materia de creencias que se defendió en la primera parte de este *paper*.

3.a. El estado y el apoyo a determinadas creencias silenciadas en el debate público

¿Implica la neutralidad del estado en materia religiosa que éste no debe tomar como dato la situación específica en que se encuentran los miembros de determinadas religiones minoritarias o participantes de grupos con creencias no necesariamente religiosas, respecto del resto de las creencias organizadas y que cuentan con mayor poder e influencia? ¿Es irrelevante al momento de regular la libertad de expresión, por ejemplo, el dato acerca de cuál es la relevancia e impacto relativos de cada culto, especialmente si esos desequilibrios tienden a un empobrecimiento del debate público? Para intentar contestar estas preguntas debemos aclarar previamente algunas cuestiones.

Existen muchas formas de describir los elementos fundamentales de una democracia y diferentes modos de justificar su superioridad frente a otros sistemas de gobierno. A fin de no involucrar al lector en una discusión profunda de filosofía política y teoría democrática, que por otra parte está más allá de mis posibilidades lograr con éxito, asumiré una posición como premisa. Según mi perspectiva, el rasgo fundamental de la democracia consiste en que ella configura un sistema de gobierno en el cual aquellos que resultan afectados por las decisiones a tomarse son los mismos que toman esas decisiones. La idea de autogobierno parece ser el común denominador de muchas diferentes formas de describir qué es una democracia²⁹. Por otro lado, si nos referimos a la justificación del sistema, debo hacer explícita mi convicción de que ella se apoya sobre la superioridad epistemológica en materia moral que la democracia (deliberativa) presenta respecto de otras formas de organizar el proceso de toma de decisiones³⁰.

El autogobierno de la ciudadanía implica que ésta deba tomar decisiones públicas para lo cual debe contar con la mayor cantidad de información posible para poder llevar a cabo la selección de sus opciones. A mayor cantidad de información (en un sentido muy amplio de modo que incluya argumentos, perspectivas, visiones del mundo, no sólo *data*), mayores probabilidades de que la ciudadanía tome mejores decisiones individuales y colectivamente. De este modo, la deliberación democrática eleva su superioridad epistemológica en materia moral y ofrece, a su vez, mayores probabilidades de decidir correctamente. La discusión pública debe ser, según lo sostuviera el Juez

29. Fiss, Owen, *The Irony of Free Speech*, Harvard University Press, 1996, capítulo 3.

30. Nino, Carlos S., *op. cit.*, nota 9.

Brennan en *New York Times v. Sullivan*, “ilimitada, robusta y amplia”³¹, idea que retoma nuestra Corte, especialmente a partir del voto del Juez Petracchi en el caso *Ponzetti de Balbín*³².

Bajo esta visión de la democracia y de su justificación, sólo un debate robusto y amplio puede, si no asegurar, al menos proveer un mayor grado de probabilidades de que el sistema funcione correctamente (de acuerdo con su justificación y cubriendo las expectativas que en él se depositan). Si esto es así, entonces el estado no sólo tiene la obligación (negativa) de no favorecer ninguna posición en especial respecto de las voces que participan del debate público, sino que también debería tener la obligación (positiva) de proveer las herramientas y medios necesarios para que aquellos cuya voz no logra acceder al debate público, lo haga con la finalidad de robustecer la deliberación en torno a políticas públicas. Esta idea acerca del rol del estado como promotor de las libertades públicas y no como obstáculo para su ejercicio³³ se extiende a todo el universo regulatorio de la libertad de expresión abarcando el de la exteriorización de la libertad de creencias religiosas y no religiosas.

Tomemos el siguiente ejemplo. La política de salud en torno al virus del SIDA parece demandar una gran cantidad de información acerca de sus causas y, según opiniones expertas bastante extendidas, la promoción estatal del uso de preservativos resulta ser una de las medidas más básicas para combatir la expansión del virus. La Iglesia Católica identifica el uso de preservativos con una práctica abortiva y se opone a este tipo de campañas que resultan ser parte fundamental de una política de salud efectiva pero contrarias a creencias religiosas profundas. Podríamos suponer que, si esta situación se diera en nuestro país, la decisión del estado a la que se arribe como consecuencia del debate público en cuanto a la política de prevención de la enfermedad apropiada será fuertemente influida de hecho por la opinión de la Iglesia, dada la enorme cantidad de fieles que ella tiene y el poder que detenta en círculos oficiales y en los medios de comunicación. Sin embargo, si volvemos a la justificación de la democracia como autogobierno de la ciudadanía, y a su superioridad moral respecto de otras formas de gobierno, deberíamos acordar que la mejor decisión se adoptará luego de una profunda deliberación en torno a las políticas posibles, sus pros y contras y los valores que cada decisión, detrás de cada política, se encuentra defendiendo. Este debate, de profundas implicancias prácticas (el tipo de política de salud para combatir una epidemia), depende fundamentalmente del nivel de robustez del debate público. Un debate dominado por una creencia religiosa determinada podría entenderse como sesgado a causa del efecto silenciador de aquella voz que, por su elevado “volumen” no permite escuchar a los disidentes de dentro o de afuera de la iglesia de que se trata³⁴.

En este caso, parecerían existir buenas razones para que el estado provea a aquellos que sostienen creencias o ideas diferentes (no sólo religiosas) los medios necesarios (aunque no sólo económicos) para acceder al debate público o, al menos, no favorezca la expresión de aquellos cuya expresión ya se

31. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

32. *Ponzetti de Balbín, I. c/ Editorial Atlántida, El Derecho*, 112-239.

33. Fiss, Owen, *op. cit.*

34. Fiss, Owen, *op. cit.*, capítulo 1.

encuentra asegurada por el poder e influencia relativo que detentan en una sociedad determinada. Este “abandono” por parte del estado de su neutralidad para permitir una mejora del debate público parece estar justificada a la vez de ser radicalmente opuesta al mandato constitucional de “sostener” el culto católico, cuando es éste el culto cuya voz resulta ser más exitosa en el debate público.

Esta perspectiva es consistente con cierta idea de igualdad que la asocia con la obligación del estado de no discriminar e incluir en el debate público el mayor número de voces posible. Me explico: una forma habitual de entender el significado del principio de igualdad ante la ley que nuestra constitución establece en su artículo 16, es la de que aquél implica que todos los individuos deben recibir igual trato por parte del estado en cuanto al ejercicio y protección de sus derechos. Con el objeto de representar esta postura más gráficamente, me parece apropiado referirme a la doctrina de “separados pero iguales” defendida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Plessy v Ferguson* (1896)³⁵. En esta decisión la Corte sostuvo que el mandato de igualdad ante la ley se satisfacía con la posibilidad de que negros y blancos tengan un derecho igual a recibir educación, sin importar si el sistema que proveía esa educación se construía sobre el principio de segregación racial. La Corte se pregunta, si blancos y negros pueden recibir la educación que les asegura la constitución, ¿cuál es el problema con que el ejercicio de ese derecho se lleve a cabo en establecimientos segregados? ¿Cuál es la afectación ocasionada por ejercer un derecho segregadamente? ¿Es que existe algún derecho agredido si se ejercen los derechos en ámbitos separados clasificados por la raza de aquellos que gocen de ese derecho? Y la Corte no llega a preguntarse pero nosotros podríamos agregar, ¿es que existe un derecho a ser tratado igual más allá de que se afecte o no otro derecho? ¿Existe un derecho a no ser discriminado (y no a “no ser discriminado en el ejercicio de un derecho”³⁶? Esta idea de la Corte era, sin embargo, contraria a las intuiciones de aquéllos que veían en la segregación misma, más allá de la posibilidad de ejercer los derechos (cosa que tampoco era verdad), el desafío al mandato constitucional de igualdad de trato. Esta segunda intuición fue la que impulsó la decisión de la misma Corte en 1954 en el famoso caso de *Brown v. Board of Education*³⁷. En ella los jueces revirtieron la opinión que el tribunal diera en *Plessy*, sosteniendo que, a pesar de la posibilidad de ejercer del mismo modo el derecho a la educación (lo cual también se encargaron de demostrar que no era totalmente correcto), el mero hecho de que este derecho se ejerza en forma segregada por motivos de raza producía un daño a los niños negros que veían afectada su autoestima y desarrollo personal autónomo. Ahora bien ¿qué es lo que condujo a la Corte a tomar estas dos decisiones de carácter opuesto con una diferencia de menos de sesenta años? Creo que la diferencia radica en una concepción diferente acerca de lo que da fundamento a un sistema democrático y conceptos diversos (y antitéticos) de lo que “tolerancia” significa para ambas decisiones.

35. 163 U.S. 537 (1896).

36. Que es la regla que se infiere del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

37. 347 US 483 (1954).

Seré muy esquemático. Una idea de democracia entendida como sistema de toma de decisiones basado en la negociación de preferencias prepolítica³⁸, necesariamente se asocia con una idea de tolerancia que llamaré "débil" y que se reduce al concepto de "mero respeto". La tolerancia en sentido débil ha sido defendida tanto por pensadores y activistas de vertientes conservadoras así como de tendencias radicales que asociaré a riesgo de ser demasiado simplista en mis clasificaciones, con ideas multiculturalistas. Para ambos, por diferentes motivos, tolerancia implica abstención de acción por parte del estado, neutralidad como pasividad y omisión de acción. Para las posiciones más conservadoras, tal como sucedió en *Plessy*, la segregación racial, mientras no implique la igual posibilidad de ejercer los derechos, no afecta el principio de igualdad de trato. Cualquier acción que evite una práctica de segregación en las condiciones señaladas, implica el abandono de la neutralidad estatal y la invasión perfeccionista por parte del estado en las decisiones autónomas de los individuos. Por su parte, pensadores radicales asociados a posiciones "multiculturalistas", entre los cuales podemos nombrar a Charles Taylor³⁹, sostienen que la tolerancia que demanda el estado liberal implica el derecho de los grupos a ser dejados solos de modo que el estado no interfiera con sus prácticas cotidianas. Según esta posición, esta especie de autosegregación ofrece las condiciones necesarias para la preservación del grupo cultural (o religioso) al que se pertenece y permitir esta supervivencia es lo que significa ser tolerante con la diferencia. Nuevamente, pero por razones diferentes, la demanda es por "neutralidad" entendida como "no acción". Cualquier intervención estatal constituye una agresión a la autodeterminación y parece estar siempre fundada en posiciones perfeccionistas o asimilacionistas, que para el multiculturalismo parecen coincidir. Las derivaciones lógicas de esta idea débil de tolerancia son las de una raquíta interferencia estatal en materia religiosa, cultural, étnica, etc. Ella es perfectamente compatible con un sistema de escuelas segregadas (autónoma o heterónomamente).

En el otro extremo tenemos concepciones que consideran a la democracia como un sistema deliberativo de toma de decisiones en el que las preferencias son políticas en lugar de prepolíticas⁴⁰. Es decir, los actores de este sistema ingresamos a él sólo con intuiciones acerca de lo que consideramos son nuestras preferencias pero ellas se forman, en realidad, en el proceso deliberativo. La política es el ámbito donde se construyen las preferencias, en lugar de ser la esfera donde ellas llegan definidas para ser negociadas. Esto supone mucho más que una idea de tolerancia débil. Ello demanda de los actores políticos, de los ciudadanos, una actitud vinculada con la posibilidad de escuchar al otro, de entender sus necesidades y de ser capaces de ponernos en su lugar para poder así construir un consenso en torno a valores. Es algo similar a lo que Kronman llama *entendimiento empático* (*sympathetic understanding*)⁴¹ y Gutmann, Macedo y Rawls denominan *respeto mutuo*. Mientras la tolerancia

38. Sunstein, Cass, *The Partial Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, 1993, páginas 17-39.

39. Taylor, Charles, "The Politics of Recognition", en Gutmann, Amy (editora), *Multiculturalism and the "Politics of Recognition": An Essay*, Princeton, 1992.

40. Sunstein, Cass, *op. cit.*; Nino, Carlos, *op. cit.*, nota 9.

41. Kronman, Anthony, *The Lost Lawyer*, Harvard University Press, Cambridge, 1993.

débil puede encontrarse en modelos como el de las audiencias públicas previas a una decisión de la administración o del Congreso, en los que diferentes oradores presentan sus posiciones frente a un micrófono sin entrar en diálogo unos con otros; la tolerancia fuerte o robusta se asemeja a la actitud que adoptan aquellos que participan de un jurado, dándose razones unos a otros para arribar a una decisión que resulte aceptada por todos. La idea de tolerancia débil admite una igualdad de trato que puede ser excluyente de grupos minoritarios (o incluso mayoritarios). El concepto de tolerancia fuerte asocia la idea de igualdad de trato con la de no discriminación e inclusión. Si admitimos esto, la actitud del estado en materia de neutralidad religiosa, puede ser definida de modo muy diferente si se sigue una idea de tolerancia débil o si se adopta una posición que vea a la tolerancia en su concepción “fuerte” o “robusta”. Igualdad de trato puede implicar exclusión o inclusión, dependiendo de qué es lo que entendamos por tolerancia. La neutralidad tolerante de *Plessy* no sería considerada como trato igual (como “no discriminatorio”) por la neutralidad tolerante de *Brown* que busca el trato igual por medio de la integración racial compulsiva en las escuelas públicas.

3.b. El estado, la libertad religiosa (o de conciencia) y la educación liberal obligatoria (contraria a las creencias de los padres)

Más allá de intentos como los mencionados por redefinir la neutralidad del estado en materia religiosa, ella se asocia usualmente con cierta idea de tolerancia entendida como mero respeto de la diferencia. Sin embargo, como vimos, el concepto mismo de tolerancia depende de ciertos valores o principios sobre los que ella se apoya y fundamenta. Para ciertas minorías religiosas, ser tratado igual o tolerantemente por el estado implica ser dejados solos, sin resultar objetos de restricción o limitación alguna en el ejercicio de su culto o prácticas culturales. Para otros, resulta altamente intolerante cualquier trato que se llame igualitario que no implique la inclusión de los grupos minoritarios en el debate público. La primera visión parece ser paradigmática de posiciones multiculturalistas y la segunda de cierto tipo de liberalismo cosmopolita. Para este último, trato igual no necesariamente implica inexistencia de discriminación⁴². Ciertas minorías pueden considerarse a sí mismas discriminadas por el hecho de no ser incluidas a pesar de que “formalmente” puedan gozar de los mismos derechos de las mayorías. Ser tolerante respecto de la minoría negra en los Estados Unidos no parecía ser consistente con la tesis de igualdad de trato elaborada por la Corte en el caso *Plessy*. En *Brown*, la Corte admitió que el trato igual de *Plessy* implicaba un trato discriminatorio - yo agregaría “intolerante” - respecto de la minoría afro americana en los Estados Unidos.

Sin embargo, el surgimiento de articuladas y fuertemente fundamentadas posiciones denominadas “multiculturalistas”, ha dado paso a un concepto de tolerancia asociado con el reconocimiento de las diferencias para la construcción de una “política de la identidad”. En este sentido, Taylor sostiene que los grupos minoritarios deben ser protegidos del peligro asimilacionista por parte

42. Saba, Roberto, “Discriminación, trato igual e inclusión”, en Christian Curtis y Martín Abregú (editores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 1998, página 561.

de la cultura o grupo mayoritario o dominante. Considera que los grupos tienen un derecho a preservar sus culturas y creencias, así como las tradiciones y prácticas derivadas de ellas. Esta tolerancia apoyada en la idea negativa de no interferencia y preservación de las minorías es lo que ya he calificado como tolerancia en un sentido *débil*. Esta tolerancia no requiere ningún esfuerzo por incluir a los grupos minoritarios sino que, por el contrario, considera cualquier intento de inclusión una amenaza asimilacionista e intolerante.

No obstante lo expuesto, existe un caso crítico en el que la idea de tolerancia débil parece impedirle al estado tomar intervención cuando la intuición del liberal parecería justificarla. Me refiero concretamente a la situación en la que la falta de interferencia del estado, que justifica su decisión en la idea de tolerancia antes descrita, impide que se den las condiciones que permiten al niño un desarrollo autónomo como persona y como ciudadano al recibir de parte de sus padres determinado tipo de educación no liberal. El derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo a sus propias creencias⁴³ puede entrar en conflicto con la obligación del estado de asegurar el ejercicio de la autonomía de los individuos tanto para su propio desarrollo personal como para asegurar la precondition necesaria del funcionamiento de la democracia entendida como sistema de autogobierno en la que los ciudadanos toman autónomamente decisiones de índole política.

Si una cierta religión sostiene principios, creencias y prácticas contradictorias con el desarrollo autónomo de los niños de una comunidad determinada, ¿se podría considerar que la interferencia del estado llevada a cabo con miras a evitar que ellos reciban esta educación resulta contraria a la idea de neutralidad y, por lo tanto, sería ella violatoria de la obligación en cabeza del estado de tratar igual a todas las religiones? ¿Qué significa “igualdad de trato”? ¿Significa acaso “no interferencia a cualquier costo”, incluso en perjuicio del desarrollo autónomo de los menores y en desmedro de la calidad deliberativa de la democracia? ¿Está la interferencia sólo justificada cuando está en juego el desarrollo autónomo de la persona o existe un elemento político relevante que hace necesaria la interferencia del Estado?

Para poder contestar, o intentar responder, estas preguntas, me parece necesario reconsiderar el concepto de democracia que presupone una idea diferente de tolerancia, tal como se señalara en el apartado anterior. Desde mi punto de vista, la idea de tolerancia fuerte o robusta, se relaciona necesariamente con la idea de “exposición” (*exposure*). En este sentido, liberales sustantivos (*comprehensive liberals*) como Gutmann,⁴⁴ liberales políticos (*political liberals*) como Rawls⁴⁵ o Macedo⁴⁶, y autores como Shapiro⁴⁷, Brighouse⁴⁸ o Coleman⁴⁹,

43. Como lo prescribe, por ejemplo el artículo 12.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “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”.

44. Gutmann, Amy, “Civil Education and Social Diversity”, *Ethics*, Vol. 105, No. 3, abril de 1995, página 557.

45. Rawls, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993.

46. Macedo, Stephen, “Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism: The Case of *God v. John Rawls?*”, *Ethics*, Vol. 105, No. 3, abril de 1995, página 468.

47. Shapiro, Ian, *Democracy's Place*, Cornell University Press, 1993.

48. Brighouse, Harry, “Civic Education and Liberal Legitimacy”, *Ethics*, Vol. 108, número 4, julio de 1998, página 719.

49. Coleman, Joe, “Civic Pedagogies and Liberal-Democratic Curricula”, *Ethics*, Vol. 108, número 4, julio de 1998, página 746.

comparten la idea de que es imposible promover la tolerancia (entendida en el sentido que requiere la democracia deliberativa) sin asegurar una mínima exposición a las diferencias⁵⁰.

Me parece que es posible sostener que existe una conexión fuerte entre los presupuestos y exigencias que demanda el funcionamiento de un estado liberal y el concepto de tolerancia que se asocia con él, el cual, a su vez, implica la necesidad de que en el proceso educativo los niños se expongan a las diferencias, convivan con ellas y aprendan a comprenderlas. Para los multiculturalistas esto implica aceptar que el valor de la autonomía prevalezca sobre el de la diversidad dado que la exposición pone en riesgo de asimilación a los grupos menos poderosos. Ello conduce también a una división dentro del mismo pensamiento liberal entre los denominados *liberales de la autonomía* que sostienen que el estado liberal y democrático requiere de la tolerancia fuerte, y los *liberales de la diversidad* que afirman que aquél es compatible con el concepto de tolerancia débil. En síntesis, el desacuerdo entre ambos tipos de liberales radica en sus diferentes visiones acerca de qué es lo que hace distintivo a un estado democrático liberal y si lo que el liberalismo protege y promueve es la autonomía o la diversidad. Otros, como Raz, en una variante conciliatoria que los liberales de la diversidad podrían tomar como una forma disimulada de contrabandear un liberalismo de la autonomía, sostienen que la diversidad es precondition de la autonomía, en el sentido que la primera provee del contexto en el cual los individuos pueden realizar elecciones significativas⁵¹.

Esta discusión acerca del rol del estado liberal respecto de la promoción de la autonomía o la preservación de la diversidad no es una discusión inocua. La posición que se adopte al respecto conducirá a una definición particular de la misión de la educación cívica que, a su vez, definirá los límites de la interferencia del estado en el derecho reconocido a los padres a educar a sus hijos de acuerdo a las creencias que consideren correctas.

De este modo, para los liberales (de la autonomía), la misión de la educación (cívica) es fundamentalmente la de “enseñar” autonomía. Gutmann, por ejemplo, señala que la “necesidad de brindar educación cívica se desprende del ideal democrático de compartir la soberanía política como ciudadanos”⁵².

Por otra parte, aun si aceptamos una posición de tipo “liberal de la autonomía”, persisten diferencias en cuanto a la finalidad o misión que esa enseñanza de la autonomía persigue, lo cual complica aun más el panorama y conduce a políticas educativas diversas. Déjenme esbozar algunas respuestas acerca de esta misión de la educación cívica liberal desde la perspectiva de

50. El caso *Mozert* de la Suprema Corte de los Estados Unidos, ofrece un ejemplo interesante para pensar este problema. *Mozert v. Hawkins County Board of Education*, 827 F.2d. 1058, 1063 (6th Circuit 1987).

51. Raz, Joseph, citado por Walzer, Michael en *On Tolerance*. Esta idea es criticada por Kukathas, Larmore y Galston, quienes sostienen que el liberalismo se vincula con la idea de diversidad y no de elección. Estos últimos afirman que la libertad de elección tiende a la uniformidad. Kukathas, Chandran, “Are There Any Cultural Rights?”, *Political Theory*, 20, 1992; Larmore, Charles, “Political Liberalism,” *Political Theory*, 18, 1990; Galston, William A., “Two Concepts of Liberalism”, *Ethics*, Vol. 105, No. 3, abril de 1995, página 516.

52. Gutmann, Amy, *Democratic Education*, Princeton University Press, 1987, página 51.

diferentes autores a modo de mapa de la discusión. La enseñanza de la autonomía puede justificarse en la necesidad de:

- a) que los ciudadanos sean capaces de participar en el proceso de toma de decisiones de una democracia deliberativa⁵³;
- b) que los individuos logren convertirse en personas libres e iguales⁵⁴;
- c) que la gente pueda vivir lo que ellos consideran que es una “buena vida”⁵⁵;
- d) que las personas sean capaces de “dar un tipo de consentimiento que sea relevante para la legitimidad de las instituciones liberales”⁵⁶.

De estas esquemáticas presentaciones acerca de cómo fundar un determinado tipo de educación (cívica) liberal obligatoria se desprenden algunos desacuerdos relevantes entre las diferentes nociones. Enfrentado tanto con Gutmann y su idea de enseñar *autonomía*, como con Galston y su necesidad de enseñar *lealtad cívica*, autores como Brighouse sostienen que ambas nociones acerca de cuál es la misión de la educación cívica condicionan el consentimiento, que es lo único que permite justificar el gobierno democrático⁵⁷. En este sentido, Brighouse sostiene que el estado debería retirarse completamente de la esfera de la educación cívica y señala que ni la autonomía ni la lealtad cívica constituyen su misión. El fin de la educación, dice, es el logro de la justicia, en el sentido de que “cada individuo tenga una oportunidad significativa de vivir la vida que es buena para él o ella”, según su propio juicio. Para lograr esto, se necesita tener alguna idea de qué es lo que significa vivir bien⁵⁸. Esto es lo que él llama *argumento instrumental*, siguiendo a Shapiro⁵⁹. De este modo, siendo menos dogmático que Gutmann, pero con un argumento similar, Brighouse sostiene que la educación relacionada con la autonomía y la deliberación no son infalibles, pero los niños adquieren así ciertas destrezas que les permitirán ser *más capaces* de elegir y comparar entre formas de vida⁶⁰. En síntesis, para Gutmann la educación debería ser *promotora de autonomía* mientras que para Brighouse ella debería ser sólo *facilitadora de autonomía*. Mientras la primera busca *asegurar* la autonomía de los ciudadanos, el segundo persigue la finalidad de *darles la posibilidad* de ser autónomos⁶¹.

Tomemos ahora un ejemplo para ver cómo juegan estas visiones acerca de la finalidad de la educación cívica en un caso concreto como es el del Programa de Lecturas que fue objeto de discusión en el caso *Mozert*. En este caso, una madre católica se oponía a que su hijo fuera obligado, como parte de la educación que recibía en la escuela, a leer determinados textos que consideraba contrarios a sus creencias religiosas. Sólo si se demostrara que ese tipo de programas son parte de una educación que le permitirá a estudiante ser autónomo y políticamente responsable y hábil para tomar parte del juego

53. Gutmann, Amy, *op. cit.*, nota 52

54. Gutmann, Amy, *op. cit.*, nota 45; Rawls John, *op. cit.*, nota 45.

55. Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship*, Clarendon Press, 1995, páginas 80-84; Brighouse, *op. cit.*

56. Brighouse, *op. cit.*, página 734.

57. Brighouse, *op. cit.*, página 727.

58. Brighouse, *op. cit.*, página 729.

59. Ian Shapiro, *op. cit.*, nota 48.

60. Brighouse, *op. cit.*, página 729. Ver también Raz, Joseph, *op. cit.*, nota 5, páginas 369-70.

61. Brighouse, *op. cit.*, páginas 733-734.

democrático, el derecho de los padres a enseñar sus propias creencias a los hijos debería ceder. Desde la perspectiva de *liberalismo sustantivo* (*comprehensive liberalism*), el programa se justificaría en la misión que la educación tiene para Gutmann o Dewey: la promoción de “la deliberación racional entre modos de vida”⁶². Estas lecturas, si bien contrarias a las creencias religiosas de los padres del alumno, lo exponían a este último a una variedad de planes de vida alternativos de donde escoger como persona autónoma. Coleman coincidiría en los fundamentos pero sólo estaría en desacuerdo respecto del modo en que se persigue ese objetivo, sosteniendo que se lograría mejor ese resultado por medios pedagógicos pero no necesariamente utilizando un programa de lecturas⁶³. Liberales políticos (*political liberals*) como Rawls o Macedo estarían de acuerdo con los liberales sustantivos. Una vez más, todos ellos se preguntan lo mismo: ¿Cómo puede enseñarse la tolerancia sin exponer a los niños a la diversidad y demandando que se abstengan de considerar como verdaderas sus propias convicciones, al menos por razones políticas⁶⁴. Coleman diría que no necesitamos forzar a los niños a estudiar siguiendo un curriculum democrático liberal (como sí sugieren Gutmann y Macedo), sino que podríamos lograr el mismo objetivo democrático liberal por medio de pedagogías cívicas. Bajo esta perspectiva, un Programa de Lecturas, como el que se encontraba bajo escrutinio en el caso *Mozert*, no sería necesario. Sin embargo, Coleman no nos ayuda a reconocer qué hacer si fundamentalistas religiosos desafiaran estas pedagogías.

En síntesis, la posibilidad de que el estado interfiera con la decisión de los padres respecto de la educación que deben recibir sus hijos, se encuentra determinada por la concepción de democracia que se acepte como válida y la idea de tolerancia que de ella se desprenda. Posiciones asociadas a la preservación de las culturas minoritarias y un liberalismo que considere prioritaria la protección de la diversidad a costa de la autonomía entran en conflicto con el liberalismo cosmopolita o el de la autonomía. Sólo una vez que podamos justificar una decisión que nos conduzca en alguno de estos sentidos podremos interpretar si la decisión de los padres en materia de educación de sus hijos se encuentra, ocasionalmente, afectando derechos de terceros y, por lo tanto, autorizando la interferencia del estado (por ejemplo desde la interpretación liberal de nuestro artículo 19).

Como he tratado de demostrar en esta última parte del ensayo, parecen existir buenas razones para que la idea de neutralidad del estado en materia de creencias religiosas no sea interpretada, en el caso de la educación religiosa (o referida a cualquier tipo de creencia) que los padres brindan a sus hijos, en un sentido que implique no intervención. Podemos decir entonces que esa neutralidad debe ceder en este tipo de situación teniendo en miras la educación que “deben” recibir los futuros ciudadanos en un estado liberal o que la idea misma de neutralidad demanda que el estado intervenga para colocar al individuo no adulto en situación de poder elegir autónomamente. Una vez más, neutralidad en materia religiosa no implica necesariamente que el estado deba ser ciego a la educación religiosa que los padres dan a sus hijos.

62. Gutmann, Amy, *op. cit.*, nota 52.

63. Coleman, *op. cit.*

64. Macedo, *op. cit.*, nota 47.