



Laicidad positiva a la luz de dos recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Positive secularism in light of two recent rulings of the Supreme Court of Justice of the Nation

Gianella Ramírez Fantín

Alumna de la carrera de abogacía de la Universidad Austral.

Fecha de envío: 4 de mayo de 2023 | Fecha de aprobación: 18 de junio de 2023

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar el concepto de *laicidad positiva* en dos recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia.

Observaremos el análisis que hace el máximo tribunal en cuanto al alcance y medida de los derechos de libertad de culto, intimidad, no discriminación y algunos principios, como el de neutralidad religiosa.

Nuestro ordenamiento jurídico sostiene la libertad de cultos. Es importante destacar que el Estado no tiene un trato igualitario con las distintas iglesias y credos. Igualdad significa tener un trato distinto a quienes están en distintas situaciones. El Estado, basado en razones de índole sociológica al momento de sancionarse la Constitución Nacional, tiene un trato preferente con la Iglesia católica. Si bien la situación fáctica de ambos casos es totalmente distinta, en ellos se ilustra el sostenimiento de la laicidad positiva.

Palabras claves: laicidad; fenómeno religioso; derechos.

Abstract

The purpose of this paper is to analyse the concept of positive secularism in two recent rulings from the Supreme Court of Justice.

We will observe the analysis made by the Supreme Court regarding the extent of the rights as freedom of worship, privacy, non-discrimination, and some principles such as religious neutrality.

Our legal system supports the freedom of religion. We will observe that the State has a significant dissimilar treatment with the churches. Equality means having different treatment for those who are in different situations. Based on history and a sociological impact, the State has a preferential treatment with the Catholic Church. The facts are different. However, in both of them, we will observe the support for positive secularism.

Keywords: *secularism; religious phenomenon; rights.*

1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar el concepto de *laicidad positiva* en dos recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia.

Observaremos que, tanto en el fallo «Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo» como en el de «Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos el Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo», se cuestiona el alcance del derecho a libertad religiosa y de culto, privacidad y educación a la luz de la laicidad positiva.

Para entender la cuestión jurídica planteada en ambos fallos, es necesario aclarar qué significa el ejercicio del derecho para la libertad religiosa a la luz de la laicidad positiva.

Por un lado, el ejercicio de la religión «consiste ante todo en actos internos voluntarios y libres, por los que el hombre se ordena directamente a Dios; tales actos no los puede mandar ni prohibir una potestad meramente humana» (*Dignitatis Humanae*, 1965). La *Dignitatis Humanae* reconoce que jurídicamente no se puede prohibir la libertad de creer o profesar un culto. Es por esto por lo que «la sana laicidad no prohíbe, ni es hostil a las manifestaciones religiosas que natural y espontáneamente se hacen presentes en la vida social y política. No las promueve ni impone jurídicamente, pero tampoco las combate ni expulsa forzosamente del escenario público» (Santiago, 2017).

Recordemos que los derechos conviven en una esfera armoniosa. En ambos casos, el rol del tribunal no radica en sacrificar uno a costa de otros siguiendo la doctrina de la jerarquización —donde nos encontramos con una pirámide de derechos— o la del *balancing test* —que consiste en determinar qué derecho pesa más en el caso en concreto—. A la luz de la teoría armonizadora, analizaremos ambos fallos. La norma no debe alterar el contenido esencial de los derechos. Existe un «conflicto» cuando el ámbito formal de un derecho (alcance tutelado por el derecho) interfiere con el ámbito meramente material del derecho (acciones no tuteladas por el derecho del cual presuntamente forman parte) (Toller, 2014).

2. La educación religiosa en las escuelas públicas (fallo «Castillo»)

A. Cuestión jurídica planteada

Para analizar el alcance y la medida de los derechos, es necesario situarnos en la plataforma fáctica del caso. Un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas junto con la Asociación por los Derechos Civiles iniciaron una acción de amparo colectivo contra el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta. En él, plantearon la inconstitucionalidad del artículo 27 inciso ñ de la Ley Provincial de Educación. El artículo en conflicto establece:

... brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa. (Ley 7546 de la provincia de Salta)

A su vez, plantearon la inconstitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de Salta y el artículo 8 inciso m de la Ley Provincial de Educación. Ambos establecen que «los padres y, en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (Constitución de la provincia de Salta).

El Tribunal Supremo de Salta rechazó la acción de amparo y confirmó la constitucionalidad de las normas impugnadas, ya que respetan la libertad de culto y de conciencia. Este expresó que, desde su fundación, la República Argentina es una nación Católica y Apostólica. Además, la gran parte de la población salteña profesa dicho credo (Fallos 340:1795, 2017, p. 2).

La decisión compuesta por los votos de Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y la disidencia parcial de Rosatti revocó parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Salta y declaró inconstitucional el inciso ñ del artículo 27 de la Ley de Educación Provincial y la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta. El juez Rosenkrantz se abstuvo de votar, ya que era parte de la Asociación.

B. Análisis histórico

La Corte destaca la errónea interpretación del Tribunal Superior de Salta; concluyeron que, en virtud del artículo 2.º de la Constitución Nacional, «la Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación Católica Apostólica Romana» (Fallos 340:1795, 2017, p. 6).

En una interpretación histórica, los magistrados Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda recuerdan que José Benjamín Gorostiaga sostuvo que el artículo 2.º «imponía al Gobierno Federal la obligación de sostener el culto católico apostólico romano» (Fallos 340:1795, 2017, p. 6), fundado en el hecho de que la mayoría de los habitantes de la Confederación eran católicos. Sin embargo, «la declaración de que la religión católica era la religión del Estado sería falsa; porque

no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella eran católicos» (Fallos 340:1795, 2017, p. 7).

El convencional Seguí aclaró que:

... toda religión constaba de dos partes: dogma y símbolo. Que la primera no era materia de ninguna legislación humana; porque sería ridícula una ley sin la probabilidad de hacerla cumplir. Que en este sentido la religión no podía ser sostenida, protegida ni regularizada por ningún poder ni legislación humana. (Fallos 340:1795, 2017, p. 8)

Aquí se observa con distinción la laicidad positiva, donde no es rol del Legislador dictar leyes en materia religiosa. Ahora bien, esto no significa que no haya una recepción positiva del fenómeno religioso.

En el séptimo considerando, la Corte recuerda el debate de los constituyentes con respecto al artículo 2 de la Constitución Nacional. Por un lado, Gorostiaga quiso modificar dicho artículo: «la religión Católica Apostólica Romana es la religión de la República Argentina, cuyo gobierno costea su culto. El gobierno le debe la más eficaz protección y sus habitantes el mayor respeto y la más profunda veneración» (Fallos 340:1795, 2017, p. 9). Ahora bien, los convencionales constituyentes alertaron sobre lo peligroso que sería avanzar sobre dicha cuestión. Sarmiento pidió «evitar esta cuestión que puede ser tempestuosísima» (Fallos 340:1795, 2017, p. 9).

Por otro lado, la Corte habla de un privilegio que recibió la Iglesia católica en la Constitución 1853-1860, en función de un lazo cultural e histórico. También alude a que el término *sostenimiento* debe entenderse como sostenimiento económico a la luz de una posición neutral del Estado frente a las distintas religiones.

C. Argumentos

En primer lugar, se analizará el alcance del principio de neutralidad. Los derechos no son absolutos; tienen un alcance y medida. La Corte, en el considerando 12 del voto mayoritario, analiza hasta qué punto llega la neutralidad del Estado en materia religiosa en el ámbito de la educación.

Luego, en el considerando 13 del voto mayoritario, clama ciertos principios que consagra la Constitución Nacional en materia de educación, como el de la no discriminación. Concluyen que todos los convencionales constituyentes aludieron al carácter laico de la educación pública como principio para asegurar los valores democráticos, la igualdad y la no discriminación.

Queda claro que la Corte, en «Castillo», reafirma que el principio de neutralidad religiosa comprende la posibilidad de profesar o no libremente el culto en el ámbito escolar a partir del artículo 14 de la Constitución Nacional. A su vez, alude a ciertos tratados internacionales que receptan el derecho de los padres a que sus hijos reciban la enseñanza religiosa que esté de acuerdo con sus creencias. En este punto, la Corte realiza un control de convencionalidad al reconocer

dicho derecho con el fin de que el Estado argentino no incurra en responsabilidad internacional por omisión.

Con respecto a este punto, concluye que la neutralidad comprende la no preferencia respecto de una religión y la tolerancia hacia aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar. El artículo 27 inciso ñ de la Ley Provincial de Educación se extralimita con respecto a la neutralidad, ya que impone la enseñanza religiosa en escuelas públicas dentro del horario escolar.

La norma, en su redacción, contiene una apariencia neutral, pues no menciona la preferencia por algún culto en específico. Sin embargo, en su aplicación, viola el principio de no discriminación e igualdad.

En segundo lugar, la Corte también analiza el caso desde el punto de vista del sistema federal. Se fundamenta en el artículo 5.º y el 75, inciso 19. Observa el artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta y concluye que hace una transcripción de los tratados internacionales en materia de educación religiosa (Fallos 340:1795, 2017, p. 14).

Al realizar una interpretación que armoniza la norma provincial con la Constitución Nacional, rechazan el pedido de inconstitucionalidad de los recurrentes con respecto al artículo 49 de la Constitución de Salta y el artículo 8.º de la Ley 7546; y recuerda que la invalidez es la *ultima ratio*.

En tercer lugar, el máximo tribunal alude al derecho a la igualdad. Se viola el derecho a la igualdad cuando se le da el mismo trato a quienes están en distintas situaciones. Este punto central lo toma la Corte al decir que «luego de la reforma constitucional de 1994, el principio de igualdad [...] se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias» (Fallos 340:1795, 2017, p. 18).

La Corte concluye que el artículo 27 inciso ñ, en la práctica, es discriminatorio y causa un efecto desproporcionado hacia los grupos religiosos minoritarios.

D. Laicidad positiva y test de razonabilidad

El debate se centra en desentrañar el sentido de la norma y estudiar el alcance que tiene. La laicidad positiva no apoya un ejercicio extremista del fenómeno religioso con el fin de «adoctrinar» a los alumnos. La cuestión radica en encontrar un ejercicio razonable del derecho a la libertad de culto, respetando la igualdad para evitar cualquier tipo de discriminación inversa. Un balance entre ambas posturas implica realizar un control de razonabilidad de la norma.

En primer lugar, la norma persigue el fin de promover, regular y asegurar la educación como derecho humano primordial del niño. También, busca respetar la libertad de culto y el derecho de los padres a elegir la educación de los hijos conforme a sus creencias o convicciones. Estos son legítimos a la luz de la Constitución Nacional y los diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

En segundo lugar, se debe cuestionar si los medios son idóneos o eficaces para llegar al fin mencionado. Es claro que integrar la enseñanza religiosa dentro del horario de clase llevará a que se pueda alcanzar el fin de la norma.

En tercer lugar, se debe analizar la necesidad de los medios; es decir, ¿son las medidas más eficientes?, ¿existen medidas alternativas menos restrictivas entre las igualmente eficaces? Es aquí donde la norma no pasa el test de razonabilidad. Si bien la Corte no lo expresa de forma explícita, hay medidas menos restrictivas e igualmente eficaces. Dictar la enseñanza religiosa (perteneciente a cualquier culto) fuera del horario escolar buscará un balance en el ejercicio del derecho a la libertad de culto y el derecho a la igualdad. La doctrina de la laicidad positiva no busca imponer el fenómeno religioso, sino respetarlo y promoverlo en la medida en que no afecte el contenido esencial de otros derechos. «Incluso la parte actora ha reconocido que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir del fenómeno religioso, al admitir la posibilidad de que se enseñen los distintos cultos fuera del horario de clase» (Fallos 340:1795, 2017, p. 32).

A su vez, una nueva medida respetará el derecho a la intimidad. La parte actora alega que los formularios que los padres deben llenar para que sus hijos reciban educación religiosa viola tal derecho. «El derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas» (Fallos 340:1795, 2017, p. 27).

E. Disidencia parcial del juez Rosatti

El juez plantea:

... las diferentes hipótesis del contenido de obligación estatal de impartir educación religiosa que no menoscabe la libertad de conciencia de padres, tutores, hijos y pupilos, se presentan las siguientes posibilidades: a) un deber de «no interferencia» del Estado salteño; b) una «potestad facultativa» —y por tanto renunciable por parte del Estado salteño— para desarrollar (o no desarrollar) una política educativa en la materia; c) un «deber estatal de instrumentar una política educativa» sujeta a pautas que respeten los derechos constitucionales en juego. (Fallos 340:1795, 2017, p. 67)

Finalmente, descarta las dos primeras hipótesis, ya que el Estado tiene la obligación de instrumentar una política educativa de forma tal que no altere el contenido esencial de la libertad de culto, privacidad e igualdad. El centro argumentativo se basa en la imposibilidad de renunciar a este deber por parte del Estado.

A su vez, Rosatti analiza la dimensión negativa y positiva de la libertad religiosa. En primer lugar, reconoce una inmunidad de coacción por parte de particulares y grupos donde excluye la intromisión legítima del Estado tendiente a forzar una determinada creencia religiosa. En segundo lugar, resalta el ámbito de autonomía personal que permite profesar algún culto sin que exista un interés estatal legítimo (Fallos 340:1795, 2017, p. 69).

Concluye que «la libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso de ese espacio y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella» (Fallos 340:1795, 2017, p. 70). Esta postura significa encontrar un balance entre el ejercicio de los derechos e imponer un culto, y tampoco llegar al extremo de vetarlo.

Finalmente, resuelve que la solución no es declarar la inconstitucionalidad de la norma, sino la antijuricidad de las prácticas que las desvirtúan; es decir que termina declarando la inconstitucionalidad del ejercicio y no de la norma en sí (Fallos 340:1795, 2017, p. 89).

3. Margen de apreciación provincial para la inclusión de fiestas patronales en el calendario escolar (fallo «Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos»)

A. Cuestión jurídica planteada

La Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos promovió una acción de amparo colectivo contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza. Pidieron la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la Resolución 2616-DGE-2012. Esta dispone la realización de actividades de gran significatividad y «con participación de toda la comunidad educativa» los días 25 de julio y 8 de septiembre en conmemoración del patrono Santiago y de la Virgen del Carmen de Cuyo. Peticionaron que el personal y el alumnado se abstuvieran de participar de tales actos escolares.

La Corte provincial descartó que el caso haya devenido abstracto, ya que, en los calendarios escolares posteriores, se mantuvo la conmemoración de ambas fechas.

B. Argumentos

En primer lugar, la parte actora fundó su pretensión en una forma extrema de laicismo con el fin de eliminar todo tipo de ejercicio de culto.

Recordemos que existe una visión positiva del fenómeno religioso. La laicidad positiva no implica el desconocimiento de derechos como la libertad de culto o de igualdad, «sino el reconocimiento de que una educación tendiente al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes podía evocar figuras religiosas que hubieren tenido influencia en los acontecimientos históricos de la provincia, sin incurrir en adoctrinamientos» (Fallos 345:730, 2022, p. 2).

En segundo lugar, se mencionó la afectación al núcleo esencial de los derechos. El ejercicio de la libertad de culto en «Castillo» es significativamente distinto al del presente fallo, puesto que el fin que persigue la norma no es imponer un culto o religión determinada, sino conmemorar un acontecimiento histórico.

Ahora bien, la parte actora alega una interpretación arbitraria de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales por parte de la Cámara de Apelaciones. Alegan que la Dirección General de Escuelas presupone una homogeneidad de los sentimientos y del culto que practican los habitantes de la provincia de Mendoza. A su vez, reafirman un privilegio de la religión Católica y Apostólica, donde se discrimina a otros grupos «no católicos» (Fallos 345:730, 2022, p. 2).

Sin embargo, debemos entender el hilo histórico de la conmemoración de Santiago y de la Virgen del Carmen de Cuyo. Por un lado, no se conmemora a Santiago como destacado discípulo de Jesús, sino como protector y guardián de Mendoza, «asignándole a la celebración el sentido de fiesta cívica, propia de la cultura, historia e identidad el pueblo mendocino» (Fallos 345:730, 2022, p. 9).

En el presente caso, no se habla de imponer la enseñanza de la religión católica dentro del horario escolar, sino que nos situamos en un contexto distinto. Durante años, se celebró a Santiago como patrono de Mendoza. «Fue el Cabildo secular el que comenzó y vigorizó la fiesta del Patrono de la ciudad» (Fontana, 1962, p. 52).

Es menester recordar que existe una perspectiva positiva del fenómeno religioso, donde no se busca imponer ni tampoco eliminar todo símbolo, acto o tradición religiosa que, en definitiva, adquiere un carácter cultural.

Por otro lado, el fundamento de la celebración de la Virgen tiene el mismo antecedente que Santiago. San Martín le entregó una carta de «reconocimiento y agradecimiento por su protección durante la gesta libertadora» (Fallos 345:730, 2022, p. 12). Es claro que la conmemoración recuerda y celebra el espíritu patriótico más que religioso. Sin embargo, debemos entenderlo a la luz del pensamiento y el gran porcentaje de la población que practicaba el culto católico en ese momento.

C. Fin de la norma

La Corte descarta el carácter religioso de las conmemoraciones. Quitar las fechas festivas en disputa implica llegar a un extremo laicismo, el cual afecta el núcleo esencial de los derechos como la libertad de culto o la igualdad entendida como la no discriminación.

Conmemorar a Santiago y a la Virgen del Carmen de Cuyo como patronos de Mendoza es compatible con la Constitución de dicha provincia que establece que la educación será «laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca» (Fallos 345:730, 2022, p. 36).

Además, la Corte destaca que, si bien la norma tiene carácter secular, permite que el personal y el alumnado se abstengan de participar de dichas actividades, cuyas convicciones o creencias personales pueden verse afectadas (Fallos 345:730, 2022, p. 34).

También, la exención no requiere la exteriorización de las creencias personales o los motivos por los cuales no asistirá a las conmemoraciones; por ende, no se afecta el derecho a la intimidad de cada persona. La Corte establece que es un «modo razonable e inocuo de ejercer la objeción de conciencia» (Fallos 345:730, 2022, p. 20).

D. Precedente

Es claro que es inaplicable el precedente «Castillo»; el contexto en el cual se sitúa el conflicto es distinto. La Corte concluye que la resolución 2616-DGE-2012 no afecta el principio de neutralidad religiosa y otros derechos constitucionales.

No es fructífero eliminar elementos o festividades religiosas que, en realidad, adquirieron un carácter cultural e histórico. Además, siempre se encuentra presente la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia y abstenerse de participar de dichas ceremonias.

E. Voto del juez Rosatti

Rosatti aclara que «ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino» (Fallos 345:730, 2022, p. 64). Sin embargo, esta afirmación no lleva a que se deba tomar una postura extremista y eliminar totalmente todos los símbolos o prácticas de las distintas religiones, ya que estaría afectando la neutralidad.

El juez explica el fenómeno de la laicidad positiva al decir que el Estado no debe ser indiferente ante las religiones, sino que debe «garantizar su protección y asegurar la libertad de su ejercicio dentro de un marco de pluralismo y tolerancia» (Fallos 345:730, 2022, p. 35).

Concluye que hay particularidades que rodean las celebraciones cuestionadas y que, por lo tanto, impiden considerarlas como una forma de adoctrinamiento de una determinada religión. Esto se debe a que la propia resolución aclara que deben tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición (Fallos 345:730, 2022, p. 42).

Todas las fechas del calendario escolar reflejan un espíritu humanista. Según Rosatti, deben entenderse como expresión del «margen de apreciación local» que emana del sistema federal del artículo 1.º de la Constitución Nacional (Fallos 345:730, 2022, p. 44).

F. Voto del juez Lorenzetti

«Una interpretación de neutralidad estricta llevaría a eliminar cualquier referencia religiosa en todo tipo de símbolos, días festivos y su impacto en la educación» (Fallos 345:730, 2022, p. 53). Si bien el Estado no asume ninguna religión como oficial, es inevitable negar el rol de la Iglesia católica en el ámbito educativo, en la salud y en la cooperación. Esta relación no nace junto con la declaración de la independencia, sino que es anterior. Proviene especialmente de España y de la herencia cultural que dejaron en el territorio argentino.

El juez argumenta que una postura extrema implica eliminar numerosas leyes provinciales. Por ejemplo:

... en la provincia de Catamarca, se celebra el natalicio de Fray Mamerto Esquiú, y la Virgen del Valle; en Córdoba, el día de San Jerónimo; en Corrientes, la Señora de Itatí, San Juan Bautista y la Virgen de la Merced; en Entre Ríos, el Santo Patrono San Miguel Arcángel; en Formosa, el día de la

Virgen del Carmen; en Jujuy, la Virgen María de Río Blanco; en Salta, la Virgen del Milagro; en San Luis, el Santo de la Quebrada; en Santa Fe, el Santo Patrono San Jerónimo. El nombre de provincias como San Juan, Santa Fe, Santa Cruz, San Luis o la ciudad de Rosario debería ser cambiado o prohibidos los días festivos que recuerdan su fundación. (Fallos 345:730, 2022, p. 53)

Es interesante cómo el juez lo califica como patrimonio cultural inmaterial a la luz de lo establecido en la Convención de la UNESCO. Este incluye tradiciones, expresiones heredadas de los antepasados, eventos festivos, etc. Concluye con lo siguiente: la «identidad cultural» es un derecho de incidencia colectiva que no pertenece al Estado ni a un grupo de individuos, sino a toda la comunidad (Fallos 345:730, 2022, p. 58).

4. Principios rectores en las relaciones del Estado y la Iglesia

La relación entre la Iglesia y el Estado es histórica. Si bien esta es distinta en muchos países, debemos situarnos en nuestra ley suprema. Para comprender el razonamiento de la Corte Suprema, es necesario preguntarnos qué significa *laicidad positiva*.

De acuerdo a lo señalado por Santiago (2017), puede entenderse la laicidad positiva como la «consideración positiva del fenómeno religioso, y, asimismo, el término significa cierta neutralidad e incompetencia del Estado en materia específicamente religiosa».

La laicidad positiva debe entenderse a la luz de ciertos derechos inherentes al hombre, como la libertad de culto y religión, privacidad e igualdad. Todos pueden convivir en una esfera armónica si se ejercen en justa medida.

En este contexto, es dable destacar la conversación que tuvo Nicolás Sarkozy con Benedicto XVI, donde se puso en crisis el concepto tradicional de religión al afirmar que esta no debe ser vista «como un peligro, sino como un bien» (Muñoz, 2008).

El Estado argentino no asume ninguna religión oficial. Ahora bien, no implica tomar una postura extremista que niegue la existencia del fenómeno religioso. Observaremos que esta idea se desarrolla en ambos fallos.

En virtud del dualismo cristiano, los artículos 2 y 14 de la Constitución Nacional son fundamentales desde un plano civil y eclesiástico. Ambos reconocen y fundamentan el diálogo entre el Estado y las distintas iglesias que profesan distintos credos. Por un lado, el artículo 14 de la CN reconoce la libertad de profesar libremente el culto conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, mientras que el artículo 2 establece que «el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano».

Históricamente, la Iglesia católica cumplió un rol fundamental en pos de velar por los derechos humanos, combatir la pobreza y construir la educación. La propia Constitución designa una

situación especial a la religión Católica y Apostólica «en función de una razonable consideración de tipo histórico, tradicional y sociológico (art. 2.º CN)» (Badeni, 2011).

Por este motivo, la Iglesia y el Estado tienen un denominador común: la protección de la persona humana. Ambas instituciones, moviéndose en planos distintos y utilizando medios y métodos distintos, convergen en estas relaciones con el mismo fin: solucionar formal y materialmente las necesidades (religiosas) del ciudadano-fiel. (Garín, 2000).

La Iglesia católica abraza la doctrina de la laicidad positiva al custodiar la libertad religiosa. Esto se observa expresamente en la declaración *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II: «Cuando este Concilio Vaticano declara acerca del derecho del hombre a la libertad religiosa, tiene su fundamento en la dignidad de la persona, cuyas exigencias se han ido haciendo más patentes cada vez a la razón humana a través de la experiencia de los siglos» (*Dignitatis Humanae*, 1965). También, declara que la autoridad civil debe proteger a la comunidad de los abusos bajo el pretexto de «libertad religiosa» y evitar arbitrariedades a través de normas jurídicas conforme al bien común (*Dignitatis Humanae*, 1965).

El diálogo entre Iglesia y Estado penetra varios Estados. Por este motivo, es necesario recordar el discurso de Sarkozy, donde afirmó que la ley de laicidad (la cual limitaba algunas actividades de la Iglesia) debía abandonar la laicidad negativa. Por el contrario, afirmó que era necesario reflejar una laicidad positiva en la que las instituciones religiosas y el Estado cooperen mutuamente para solucionar problemáticas sociales.

5. Puntos en común

A la luz del artículo 121 de la Constitución Nacional, «el poder reservado al gobierno local es más extenso que el nacional, porque es indefinido y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo» (Ábalos, 2022, p. 4). Es importante comprender el diálogo entre las provincias y la Nación. En ambos fallos, la Corte resalta este punto para entender el fin de ambas normas en materia de educación. Por un lado, la ley cuestionada en el fallo «Castillo», en su aplicación, atenta contra el derecho a la igualdad y a la libertad de culto. Por otro, la norma cuestionada en el fallo de la «Asociación» no lesiona la esfera de ejercicio razonable de dichos derechos, debido al sentido cultural e histórico que tiene.

En el reciente fallo, la Corte retoma el hilo conductor de la disidencia parcial del juez Rosatti, donde «se reafirma que el —margen de apreciación provincial— no confronta con el citado art. 5, sino que expone una forma de implementar la competencia (en este caso educativa) atendiendo a las particularidades provinciales de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes» (Ábalos, 2022, p. 4).

En «Castillo», surge «*prima facie* una discriminación sistémica generando desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros» (Ábalos, 2022, p. 4). Por otro lado, en el fallo de la «Asociación», la Corte entiende y remarca que:

... la normativa atacada no tiene por objetivo imponer actos de culto o prácticas en una determinada fe, sino celebrar dos fechas destacadas por su importancia histórica y su significado secular, arraigado en la tradición y en la cultura local, procurando, de este modo, afianzar la existencia de una comunidad provincial y manteniendo incólume el principio de neutralidad religiosa del Estado. (Ábalos, 2022, p. 4)

En ambos fallos, se resalta la importancia de no optar por un laicismo extremo con el objeto de eliminar todo el culto católico apostólico romano. En tal caso, se atentaría contra el derecho a la libertad de culto e igualdad. Ahora bien, tampoco implica imponer o adoctrinar a un grupo a que practique alguna religión en contra de sus creencias. Esta postura iría en contra del precedente «Bahamondez» (Fallos 316:479). Si bien la plataforma fáctica es totalmente distinta, existe un punto en común en ambos fallos, la laicidad positiva.

6. Conclusión

La Constitución Nacional asume la doctrina de la laicidad positiva. No impone la religión Católica y Apostólica, pero tampoco niega el rol y la cooperación que la Iglesia tuvo en materia de educación y salud.

Esta postura implica una consideración positiva del fenómeno religioso. En los fallos «Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo» y «Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos el Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo», la Corte analizará su decisión a la luz de lo que clama nuestra ley suprema.

En el fallo «Asociación», la Corte no altera el precedente «Castillo». Ambos casos poseen un contexto distinto. El hecho de que las conmemoraciones hayan adquirido el carácter cultural desplaza un posible adoctrinamiento o afectación al núcleo esencial de derechos como la libertad de culto e igualdad.

Por otro lado, en «Castillo», existían medios alternativos menos restrictivos e igualmente eficaces que resolvieran la problemática. Además, concluye que, en la redacción, la norma no discriminaba los distintos cultos, pero, en la práctica, había una preferencia por la religión católica. Ahora bien, la enseñanza católica fuera del horario escolar no afecta el derecho a la intimidad e igualdad. También permite el ejercicio razonable del derecho de los padres a elegir una educación conforme a sus creencias o convicciones.

En ambas conclusiones, la Corte establece que no es factible llegar a un punto extremista en el cual se eliminen todos los símbolos o prácticas religiosas. La cuestión radica en determinar cuál es el ejercicio razonable del derecho a la libertad de culto sin afectar el núcleo esencial de otros.

Referencias

- Ábalos, M. G. (2022), *Neutralidad religiosa en la educación pública versus tradiciones históricas y culturales en el margen de apreciación local*. La Ley.
- Badeni, G. (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. La Ley. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/laley/2011/41127880/v1/document/D7A9FBBF-5C28-7372-8F4F-4501A435C572/anchor/066B10A2-373A-B6C7-E6F5-ACF5CC6AA030>
- C.S.J.N. «Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo» (2017). Fallos 340:1795.
- C.S.J.N. «Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo» (2022). Fallos 345:730.
- Constitución de la provincia de Salta (1986). Congreso de la Nación Argentina. Sancionada el 2 de junio de 1986. <https://www.congreso.gob.ar/constituciones/SALTA.pdf>
- Constitución Nacional (1994). <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>
- Declaración *Dignitatis Humanae* (1965). Recuperado de: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html
- Declaración *Dignitatis Humanae* sobre Libertad Religiosa (2009). En *Documentos completos del Vaticano II*.
- Fontana, E. (1962). El Patrono Santiago y su festividad en la época colonial. *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza*, Segunda Época, Volumen 2.
- Garín, P. (2000). *Temas de derecho eclesiástico del estado: la «Religión» en la comunidad política desde la libertad*. ed. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Ley n.º 7546 de la provincia de Salta. Ley provincial de educación. <http://www.edusalta.gov.ar/index.php/docentes/normativa-educativa/leyes-provinciales/59-ley-7-546-de-educacion-de-la-provincia>
- Muñoz, M. Á. (2008). “*Laicidad positiva*”, ¿una nueva vía? Grupo de Estudios Estratégicos. <http://mail.gees.org/articulos/laicidad-positiva-una-nueva-via>
- Santiago, A. (abril de 2017). Concepto y contenido de la laicidad positiva. En *Laicismo y secularidad: un debate abierto*. Encuentro Diálogo Religión y Política. <http://www.fepai.org.ar/RyP/2017/abril/Santiago.pdf>
- Toller, F. M. (2014). *Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales*. En *Tratado de los Derechos Constitucionales*. Abeledo Perrot.