

**CRÓNICA DE LA JORNADA**  
**“LA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y RELIGIÓN FRENTE A DIFERENTES**  
**PARADIGMAS”**

*Facultad de Derecho (UCA), 10 de agosto de 2017*

Magdalena Pretel - Delfina Orpelli - Andrea Gaspari

El jueves 10 de agosto se realizó en la Facultad de Derecho (UCA) una Jornada dedicada al tema: “La relación entre Estado y Religión frente a diferentes paradigmas”, con la asistencia de varios académicos especialistas en Derecho Constitucional. Con la presencia del Sr. Decano Dr. Daniel Herrera y el Dr. Nicolás Lafferriere, Director de Investigación (UCA) y con la organización de los Proyectos de Investigación IUS, dirigidos por los Dres. J. Portela, G. Maino y D. Ranieri, junto a los jóvenes graduados y alumnos, la Jornada se dividió en tres paneles.

El primer panel, moderado por el Dr. N. Lafferriere, inició con la presentación de la Dra. Sofía Calderone, quien desarrolló los argumentos de la demanda del caso “Castillo y otros c/ Salta”, en el cual un grupo de madres salteñas cuestionan la inconstitucionalidad de una ley provincial que establece la educación religiosa en el nivel primario de las escuelas públicas, a elección de los padres y tutores.

Luego, el Dr. Alberto Bianchi comparó las cláusulas constitucionales, en materia religiosa, de los Estados Unidos (“Establishment Clause” y “Free Exercise Clause”) y la Argentina, demostrando cómo si bien en nuestra Constitución hay una gran influencia de la Constitución Norteamericana, no todas sus cláusulas nos son aplicables. En Argentina, por razones históricas, culturales, sociológicas, siempre hubo una preeminencia de la religión católica, lo cual es posible observar en el debate constitucional, donde nunca se plantea que el Estado sea indiferente a lo religioso. Concluyó que la Primera Enmienda no guarda relación alguna con nuestra Constitución y, por lo tanto, no nos es aplicable.

A continuación, el Dr. Alfonso Santiago presentó las distintas formas de articulación entre lo religioso y lo político, demostrando que la Consti-

tución Argentina adhiere a la laicidad positiva, no a la simple laicidad. En consecuencia, lo religioso puede ser valorado positivamente y, siguiendo este modelo, es posible la presencia de la religión en los espacios públicos (incluidas las escuelas).

Para finalizar el bloque, el Dr. Norberto Padilla realizó un recorrido por Tratados y Convenciones Internacionales, donde se afirma que la educación debe contribuir al pleno desarrollo del educando. Por lo tanto, de no admitir enseñanza religiosa en escuelas públicas, se produciría una dicotomía: en muchos lugares de Salta solo hay escuelas públicas, y sin educación religiosa, en ellas, el niño no lograría su pleno desarrollo. Demostró también que, en el Derecho Comparado, tanto en Europa como en Latinoamérica, la enseñanza de la religión en las escuelas públicas es la regla. La enseñanza en Salta es compatible con los países que respetan los Derechos Humanos. A modo de cierre, recordó el margen de apreciación que el art. 75.12 de la Constitución Nacional otorga a las Provincias.

El segundo panel, moderado por el Dr. Pablo Garat, comenzó con el aporte del Dr. Fernando Bengochea, quien expuso los argumentos de la sentencia de la Corte de Salta en el año 2013, que resultó favorable a la enseñanza religiosa en la escuela pública salteña. En efecto, mencionó dos argumentos centrales en torno al recurso. Por un lado, explicó cómo los amparistas insisten en la inconstitucionalidad del art. 27, inc. "ñ", de la Ley N° 7.543, que establece como uno de los fines de la educación primaria en la Provincia de Salta: "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". Así, también, mencionó que el Fiscal de Cámara expresó agravios por la contraria, refiriendo que entendía que la postura anterior suspendía la posibilidad de que se pudiera enseñar religión dentro del espacio público, lo que parecía excesivo. Sin perjuicio de lo cual, alegaba que en los casos en los que el alumno solicitara una exclusión a la enseñanza religiosa o plan alternativo, se le debía otorgar. La Corte local, a la hora de resolver, desarrolló el sistema normativo de Derecho Eclesiástico Nacional, comenzando por el art. 2° de la CN y el Preámbulo, considerando que no tenemos un sistema agnóstico, sino todo lo contrario, una plataforma jurídica que sostiene que Dios existe.

De allí, la Corte refirió que no existe una inconstitucionalidad abstracta con relación a la enseñanza religiosa en la escuela estatal, sino que podría haber una inconstitucionalidad en el caso concreto, y que, por ende, debía analizarse si había una ofensa puntual a la libertad religiosa de los amparistas. Sobre esta base, revisa la libertad religiosa negativa, que consistiría en no poder ser obligado a soportar una ceremonia de un culto si

no participo del mismo, o ser instruido en una religión que no es la mía, o ser discriminado por la religión a la que pertenezco o no. En este sentido, explicó que si no se presentan estos casos concretos en el marco del recurso, no podemos hablar de inconstitucionalidad. De esta forma, analiza cada uno de ellos en el marco de la educación pública en una escuela primaria. Para ello, planteó el escenario hipotético en el que el fallo de primera instancia quedara firme, y cómo ello llevaría a excluir la religión del ámbito público. Sobre este punto, argumentó que es necesario armonizar los derechos en juego, a fin de conservar aquellas normas que conceden mayor cantidad de derechos. En este sentido, refirió que excluir la religión del espacio público no parece una decisión acertada, pues dejaría de ser una discriminación para la minoría, y pasa a serlo para quienes sí quieren educación en la escuela pública. Frente al argumento de que se podría acceder a la educación religiosa en otros ámbitos que no fueran la escuela primaria, planteó que ello no sería viable en todos los casos en la realidad salteña. Creo que lo que intenta plantear la Corte es que tanto la educación religiosa como la que no lo es sean igualmente posibles en la escuela pública; y, por ende, se deben arbitrar los medios para armonizarlas y garantizar a todos sus derechos.

Luego de ello, tomó la palabra la Dra. Estela Sacristán, quien realizó una síntesis de la jurisprudencia norteamericana vinculada al tema, y concluyó respecto a su inaplicabilidad en el caso salteño. Comenzó explicando cuál es la normativa sobre la que se apoya el derecho a la libertad de religión en los Estados Unidos, en concreto la enmienda número uno de la Constitución, donde se establece que el Estado no puede tener participación alguna en actividades religiosas, ya sea directa o indirectamente.

A ello se suman dos, porque el Estado no puede efectuar acciones que favorezcan a un culto sobre otro, o a la religión sobre la “no religión”. Así, pues, la Dra. Sacristán llevó adelante un análisis de fallos de la Corte estadounidense vinculados al tema, comenzando por “*McCullum v. Board of Education*” (1948), donde se trató la enseñanza religiosa en escuelas públicas, mediante la utilización de fondos públicos. Los contribuyentes impugnaban este sistema porque con su dinero se sostenía el culto, y, por ende, se estaba yendo contra la *establishment clause*, siendo la resolución a su favor. Seguidamente, desarrolló el caso “*Zorach v. Clauson*” (1952), que trata sobre una ley del Estado de New York que permitía que los alumnos de un centro se ausentaran (*release time*) para poder recibir educación religiosa, y se decidió que ello no era contrario a la Constitución. Hay que tener presente que se trataba de clases en un centro y no en un aula, y que las ausencias debían ser informadas, era un sistema sin coerción y a pedido de los padres. En el caso “*Abington v. Schempp*” (1963), se resolvió que ninguna ley puede exigir la lectura de pasajes de la Biblia o que se recite un Padre Nuestro al inicio de la jornada escolar en escuelas públicas. Ni siquiera si los alumnos tuvie-

ran la opción de no estar presentes o no recitarlas en ese momento. Era un régimen sin coerción y dirigido a una sola religión, y se encontró contrario a la *establishment clause*. Por otro lado, en “Engel v. Vitale” (1962), funcionarios estatales componían oraciones y se exigía su recitado al inicio de la jornada escolar en escuelas públicas. Se encontró que no era válida en la *establishment clause*; estaba dirigida a una sola religión, y sin coerción. En último término, citó el caso “Lee v. Weisman” (1992), que versó sobre si se podía tener un clérigo (de cualquier culto) presente dando bendiciones o recitando oraciones en una ceremonia de graduación en escuelas públicas. Había coerción, y en ese sentido se resolvió que era contrario al *establishment clause*, al ser obligatorio para el alumnado escuchar tales oraciones. Finalmente, la Dra. Sacristán concluyó que los precedentes norteamericanos no sólo resultan supuestos fácticos distintos a “Castillo”, sino que se basan en un sustrato constitucional diverso al argentino, y por ende, no pueden ser asimilables al caso en análisis.

Seguidamente, el Dr. Roberto Punte tituló su ponencia: “El Estado como portador de valores”, y sostuvo que el Estado argentino no es neutral, sino que lleva una enorme carga de valores cuya raíz es cristiana (filosófica y teológicamente) y que son imprescindibles para la convivencia. En este sentido, argumentó que en el Estado argentino, desde el Preámbulo se enuncia una serie de valores sobre los que funda la convivencia social: unión, paz interior, defensa común, libertad, bienestar general, razón y justicia.

Así también, a lo largo del texto constitucional, se evidencia un núcleo duro ético que no puede ser entendido si no se sabe que han existido los diez mandamientos, con conceptos tales como: idoneidad, patriotismo, fidelidad e igualdad de oportunidades. La ética explica, por ejemplo, lo que es el “mal desempeño” de los funcionarios públicos y la “buena conducta” de los jueces, enunciados en la Constitución Nacional.

Luego, continuó argumentando sobre la necesidad de una interpretación armónica de los derechos y principios que se encuentran en la Constitución, a la luz de aquellos valores. Esta regla no surge sólo de la jurisprudencia de la Corte, sino de la misma CN, en el art. 33, cuando habla de los derechos no enumerados, y que en consecuencia debe aplicarse más aún a los derechos enumerados. Por su parte, explicó cómo en los Tratados Internacionales también se puede ver este deber de interpretación armónica, y citó como ejemplo la Declaración Americana, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana, entre otros existentes.

En este caso, sobre el pretexto de la igualdad, se pretende dañar diversos derechos como la libertad religiosa, el derecho a enseñar y aprender y los derechos de los padres a elegir la educación de los hijos, y hasta lo previsto en el art. 5° de la CN.

Sobre ello, explicó cómo el binomio derecho a la igualdad contra toda forma de discriminación significa que todos debiéramos ser iguales a quien esgrime tal derecho, y se genera, así, una ideología de menosprecio hacia quienes piensan distinto, una soberbia intelectual hacia posturas diversas.

En este sentido, contó cómo en el caso “Castillo” se argumentó que la discriminación surge por tener que firmar un formulario donde conste la opción por la religión y/o una práctica alternativa, y en este sentido se ha dicho que la libertad para aceptar o no una legislación no puede ser tachada de actividad sospechosa, sino todo lo contrario.

Por último, concluyó que el Estado argentino no es neutro, que en su normativa sostiene valores y los necesita como pilares de la convivencia social. Así, también, destacó que tales valores tienen raíz históricamente cristiana, y que el intento de coartar esto carece de sostén en los argumentos, y que la armonización de los mismos es un deber constitucional.

Finalmente, la Dra. Débora Ranieri de Cechini desarrolló el tema de la neutralidad estatal, y manifestó que tal argumento se ha convertido en falaz, y no puede ser utilizado para erradicar lo religioso del espacio público. En primer término, planteó la imprecisión del concepto neutralidad, que surgió de los tiempos de guerra, donde un Estado permanecía al margen del conflicto entre otros, y por ende, se decía que era neutral. Ahora bien, al hablar de neutralidad en materia religiosa no estamos frente a la situación, pues el concepto debe ser aplicado dentro del mismo Estado, y ha dado lugar a diversas interpretaciones. En este sentido, se abocó a desarrollar la teoría del liberalismo político, desde los padres de la neutralidad estatal, Stuart Mill, Kant y Locke, quienes lo plantean como un deber y obligación del Estado, partiendo de la pluralidad de convicciones en la sociedad moderna. Así, pregonaban la neutralidad del Estado en materia religiosa como garantía de los derechos individuales. Citó a Dworkin, quien argumentó que los legisladores debían ser neutrales en lo que consideran una buena vida, o a la hora de valorar lo que es bueno para vivir, pues si los ciudadanos difieren sobre lo que es bueno o malo, y el gobierno prefiere una determinada postura, entonces no estaría tratando a todos por igual. También mencionó a Rawls, para quien el Estado tiene que asegurar la misma libertad a todas las personas para que puedan buscar el plan de vida que quieran. Así se gestó la idea de un Estado que permanece ajeno a las convicciones éticas de los ciudadanos, y también de la religión, como una garantía de la libertad individual, y para asegurar el pluralismo.

Esta es la teoría que surgió en los pensadores que gestaron el vocablo, y que luego la jurisprudencia fue citando como fundamento, tales como la Corte Norteamericana y el Tribunal Constitucional Alemán. Ahora bien, destacó que este argumento en la actualidad y en caso “Castillo” se vuelve en contra de los orígenes del concepto, pues implica que el Estado no debe

permitir que una familia elija que sus hijos reciban educación religiosa, y se pregunta dónde queda el valor de la libertad defendida en la neutralidad original, pues si el Estado debe ser neutral justamente para garantizar las convicciones de los ciudadanos, no puede en aras de la neutralidad aceptar unas libertades, y otras dejarlas de lado. De allí concluyó que el argumento mostró su verdadera cara, pues buscaba establecer un tipo de libertad, concebida a la manera liberal, donde el hombre se considera autónomo y no tiene una ley por encima de sí mismo, y se evidenció cómo la neutralidad se ha convertido en una cáscara vacía para llenar con la ideología que se quiere.

El tercer, y último, panel estuvo a cargo del Dr. Gabriel Maino. La primera en tomar la palabra fue la Dra. Elena López Ruf, investigadora en el Grupo Ius de la Dra. Débora Ranieri. Su ponencia se centró sobre el derecho de los padres a poder elegir la mejor educación para sus hijos. Sin embargo, esta libertad de elección se ve constreñida por los tipos de relaciones entre Estados y comunidades religiosas en un determinado territorio. Fueron identificados tres posibles sistemas de interrelación: un sistema de completo aislamiento (por ejemplo, en Francia, luego de la Revolución Francesa); otro tipo de sistema en el cual hay convivencia y reciprocidad entre Estado e Iglesia y el tercero, de tipo teocrático.

De particular relevancia fue el análisis acerca de las experiencias de conflictos religiosos en Europa. Luego de una primera etapa de separación, los Estados totalitarios buscaron legitimarse a partir del adoctrinamiento y la ocupación de todos los espacios públicos. La religión, por ende, era empleada con fines netamente políticos, y como herramienta de sometimiento hacia los regímenes. El derecho de los padres a elegir se vio afectado durante esta etapa de control estatal. Luego de la Segunda Guerra Mundial, los Estados europeos buscaron complementar e incentivar la presencia pública de la religión, pero no con un fin de control. Ahora la presencia religiosa en los espacios públicos era considerada como un derecho imprescindible para los padres y los niños.

Luego continuó el panel con el aporte del Dr. Rodolfo Barra, quien también se concentró sobre el derecho a elegir de los representantes legales de los niños; pero desde el punto de vista de los Tratados Internacionales. Al analizar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada en la Magna Carta argentina, encontramos cómo el art. 12, apartado 4, zanja la cuestión relativa a la constitucionalidad de la ley salteña. En la misma norma encontramos consagrado el principio en virtud del cual serían los padres, o los tutores, quienes tienen la potestad de elegir la educación de sus hijos acorde a su moral y a sus convicciones. Tampoco el Dr. Barra pudo encontrar ninguna vulneración en el caso “Castillo” a la Convención de los Derechos del Niño. La ley provincial buscó promover la libertad individual

de los padres de elegir, y de fomentar la enseñanza religiosa como vehículo para permitir a los estudiantes apreciar las diferencias y las particularidades de cada religión. Un problema no menor se presenta en los casos de los pueblos rurales más aislados, cuyos estudiantes verían coartadas sus posibilidades de recibir una educación religiosa acorde a sus decisiones.

A continuación, fue el turno del Dr. Navarro Floria, quien también reconoció la necesidad de buscar respuestas satisfactorias en los Tratados Internacionales, en su caso en el Pacto de San José de Costa Rica, que consagra el derecho de elegir de los progenitores. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha contemplado la necesidad de la libertad religiosa como cemento de una sociedad pluralista y democrática.

Además, el ponente destacó que una educación integral corresponde a los estudiantes por ser un derecho imprescindible; así como también integra su derecho a la identidad. Este derecho no se encuentra especificado en la Constitución argentina; sin embargo, ha sido identificado por la Corte Suprema vernácula.

Por último, el Dr. Floria recordó cómo en la Argentina no existe ninguna prescripción en favor de la laicidad; todo lo contrario, los principios constitucionales imponen al Estado el deber de brindar una educación integral (incluyendo, por supuesto, la religión).

El último ponente del día fue el Dr. Jorge Portela, quien comenzó con una pregunta: ¿La libertad, para qué? O sea, cuál es la idea de libertad que tenían los constituyentes, y que resultó plasmada en la Ley Suprema del país. Para responder a esta pregunta hay que reconocer a la libertad como un valor, tal como lo hace el Preámbulo de la Constitución; y también, como un Derecho Subjetivo.

A renglón seguido, el expositor se centró sobre algunas figuras destacadas del pensamiento filosófico-político, entre las cuales encontramos a: Kant, para él la libertad era la potestad [arbitrio] de cada uno en la medida del respeto hacia los límites impuestos por las libertades de los demás. Es un Derecho Subjetivo, constreñido por las máximas kantianas respecto a las leyes morales; B. Constant, quien en su famosa *Lectio magistralis*, pronunciada frente al Ateneo de París [en 1819], distinguió la libertad de los antiguos, de la libertad de los modernos. Los primeros veían a la libertad como algo público, como la posibilidad de reunirse y de tomar decisiones en grupos (por ejemplo, para ir a la guerra o elegir determinadas autoridades). Mientras que, para los segundos, los modernos, es el Derecho Subjetivo a no estar sometido solo a las leyes emanadas por autoridad competente; I. Berlin, quien separó la libertad en libertad positiva, o sea, ser plenamente autónomo; y libertad negativa, la ausencia de obstáculos o barreras externas. La primera se identifica con la libertad de los colectivos; la segunda, con los individuos.



Por último, y como cierre de la Jornada, el Dr. Orlando Gallo, director del Centro de Derecho Constitucional (UCA), centró sus palabras finales sobre una cuestión que hace al realismo constitucional y que consiste en preguntarse cómo pueden peticionarse derechos que van en contra de los derechos básicos. Recordó, también, una valiosa cita del historiador Fustel de Coulanges: “Quitad a las instituciones antiguas su inspiración religiosa y ellas aparecerán oscuras, indescifrables. Incorporémosle su religión a ellas e inmediatamente se iluminará el sentido sobre las mismas”.