

Riccardi, María Soledad

Una perspectiva constitucional sobre la educación religiosa en las escuelas públicas de Salta, a propósito del fallo “Castillo y otros c/Salta”

A constitutional perspective on religious education in public schools in Salta, concerning the case “Castillo et al. vs. Salta”

Prudentia Iuris N° 82, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Riccardi, María S. (2016). Una perspectiva constitucional sobre la educación religiosa en las escuelas públicas de Salta, a propósito del fallo “Castillo y otros c/Salta” [en línea]. *Prudentia Iuris*, 82. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/perspectiva-constitucional-educacion-religiosa.pdf> [Fecha de consulta:....]

**UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL SOBRE LA EDUCACIÓN
RELIGIOSA EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS DE SALTA, A
PROPÓSITO DEL FALLO “CASTILLO Y OTROS C/ SALTA”**
*A Constitutional Perspective on Religious Education in Public Schools in
Salta, concerning the case “Castillo et al. vs. Salta”*

María Soledad Riccardi¹

Recibido: 18 de febrero de 2016
Aprobado: 21 de marzo de 2016

Resumen: El presente ensayo se ocupa de revisar la pretensión de inconstitucionalidad de las leyes que establecen y reglamentan la educación religiosa en escuelas públicas de Salta, tal como fue propuesto para su análisis en los autos “Castillo y otros c/ Salta”. Ante la interposición de una acción de amparo por parte de un grupo de madres y algunas asociaciones civiles para impedir la enseñanza de religión en escuelas públicas, la sentencia y este ensayo analizan, principalmente, la interpretación del artículo 2º de la Constitución Nacional, junto con el resto del plexo constitucional, para dilucidar si el artículo 49 de la Constitución Provincial y la Ley Local de Educación 7.546 son contrarios a la Carta orgánica nacional. Se tratan, además, como desprendimientos naturales de la sentencia a examinar: la potestad de las provincias para dictarse sus propias normas, las características del control de constitucionalidad federal y los efectos de las acciones de clase.

Palabras claves: Educación religiosa - Control de constitucionalidad - Artículo 2º Constitución Nacional - Acción de clase - Constitución Provincial.

1 Abogada (UCA). El presente ensayo se desarrolló en el marco de una investigación llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la UCA, el “Proyecto Ius 14/16”, dirigido por la Dra. Débora Ranieri de Cechini, a quien agradezco sus valiosos comentarios. Correo electrónico: msriccardi@gmail.com.

Abstract: This essay reviews the unconstitutionality claim made to the laws that establish and regulate religious education in the public schools of the province of Salta, as proposed for analysis in the case “Castillo y otros v. Salta”. A group of mothers and civil associations decided to bring a protective action to prevent their children from receiving religious education; this paper and the case it quotes seek to analyze the interpretation of section 2° of the National Constitution along with other constitutional laws, to elucidate whether section 49 of the Constitution of Salta and Local Education Law 7.546 violate constitutional rights. States right to give themselves their own laws, the characteristics of federal judicial review, and class actions effects’ are also addressed.

Keywords: Religious education - Judicial review - Section 2° of the National Constitution - Class action - Provincial Constitution.

I. Introducción

En algún futuro cercano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá examinar de cerca la Constitución salteña y, particularmente, la Ley Provincial 7.546, que reglamenta el artículo 49 de la Carta orgánica provincial. Así lo dispuso el máximo tribunal de Salta, mediante la concesión del recurso extraordinario interpuesto por las actoras en los autos “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/ amparo”².

En el caso a reseñar se cuestionaron, en primera instancia, el artículo 27, inc. ñ), de la Ley Provincial de Educación 7.546, y subsidiariamente, el artículo 8°, inc. m), de la misma ley, junto con el artículo 49 de la Constitución local. El primero se ocupa de detallar, entre los objetivos de la educación primaria en la provincia de Salta, el “brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo las creencias 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”³. Dicho precepto se asienta en la estructura provista por los segundos artículos cuestionados –ambos casi idénticos en su redacción–, los cuales rezan en su parte pertinente: “Los padres y, en su caso, los tutores tienen derecho a que sus hijos

2 Corte de Justicia de Salta, “Castillo, Carina V. y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la provincia de Salta s/ amparo”, del 1-9-2014, Expte. 33659/2010, disponible en: <http://www.justiciasalta.gov.ar>. En adelante, “Castillo y otros c/ Salta”.

3 Art. 27, inc. ñ, Ley 7.546.

o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”⁴.

Ante la implementación de este orden legal en el sistema público de educación, un grupo compuesto por madres de los presuntos damnificados y por distintas asociaciones civiles presentó un amparo para impedir que los niños reciban educación religiosa. Solicitaron la supresión de dichas clases en las escuelas públicas por comprender que en su aplicación se suscitaba un trato desigualitario y discriminatorio respecto de aquellos alumnos que, decisión de sus padres o tutores mediante, no asistieran a esas clases. Las impugnantes enumeraron varios Derechos Constitucionales que entienden vulnerados, a saber: a la libertad de culto, religión y creencia, a la igualdad, a la educación sin discriminación, a la intimidad y principio de reserva, a la libertad de conciencia, y el respeto a las minorías étnicas y religiosas.

Marcelo Domínguez, juez de la Sala III en lo Civil y Comercial de la provincia, fue el encargado de expedirse en primera instancia: advirtió que no correspondía declarar la inconstitucionalidad del artículo 49 de la Constitución, pero sí encontró que el sistema implementado por la Ley de Educación 7.546 era perfectible en su faz práctica. Por ello, se ordenó el cese de ciertas conductas⁵ susceptibles de imponer la educación católica; también se obligó a las autoridades a que arbitraran un régimen curricular alternativo, afín a quienes no desearan participar en clases de religión. En este mismo sentido, se solicitó a los padres que manifestaran si deseaban que sus hijos recibieran educación religiosa o no y, en caso afirmativo, que expresaran de cuál credo. Esto último también fue considerado discriminatorio por las actoras, y cuestionado en la apelación que finalmente llegó a la Corte salteña.

La Corte de Justicia de Salta rechazó la impugnación de las normas cuestionadas. Hizo hincapié en instrumentos internacionales⁶ de jerarquía constitucional que avalan lo prescripto en la Constitución salteña; resaltó además la realidad de la provincia –donde gran parte de la población profesa la religión Católica– junto con las dificultades que impiden a parte de esa población acceder a una educación conforme a su religión. Esgrimió que no sería justo que esos niños se vean impedidos, por la mera oposición de un grupo, de ser instruidos en la fe de sus mayores. Explicaron también los jueces que la Constitución Nacional no es indiferente a lo religioso ni agnóstica,

4 Cf. art. 49, Constitución de Salta. El art. 8°, inc. m, de la Ley Provincial de Educación 7.546 reproduce textualmente el art. 49 de la Constitución salteña.

5 Entre las conductas consideradas discriminatorias, se enumeran en la sentencia: el rezo diario, la conmemoración de festividades religiosas, la permanencia de los alumnos durante la clase de religión a pesar de la expresa negativa en este sentido de sus padres o tutores.

6 Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 12; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.

ya que afirma que Dios existe, y que las otras libertades consagradas en ella no deben traducirse en una exclusión de todo lo religioso.

La sentencia, pese a incluir múltiples aristas para analizar, ha suscitado una pléyade de opiniones doctrinarias apuntando a la legitimidad –o ilegitimidad, según el autor– de la educación religiosa en escuelas públicas. Entre sus detractores, los doctores Lombardi y Arias Amicone han coincidido en catalogar al Estado argentino como laico, señalando que al ser “plural, laico y democrático no evangeliza a sus ciudadanos”⁷. Además, se ha sostenido que “la escuela pública no es el lugar para el dogma religioso, sino de la ciencia y el conocimiento”⁸, que es falso que la mayoría de los ciudadanos argentinos, y en particular salteños, sean católicos, y que permitir que la autoridad religiosa de cada credo fije el contenido de la materia es una “flagrante violación al sistema representativo y republicano”⁹.

Otros autores han tenido una perspectiva distinta. El Dr. Palazzo se ocupó de revisar tanto la vía procesal elegida como la cuestión de fondo impugnada¹⁰. Respecto de la primera, señaló que “Castillo” no responde al molde originario de las *class actions*, “pues existen dos grupos con intereses opuestos”¹¹, y se preguntó, a propósito de lo planteado, si corresponde a la justicia resolver un conflicto de estas características estructurales (es decir, un conflicto entre dos grupos). Sobre la enseñanza religiosa, luego de reseñar el marco legal internacional que avala lo prescrito en las normas salteñas, resaltó la vinculación que une a los derechos y valores de la democracia con las religiones, las cuales les otorgan fundamentos trascendentes a los primeros. Señaló, además, que quienes desconocen dicho vínculo deben de igual manera admitir que la educación que se les imparta a sus hijos propugne los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Por su parte, la Dra. Ranieri trajo a colación casos internacionales similares al examinar la constitucionalidad de la educación religiosa en escuelas públicas¹², entre los cuales se encuentra el afamado “Lautsi”¹³. De aquel antecedente se concluye que “asignar un lugar preponderante a la religión de un país no implica un acto de adoctrinamiento y, por ende, no

7 Arias Amicone, M. (2013, septiembre). “Educación y evangelización en un Estado Democrático”. *LLNOA* 2013, 829.

8 *Ibidem*, 5.

9 *Ibidem*, 1.

10 Palazzo, A. (2012, 9 de abril). “El difícil aprendizaje de nuevas vías procesales, las tensiones en los derechos y el desconcierto en las fuentes. Acción de clase y enseñanza religiosa”. *ED*, 247.

11 *Ibidem*, 4.

12 Ranieri de Cechini, D. (2012, 9 de abril). “Sobre una decisión judicial contra la educación católica en las escuelas públicas de Salta: una medida contradictoria”. *ED*, 247.

13 TEDH, “Lautsi and others v. Italy Judgement”, 18 de marzo de 2011.

implica la violación de Derecho Humano alguno”¹⁴. El Dr. Lo Prete, acaso atendiendo a las críticas reseñadas, se ocupó del término “laicidad”¹⁵. Sobre aquel explicó que “reconoce a la religión como parte de la cultura y de la vida democrática, es garante de la pluralidad. Distinto sería el caso de un laicismo hostil, que busca erradicar o limitar la presencia pública de la religión. Pero no es el caso de la Argentina, cuya Constitución teísta colisiona con ese tipo de posturas”¹⁶.

Si bien el punto de la enseñanza religiosa se incluye en este estudio –ineludible, pues es el holding del caso–, interesa particularmente desde este ensayo expandir la mirada propuesta por la disidencia del Dr. Abel Cornejo, quien sostiene que la demanda debería haber sido rechazada *in limine*. No se ahondará en este ensayo en tópicos como el derecho a la igualdad, o en una revisión jurisprudencial del derecho a la libertad de cultos, acaso con la excusa de aguardar el pronunciamiento de la CSJN sobre tales materias. Así las cosas, pretendo abordar el caso desde la siguiente perspectiva: intentaré, por un lado, reseñar brevemente la situación de las provincias en cuanto a sus facultades para dictar este tipo de normas, en especial relación con algunas leyes prominentes en el ámbito nacional. Por otro lado, y utilizando la disidencia mencionada como pretexto, intentaré analizar el control de constitucionalidad sobre las Constituciones de provincia –por la CSJN y por las cortes provinciales–, explicando, en el caso específico, los peculiares efectos pasibles de producirse por los distintos sistemas de control de constitucionalidad.

Los efectos o trascendencia de la sentencia los observaré también desde la perspectiva procesal, al tratarse de una acción de clase, referencia obligada por cuanto la Corte de Salta ha convalidado la legitimación activa. En última instancia, revisaré el alcance del artículo 2º de la Constitución Nacional, en su génesis histórica y en su actualidad, para dilucidar si el artículo 49 salteño encuentra algún obstáculo en su legalidad.

II. Federalismo y autonomías provinciales

No es objeto del presente replicar o coincidir con todo lo escrito sobre el federalismo; tal tarea excede estas pocas líneas. Sí interesa hacer preliminarmente algunas precisiones, cuya evidencia no quita su valor: el federalis-

14 Limodio, G. “El crucifijo y la reforma del Código Civil a partir del caso ‘Lautsi’”, *ED*, 242-579, *apud* Ranieri de Cechini, *ob. cit.*, 6.

15 Lo Prete, O. (2013, 9 de agosto). “Educación religiosa en las escuelas estatales de Salta”. *LL* 2013-D, 485.

16 *Ibidem*, 4.

mo argentino, pese a haber tenido un período de gestación turbulento, nació, en papel, con la Constitución Nacional¹⁷. Podrá resultar elemental, pero es importante comprender que el federalismo –y las interpretaciones que jueces y doctrinarios hagan de él– está indisolublemente sujeto a la letra de nuestra Carta Magna, a pesar de las válidas y necesarias consideraciones extra-jurídicas que se puedan invocar para explicarlo.

Al oír la palabra “federalismo”, muchos apelamos por defecto a la idea del régimen federal americano, donde el poder se encuentra mucho más descentralizado. Si bien reiteradamente se dice que la Constitución de los Estados Unidos sirvió de inspiración para la nuestra, nuestro régimen federal no es una fotografía de aquel. Tampoco está de más señalar este posible error: la suposición de que nos rige otro modelo, basándonos en construcciones abstractas o prototipos ideales sobre cómo debería ser un régimen federal.

Conceptualmente, interesa partir desde una de las nociones básicas¹⁸ que lo integran, en relación a las facultades que poseen las unidades políticas que en nuestro país denominamos provincias: la autonomía. Se entiende que todas las provincias poseen la cualidad de autónomas; así lo disponen los artículos 5º y concordantes de la Constitución Nacional. La autonomía se subdivide, a su vez, en un trípode compuesto por una pierna económica-financiera, otra política y otra normativa. Las tres forman parte de un todo; por ello diversos autores¹⁹ han observado atinadamente cómo los desbarajustes producidos en una de ellas impactan, necesariamente, debilitando las otras dos.

En lo que hace a esta facultad de dictar sus propias normas, la Constitución Nacional indica que “entre las competencias exclusivas de las provincias cabe incluir: dictar la Constitución Provincial, establecer impuestos directos, dictar sus leyes procesales, asegurar su régimen municipal y su educación primaria”²⁰, todo ello en cuanto sea conforme los principios, declaraciones y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Básicamente, se otorga a las provincias cierto ámbito de discrecionalidad al momento de dictar su ordenamiento jurídico y, en particular, la educación escolar pri-

17 Esto lo afirma Bidart Campos, mas luego señala: “[...] nuestro federalismo no fue una creación repentina y meramente racional, sino [...] una recepción de fuerzas y factores que condicionaron su realidad sociológica”. Cf. Bidart Campos, G. (2013). *Manual de la Constitución Reformada*. T. I. Buenos Aires. Ediar, 438.

18 Véase Hernández, A. (2013, 2 de mayo). “Soberanía y autonomía provinciales. Criterio de la Corte Suprema”. *LL*, 2013-C, 731.

19 Cf. Lonigro, F. (2006, 14 de noviembre). “Extraño federalismo”. *LL*, 2008-F, 1399; Manili, P. (2011, 1º de marzo). “Tensiones en el Derecho Constitucional”. *LL*, 2011- B, 667; Iriarte, L. (2010, 5 de mayo). “La reconstrucción del federalismo argentino”. *LL Sup. Const.*, 2010-C, 951.

20 Bidart Campos, G. *Manual de la Constitución Reformada*. Ob. cit., 443.

maria, siempre y cuando las normas dictadas no sean repulsivas al régimen federal.

En este sentido, resulta interesante mencionar una sentencia²¹ muy similar del Tribunal Constitucional Alemán, donde se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de una ley del Estado de Baviera, por medio de la cual se obligaba a colocar una cruz en cada aula. En uno de los votos de la sentencia se observó que, conforme la Ley Fundamental alemana, lo atinente a la organización escolar primaria era una materia propia de los gobiernos locales, y no del gobierno federal. Por tanto, no era tarea de dicho tribunal inmiscuirse en la organización escolar elegida por ese Estado. Se señaló, además, que el Estado de Baviera sostiene en su Constitución que la educación primaria debe inculcarse conforme a los principios de la fe cristiana.

Algo similar podría argumentarse respecto de la sentencia salteña. No se estaría saliendo, con las disposiciones cuestionadas, fuera del límite que demarca ese ámbito de discrecionalidad que posee la provincia para dictar sus normas en este respecto. Este régimen federal implica “un piso mínimo de derechos garantizados en todo el territorio de la Nación, pero [...] las provincias pueden establecer derechos o garantías más amplios dentro de su ámbito competencial”²². Es decir que no solo tienen la facultad de decidir, en un plano organizativo, por sí solas sobre todo lo referente a la educación primaria, sino que además pueden ampliar la base de derechos y garantías brindada por la Constitución Nacional.

En cuanto hace particularmente a la educación dentro de este régimen, la Ley Federal de Educación prescribe en su artículo 6° que el sistema educativo nacional “posibilitará la formación integral y permanente del hombre y la mujer [...] que se realicen como personas en las dimensiones cultural, social, estética, ética y religiosa”²³.

No se trata, sin embargo, de la única ley de alcance nacional que contempla una formación integral en las escuelas. La mismísima Ley 1.420 establece, en su artículo 8°, que “la enseñanza religiosa solo podrá ser dada en las escuelas públicas por ministros autorizados de los diferentes cultos, a los

21 Traducción parcial del fallo del Tribunal Constitucional Alemán sobre la constitucionalidad de colocar crucifijos en las escuelas públicas, disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica12.pdf, visitado por última vez el 30-7-2016. Si bien la resolución ordenó la remoción de las cruces en las aulas, el sistema educativo alemán posee escuelas estatales confesionales y religión como materia del currículo regular.

22 Elías, S. (2004, agosto). “Las Constituciones Provinciales y los derechos y garantías de la Constitución Nacional”. *LL*, Gran Cuyo, 639, 3.

23 Ley 24.195.

niños de su respectiva comunión y antes o después de las horas de clase”²⁴. Respecto a la situación de dicha ley en particular se suscitó una controversia: la mentada norma no se encontraría más en uso, puesto que desde su sanción han sobrevenido varias leyes que desvirtuaron su vigencia. Es por ello que la comisión bicameral que se ocupó de crear y aprobar el *Digesto Jurídico Argentino* —y que debe ahora mantenerlo actualizado y resolver las consultas que se susciten en su aplicación²⁵— decidió incluirla en el anexo de Derecho Histórico o Derecho Positivo no vigente²⁶.

Algunos juristas manifestaron su preocupación en la conformación del *Digesto*, particularmente en lo relativo al lugar de asiento de esta ley. Quienes protestaron por la inclusión de la Ley 1.420 dentro del resabio histórico normativo entienden que el artículo citado es la única traba legislativa para que otras provincias imiten lo que se hace en Salta²⁷; es decir, su supresión otorga la posibilidad de dictar clases de religión en escuelas públicas, pues se podrían incluir dichas clases dentro del currículo escolar habitual, y no como un anexo anterior o posterior al horario de cursada.

III. Control de constitucionalidad de la CSJN sobre las provincias

No será esta la primera oportunidad en la que la Corte Federal someterá a su escrutinio la constitución de una provincia. Desde la inclusión del recurso extraordinario como remedio procesal en 1863, la Corte ha meritado lo dispuesto por las unidades políticas que la conforman, impugnando en algunos casos la vigencia de lo dispuesto en sus Cartas orgánicas. Así, el control de constitucionalidad de la Corte Federal por sobre las provincias no está dotado de la excepcionalidad que uno creería, y se ha conformado una serie de tesis respecto de su ejercicio.

En los albores de la vida republicana argentina, la Corte ejerció un *self-restraint* (autolimitación) respecto de las causas que podían caer en su órbita. Tuvo —y tiene— discrecionalidad para ampliar o restringir su propia competencia siempre que exista un Derecho Federal comprometido. Y fue

24 Cf. Ley 1.420, art. 8°.

25 Véase Capítulo III, Ley 26.393.

26 La Ley 26.393 aprobó el *Digesto* elaborado al 31 de marzo de 2013, y creó una comisión bicameral cuya principal tarea fue dividir el ordenamiento jurídico argentino entre aquel que se encuentra vigente, y aquel que haya perdido su vigencia, denominando a este último Derecho argentino histórico. Cf. Navarro Floria, J. (2014, 21 de noviembre). “El derecho eclesiástico en el Digesto Jurídico Argentino”. *ED*, 260.

27 Disponible en: <http://www.infobae.com/2015/07/24/1743846-el-kirchnerismo-descartola-ley-que-garantiza-la-educacion-laica>, visitado por última vez el 15-11-2015.

en virtud de una tesis histórica o tradicional²⁸ que limitó su poder: invalidaba las Cartas orgánicas provinciales solo en los supuestos en que se viera afectado el reparto federal de competencias, con la premisa de que las provincias tienen terminantemente prohibido ejercer facultades delegadas por cualquier vía legal –ni siquiera, por medio de su propia Constitución–.

La Corte guardaba –y guarda– celosamente la potestad del Congreso de la Nación para dictar legislación de fondo. A modo de ejemplo, aunque en tiempos más recientes, impugnó un artículo de la Constitución cordobesa que declaraba la inembargabilidad de la vivienda única²⁹, por cuanto que bienes son materia de agresión patrimonial de los acreedores es algo que corresponde determinar, a través del Código Civil, al Congreso de la Nación.

Es cierto que ese *self-restraint* ha mermado en una política de ensanchamiento³⁰ de la competencia del tribunal. En términos concretos, esto se tradujo en la impugnación de Constituciones locales por agraviar ellas los principios, derechos y garantías federales, y por su polémico entendimiento sobre la correspondencia que guardaban las Constituciones locales con el artículo 5° de la Constitución Nacional –el cual exhorta a las unidades políticas que conforman la Nación a darse instituciones republicanas compatibles o similares con las del Estado Federal–. Digo polémico entendimiento, porque durante un tiempo se rehusó consistentemente a valorar el cumplimiento provincial sobre este punto particular. Su acatamiento, entendía, quedaba a cargo de los otros poderes federales –Congreso y Poder Ejecutivo–, quienes podían eventualmente remediarlo a través de la intervención federal.

En los últimos años ha impugnado algunas Constituciones provinciales, pronunciándose sobre distintas materias y por distintos motivos. Entre los casos que nos interesan, “Hooft”³¹ se alza como la celebridad; no solo porque se dejó sin efecto un artículo de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, sino porque se transformó en uno de los antecedentes prominentes de los últimos años respecto de la interpretación de la Corte en materia de igualdad –también puesta en tela de juicio en los presentes autos–. En él, Pedro C. F. Hooft promovió demanda contra la provincia en tanto el artículo 177 de su Constitución le impedía acceder al cargo de juez de Cámara, puesto que exigía que los aspirantes hubieran nacido en territorio argentino, condición que no cumplía Hooft, más allá de haberse naturalizado nacional y estudiado y trabajado toda su vida en el país.

28 Spota (h), A. (2004). “El control de constitucionalidad sobre las constituciones de provincia”. *LL* 2004-C, 1190.

29 *Fallos*: 325:428.

30 Spota, A., ob. cit., 3.

31 *Fallos*: 327:5118.

Amén de las enseñanzas vertidas por la Corte en materia de igualdad, la pregunta que resuena a lo largo de las líneas del fallo resulta relevante, susceptible de resolver otros casos similares donde la tensión se arbitre entre Constitución local y federal: ¿se pueden imponer límites mayores en una Constitución Provincial que los trazados por la Constitución Nacional?³² La provincia de Buenos Aires argumenta, de modo predecible, que dentro de sus competencias se encuentra la facultad de darse su propia Constitución; que una declaración de inconstitucionalidad se traduce en un avasallamiento a su autonomía provincial. La Corte responde invocando su rol como protectora de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar. Señala que no se trata de avasallar autonomías provinciales, sino de procurar “la perfección de su funcionamiento”³³.

IV. Control de constitucionalidad de las provincias sobre las Constituciones Provinciales

En esencia, el control de constitucionalidad es uno. Su naturaleza –la función declarativa de inconstitucionalidad– es invariable. Lo que sí puede fluctuar son sus efectos: “en” y “para” el caso concreto³⁴, como se aplica en el régimen federal argentino, control tradicionalmente acompañado de los apelativos “difuso” y “relativo”, para señalar que solo se dejará sin efecto (se “inaplicará”) una ley en ese caso particular; o con efecto derogatorio de la ley *erga omnes*, como es el caso de los tribunales constitucionales europeos. Es en los efectos, justamente, que algunas Constituciones Provinciales se han desprendido de lo dispuesto en el orden federal.

Los tribunales constitucionales que existen en Francia, Italia y otras naciones del viejo continente surgieron, curiosamente, del principio de legalidad, fruto de la supremacía de la racionalidad. Por el mentado principio, “el juez debía someterse a la ley y limitarse a su aplicación”³⁵. La función judicial estaba, entonces, marcada por la asepsia de creatividad e interpretación: el juez era solo un autómatas, que aplicaba la ley mecánicamente. No existía tampoco la noción de que el Poder Legislativo debía ser vigilado por el Judicial.

Con el avenimiento de los regímenes totalitarios se comprobó lo nefasta que era esta concepción: se abandonó la idea de que las leyes eran infalibles

32 Cf. Elías, S. (2004, agosto), ob. cit., 639.

33 *Fallos*: 327:5118.

34 Bidart Campos, G. *Manual de la Constitución Reformada*. Ob. cit.

35 Highton de Nolasco, E. (2014, 10 de junio). “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”. *LL*, 2014-C, 1000.

–gracias a los excesos del legislador– y se crearon tribunales constitucionales para protegerse de las flagrantes violaciones causadas, particularmente, en materia de Derechos Humanos.

Pero ¿qué es lo que sucede, al fin y al cabo, en nuestro país? Todos tenemos, *a priori*, la noción de que el control de constitucionalidad que se ejerce en la Argentina es exclusivamente de carácter difuso. “Ningún juez (tampoco la Corte Suprema) tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma *erga omnes*”³⁶, ratifica la ministra Highton de Nolasco. Sin embargo, quienes estamos en contacto con literatura jurídica sabemos que es habitual encontrar, luego de una afirmación tan categórica, una o más excepciones que destiñan lo expresado –o, al menos, que morigeren su fuerza–.

En efecto, la magistrada enumera en el texto citado las variantes que el control de constitucionalidad –difuso y relativo en nuestro sistema federal– tiene en (algunos) pueblos del interior: en Tierra del Fuego, la Constitución establece que cuando el Superior Tribunal de Justicia declare por unanimidad y tercera vez la inconstitucionalidad de una norma, podrá resolver la suspensión de su vigencia; algo similar prescribe la Constitución de Chubut, que requiere que su tribunal superior impugne dos veces consecutivas o tres alternadas la inconstitucionalidad de una norma legal. Los ejemplos siguen, con alguna variedad en la dinámica de las disposiciones que admiten un control de constitucionalidad diverso al federal. Pero dentro del examen rico y detallado que nos ofrece el texto, en ningún momento encontramos a la provincia de Salta como parte de ese cúmulo de excepcionalidades.

Lo explicado hasta el momento viene a sustentar, cuando menos de modo indirecto, lo expuesto por el Dr. Abel Cornejo en la única disidencia que compuso el voto salteño. El dictamen mayoritario de los jueces se inclinó por afirmar la legalidad de la Constitución local, por entender que la educación religiosa en colegios públicos no es incompatible con lo prescripto por la Constitución Nacional. El Dr. Abel Cornejo, sin embargo, sostuvo que la demanda debería haber sido rechazada *in limine*, puesto que “de ningún modo un poder constituido puede declarar inconstitucional una norma o cláusula de la Constitución Provincial, so pretexto de interpretación, en virtud de que la ley fundamental de la provincia solo puede ser modificada o alterada por una Convención Constituyente convocada al efecto”³⁷. Con ello se refiere no solo al artículo constitucional cuestionado, sino también a la ley que lo reglamenta, pues entiende que “la Ley 7.546 –de Educación de la Provincia– es una derivación inexorable del artículo 49, apartado noveno,

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ “Castillo y otros c/ Salta”, voto del Dr. Abel Cornejo.

de la Constitución Provincial, y en consecuencia, no debió abrirse la acción, toda vez que lo que se puso en crisis es una norma constitucional plenamente vigente”³⁸.

La Dra. Highton le daría la razón, particularmente teniendo en cuenta que, como ya se señaló, la Corte de la provincia de Salta no tiene atribución alguna que la asemeje a un tribunal constitucional europeo. ¿Por qué, entonces, el Doctor pone énfasis en el rechazo de la demanda? Vale hacer la siguiente aclaración: en el caso concreto, se presta a confusión cómo se implementaría una eventual declaración de inconstitucionalidad –recordemos, de efectos relativos– del mentado artículo 49. En un hipotético fallo favorable a favor de la parte actora, sus hijos no se verían compelidos a asistir a clases de religión, pues esto, argumentaron, es lesivo de su libertad de cultos, entre otros derechos.

Pero también alegaron discriminación, puesto que entienden que completar un formulario de manera privada para manifestar si desean o no recibir educación religiosa es lesivo del derecho de igualdad de sus representados, como así también lo sería que los niños que no son católicos se excluyan de la clase de religión que toma el resto de los alumnos. En este supuesto, para purgar la discriminación sería necesario que nadie se exprese en favor o en contra de las clases y que los niños no se agrupen de diversa manera para estudiar la religión que profesan. Lisa y llanamente: la solución sería suprimir esa clase sin más, por ser ella causa del daño.

Atinada resulta, en este orden de ideas, la mención que el voto mayoritario hace del célebre “Portillo”³⁹. Tanto en aquel proceso como en el presente, la solución frente a la tensión entre uno y otro derecho radica en la armonización entre ambos, y no en la destrucción de uno de ellos. Nos recuerdan desde Salta, adecuándose a lo ya dicho por la Corte Suprema: “La interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida”⁴⁰.

V. La incidencia de la cuestión procesal: ¿Debió abrirse la acción?

La pretensión de las actoras expuesta en el acápite anterior se explica también a la luz de la cuestión procesal: se trata aquí de una acción de clase, entablada en primera instancia contra un artículo de la Constitución

38 *Ibidem*.

39 *Fallos*: 312:496

40 “Castillo y otros c/ Salta”, voto de la mayoría.

Provincial y contra la ley que la reglamenta. Esta legitimación procesal fue controvertida tanto en el expediente como en algún comentario⁴¹ de la doctrina que glosó el fallo; en ella se encuentra enraizada la pretensión de supresión –y no de mera inaplicabilidad– del artículo constitucional por parte de las actoras.

Para efectuar el comentario que sigue asumiré que tal definición es acertada; es decir, trabajaré en la hipótesis de que se trata, efectivamente, de una acción de clase, desatendiendo las críticas respecto de tal legitimación y sin evaluar si es correcta o no tal precisión. Mi trabajo hipotético no es un mero capricho, sino que lo utilizo como vía para explicar que, incluso si concedemos que se trata de una acción de clase, no es posible la abrogación de un artículo constitucional por senda procesal.

Las acciones de clase aparecen en nuestro país por creación pretoriana de la Corte Federal a través del afamado fallo “Halabi”⁴². La doctrina se ha ocupado de comentarlo y de rellenar la laguna jurídica que deviene de la falta de regulación legal. Aquí solo interesa comentar los efectos de las sentencias que resultan de este tipo de procesos.

En “Halabi”, en virtud de la apelación que había interpuesto el Estado ante la Corte, solo se cuestionó el alcance de la sentencia que la Cámara había dictado, la cual se extendía no solo al litigante, sino también a todos los usuarios de las telecomunicaciones y de Internet⁴³. Como los agravios expresados por el Estado fueron rechazados por la Corte, los efectos generales de la sentencia de Cámara quedaron firmes.

La mayoría de la doctrina⁴⁴ celebró la proyección de la sentencia. Cassagne explica que la Corte utilizó dos tipos de argumentos para sustentar esos efectos: uno lógico y otro jurídico⁴⁵, y que ambos “tienen sólido

41 Cf. Palazzo, E. (2012, 9 de abril). “El difícil aprendizaje de nuevas vías procesales, las tensiones en los derechos y el desconcierto en las fuentes. Acción de clase y enseñanza religiosa”. *El Derecho*, 247.

42 *Fallos*: 332:111.

43 Ernesto C. Halabi promovió un amparo contra el PEN arguyendo la inconstitucionalidad de la Ley 25.873 y de su Decreto reglamentario 1.563/2004, por considerar que sus disposiciones eran contrarias a las garantías establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. La ley y el decreto impugnados autorizaban la intervención de comunicaciones telefónicas y por Internet, sin una ley que determinara en qué casos y con qué justificativos.

44 Cf. Balbín, C. “Sobre la legitimación en el proceso de amparo”. *LL*, 2001-B1172; Cassagne, J. (2009, 6 de abril). “Derechos de incidencia colectiva. Los efectos ‘erga omnes’ de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva”. *LL*, 2009-B, 646; entre otros.

45 El lógico es el atinente a la naturaleza de los derechos que se protegen por medio de una acción colectiva. El jurídico hace alusión al art. 54, párrafo segundo, de la Ley 24.240; art. 33, *in fine*, de la Ley 25.675; y al texto Constitucional, “aunque en forma implícita”, explica Cassagne. Cf. Cassagne, ob. cit., 3.

sustento, pues [...] es razonable que dicho efecto resulta ‘inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intenta proteger’”. Apela, también, al principio de economía procesal, pues “aceptar que aquel Poder (el Judicial) puede desconocer la eficacia de *leyes y decretos* con relación a las partes que promueven el correspondiente litigio equivale a aceptar que puede volver a hacerlo en todos los casos sometidos a su consideración”⁴⁶. Es decir: no hay diferencia en que lo haga en un solo acto, o en repetidas oportunidades.

Sin embargo, otros autores⁴⁷, como los Dres. Legarre y Rivera (h), han desestimado que las sentencias derivadas de esta clase de procesos posean consecuencias de carácter general –como las tendría un tribunal constitucional–, pues “ni siquiera en sentido impropio podría sostenerse que una sentencia dictada en [...] procesos colectivos tiene ‘efectos *erga omnes*’, ya que los efectos de la sentencia se extienden exclusivamente a los integrantes del grupo representado por los legitimados institucionales”⁴⁸. Esta tesis podría aplicarse al caso planteado, si las actoras no hubieran manifestado expresamente⁴⁹ su voluntad de suprimir las clases.

Si aceptamos la opinión mayoritaria y volcamos lo expuesto hasta el momento a “Castillo y otros c/ Salta”, surgen algunos interrogantes sobre la demanda incoada en primera instancia: incluso consintiendo una interpretación relativa del principio de división de poderes, ¿puede declararse por vía judicial la derogación de una norma constitucional? ¿Puede proceder una acción de clase contra un artículo constitucional? ¿Todas las acciones de clase implican, necesariamente, una sentencia con trascendencia *erga omnes*? La modificación o supresión de un artículo constitucional, ¿no es algo reservado exclusivamente a una Convención Constituyente, intangible para un poder constituido?

“La demanda debió haber sido rechazada *in limine*, allende la plena legitimación que tenían las actoras para deducirla; debido a que tal como oportunamente lo señalara en el precedente ‘Amerisse’ (Tomo 163:5) de ningún modo un poder constituido puede declarar inconstitucional una norma o cláusula de la Constitución Provincial, so pretexto de interpretación, en

46 Bosch, J. (1951). *¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública?* Buenos Aires. Víctor P. de Zavalía, *apud* Cassagne, ob. cit., 4.

47 Cf. Rivera (h), J.; Legarre, S. (2009). “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”. *Lecciones y Ensayos*, nro. 86, 321-350.

48 *Ibidem*.

49 Véase “Castillo y otros c/ Salta”, voto de la mayoría: “Concluyen [las actoras] que la única forma de evitar menoscabos a quienes no profesan la religión católica es prohibir su enseñanza dentro del horario escolar”.

virtud de que la ley fundamental de la provincia solo puede ser modificada o alterada por una Convención Constituyente convocada al efecto⁵⁰.

Como se señaló anteriormente, el voto mayoritario fue correcto en sus precisiones legales, pero el Dr. Cornejo parece haber dado una respuesta más adecuada a la pretensión de las actoras, quienes buscaban eliminar las clases de religión, lo cual en términos legales implicaría la supresión del artículo 49 de la Constitución salteña. Esto solo puede lograrse desde una declaración de inconstitucionalidad *erga omnes*, proveniente de un sistema concentrado, atribución que, atento a lo expuesto, no posee la Corte de Salta –ni tampoco poseerá, *ceteris paribus*, la Corte Suprema al momento de resolver el recurso extraordinario concedido–; o, en el caso de las acciones de clase, según asevera la doctrina mayoritaria.

Por ello lo asiste la razón al Dr. Cornejo en su disidencia cuando nos explica: “El artículo 49 –apartado 9– de la Constitución de la provincia no solo es una norma vigente y como tal aplicable [...] sino que además resulta diáfana, y solo podría ser plausible de cambiarse, si una Convención Constituyente decidiese modificarla, abrogarla o suprimirla”⁵¹.

VI. Artículo 2° de la Constitución Nacional: alcance y proyección sobre la sentencia

Múltiples voces se alzaron sobre el decisorio salteño, no todas ellas con elogios. El objetivo de este último punto es explicar el alcance del artículo 2° de la Constitución Nacional, justamente porque la coincidencia que une a los detractores⁵² de la sentencia es partir del postulado de que nos encontramos en un régimen constitucional laico.

Interesa destacar un hecho que no parece ser anecdótico: todos los intentos de reformar o derogar el artículo 2° de la Constitución fracasaron. Sea por casualidad o causalidad, los hechos han coincidido con los autores⁵³ que abogan, primero, por la existencia de cláusulas pétreas en nuestra Constitución –aquellas no aptas de ser reformadas por el avenimiento de una comisión reformadora, en virtud de la existencia de límites de carácter

50 “Castillo y otros c/ Salta”, voto del Dr. Abel Cornejo, considerando 1°.

51 “Castillo y otros c/ Salta”, voto del Dr. Abel Cornejo.

52 Cf. Lombardi, C. (2013, 9 de agosto). “Educación religiosa en escuelas públicas de Salta. ¿Necesidad o imposición?” *LL Sup. Const.*, 2013-D, 494; Arias, M. (7 de diciembre). “Educación y evangelización en un Estado Democrático”. *LLNOA*, 829.

53 Bidart Campos es el principal defensor de esta teoría. En su tratado, Gregorio Badeni también se manifiesta a favor de su existencia.

extra-jurídicos que así lo impiden—; y segundo, por la inclusión del artículo dentro de esta categoría.

No viene mal, a los efectos antedichos, reseñar la génesis del artículo 2º de nuestra Carta Magna. En 1129, el Concilio de Palencia estipuló al diezmo como una norma canónica. Así llega a España, y así continúa su recorrido hacia América como un derecho-deber vinculado al ejercicio del derecho de patronato⁵⁴. En las Indias, el diezmo pertenecía en propiedad a la Corona por donación del pontífice Alejandro VI a los reyes de Castilla; pero también se vinculaba a la jurisdicción espiritual, puesto que su destino eran las obras de caridad en las Iglesias y el sostenimiento del culto en general.

El diezmo era, en aquel entonces, una palabra equivalente a “impuesto”: aproximadamente el 10 % de los ingresos anuales. La época de turbulencia general del Virreinato no le fue indiferente: a partir de la Revolución de 1810, surgió la duda sobre si correspondía seguir cobrándolo, pues este, en rigor, pertenecía a la Corona, como el derecho de patronato⁵⁵. So pretexto de considerar que el gobierno patrio ejercía facultades soberanas sobre las Iglesias del territorio, en 1812 comienza el dictado de una serie de medidas que incluían el ejercicio del patronato. “Soberanía” parece ser siempre una palabra clave: las autoridades de las provincias echaron mano de tal concepto para atribuirse el patronato, y con él, el diezmo como derechos. Así se transformó en una fuente de financiación, particularmente de los ejércitos, actividad que poca correspondencia tenía con su fin verdadero: el sostenimiento de la Iglesia.

Las oscilaciones legislativas en las diferentes provincias previas al dictado de la Constitución Federal fueron cuantiosas; la desviación de la finalidad diezmal por parte de las provincias se convirtió en una constante. Eventualmente, el diezmo se abolió, y el sostenimiento del culto fue afrontado por los distintos erarios públicos, en la medida en que no tuvieran otras necesidades más urgentes. Esta política, obviamente, impactó de manera negativa en el clero secular.

El problema se abordó durante el proceso de organización nacional. El culto católico no solo era el mayoritario sino que, receptado por vía hereditaria de nuestros antepasados españoles, era considerado por los constituyentes como una institución necesaria para el progreso moral de la Argentina, acaso el fundamento basal para abonar por su sostenimiento. “El contenido del artículo 2º y las demás cláusulas religiosas que involucraban a la Iglesia sancionadas en 1853 fueron interpretándose del modo propuesto por Alber-

54 Montilla, F. (2013, 15 de octubre). “El artículo 2º de la Constitución Nacional. Presupuesto de culto”. *LL Sup. Act.*

55 En rigor, el patronato era una concesión que la Santa Sede había otorgado a la corona española.

di, esto es: procurando la unificación de la Iglesia de la mano del ejercicio del Patronato por parte de las autoridades federales pero también teniendo en cuenta el avance moral que Ella generaba en la sociedad [...] Se advierte, entonces, que desde los albores de la organización constitucional la práctica institucional fue interpretar que el sostenimiento del culto debía efectuarse de dos modos: aboliendo definitivamente el diezmo y disponiendo que la Nación establezca una partida presupuestaria destinada a la Iglesia Católica, y procurando una relación política proeclesiástica”⁵⁶.

La vinculación que el futuro país tendría con la Iglesia no se limitaba, según los deseos de los constituyentes, al auxilio económico. En todo caso, esa ayuda estaba enlazada a una realidad sociológica –la mayoría católica existente–; pero los constituyentes no incluyeron el sostenimiento del culto por mero pragmatismo, sino que veían como saludables y deseables las enseñanzas morales que, fomentadas por la Iglesia, decantarían en un modelo de país.

La cláusula que finalmente se incluyó en nuestra Carta Magna reza: “El gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”. Una observación liminar revela que: a) es una cláusula escueta; b) el uso del verbo “sostener” se presta a cierta confusión. Ante esta última situación, el instinto indica recurrir al Diccionario para levantar el velo de ambigüedad. Entonces, entre las acepciones de la *RAE* para el verbo “sostener”, encontramos: “sustentar, mantener firme algo”; “sustentar o defender una proposición”; “prestar apoyo, dar aliento o auxilio”; “dar a alguien lo necesario para su manutención”. Nótese que solo la última definición le otorga de manera explícita un contenido económico a la acepción.

Algo similar a la variedad de respuestas transcritas de la *RAE* se suscitó en la doctrina argentina. Parte de ella entendió que a “sostener” le cabía la última definición citada –de corte netamente económico–, aunque sus motivos para argüirlo excedían lo lingüístico. Este sector, si bien minoritario en un principio, fue sumando adhesiones, en particular luego del Concordato con la Santa Sede de 1966 y de la última reforma constitucional, donde se abrogaron algunos artículos⁵⁷ que de una manera u otra vinculaban a la Nación con la Iglesia Católica. Encontramos a Carlos Nino entre los exponentes más destacados de este criterio, quien si bien hacía sus críticas desde una perspectiva abiertamente liberal, entendía que el *status* de la Iglesia Católica era “violatorio del principio igualitario, que entendía implícito en la libertad de cultos”⁵⁸.

56 *Ibidem*.

57 El art. 67, que atribuía al Congreso de la Nación la potestad de “arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación”, según su inc. 19; que lo instaba a “promover la conversión de los indios al Catolicismo”, según su inc. 15, entre otros.

58 Gardinetti, J. (2013). “Breves notas históricas y doctrinarias relativas a la cuestión

Exigua y precisa, la mejor respuesta a tal objeción la encontré de la pluma de Bidart Campos quien, en consonancia con Nino, arguyó: “[...] libertad de cultos pero sin igualdad de cultos”⁵⁹. En efecto, para él, el uso del verbo “sostener”, además de implicar una situación preferencial de la religión Católica por sobre las demás, trasciende lo puramente económico: implica la unión moral entre Estado e Iglesia. Señala incluso que la faceta deontológica del artículo reseñado es mucho más relevante que el sustento económico, el cual podría desaparecer, sin afectar por ello su contenido⁶⁰, y resume la ascendencia del artículo en: la unión moral del Estado con la Iglesia; y el reconocimiento de la Iglesia como una persona jurídica de Derecho Público⁶¹. Esta tesitura⁶² –más afín a lo deseado por los constituyentes– ve reflejada en el mentado precepto una afirmación por parte del Estado del contenido doctrinal de la Iglesia, a quien se le debe una protección moral. Así las cosas, sus implicancias deberían verse vertidas en las leyes promulgadas por el Congreso y las sentencias firmadas por los jueces en los tribunales, tal como en el caso salteño.

Lo expuesto puede encontrarse refrendado en una sentencia reciente emitida por el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa: en “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles – ADC y Otro”⁶³, se decidió por unanimidad rechazar la pretensión de remoción de las imágenes religiosas de las salas de audiencia y otros espacios públicos del Poder Judicial que impulsaron algunas asociaciones civiles. Fueron claros los jueces al explicar que “la obligación del Estado de sostener el culto católico apostólico romano, prevista en el artículo 2º de la Constitución Nacional (sin perjuicio de que se la interprete de una forma amplia –lo que implicaría desde el sostenimiento económico del culto a la defensa de los valores y creencias propias del catolicismo– o restringida –sólo el sosteni-

religiosa en la Constitución federal argentina, en especial acerca del sostenimiento del culto católico”. *El Derecho Constitucional*, 2013-629.

59 *Ibidem*.

60 Según Bidart Campos, el artículo 2º de la Constitución Nacional no establece la obligación de subsidiar económicamente al culto católico. Este equívoco podría proceder del informe de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constitucional, donde se afirma que “es obligación del gobierno federal mantener y sostener el culto católico, apostólico, romano, a expensas del tesoro nacional”. Cf. Bidart Campos, G. *Manual de la Constitución Reformada*. Ob. cit., 543.

61 *Ibidem*, 544.

62 Entre los autores que coinciden en encontrar un estatus preeminente de la Iglesia Católica a partir del art. 2º de la CN, se hallan Germán Bidart Campos, Carlos María Bidegain, Néstor Pedro Sagüés, Miguel Ángel Ekmekdjian, Norberto Padilla, Juan González Calderón, entre otros.

63 Disponible en: <http://todosobrelacorte.com/2015/06/19/juro-dios-la-patria-neutral/>, visitado por última vez el 14-9-2015.

miento económico), permite concluir que, si bien no se asume el culto como oficial, indudablemente se otorga a la Iglesia Católica un estatus constitucional propio y preferente a las demás iglesias⁶⁴.

En virtud de lo expuesto, afirmar que nuestro sistema constitucional es laico podrá ser, en algunos casos, una expresión de deseo y, en otros, una mala interpretación. Con frecuencia encontramos que las relaciones entre el Estado y una determinada religión pueden ubicarse dentro de tres formas arquetípicas⁶⁵: la sacralidad, en la cual se instituye una religión del Estado, y ambos se absorben mutuamente; la secularidad, en la que el Estado coopera con las iglesias pero sin considerarlo como una tarea específica suya; y el laicismo, en el que se erige entre el Estado y la religión un muro de separación de carácter inflexible, impermeable e inquebrantable. El contenido de las voces “laicidad” y “laicismo” puede y suele variar según el autor; su estudio excede ampliamente este ensayo.

Sin embargo, algunos doctrinarios no han sido tímidos a la hora de categorizar al Estado argentino. La Dra. Gelli explica que “de la invocación a Dios, fuente de toda razón y justicia, según lo expresa el Preámbulo de la Constitución Argentina, emana la concepción teísta que adoptaron los constituyentes de 1853, cosmovisión que no fue atea ni neutra, tampoco confesional, aunque se protegiera en especial a la religión Católica”⁶⁶. Luego opta por distinguir al laicismo de la laicidad, puesto que para el primero el factor religioso cuenta: el poder estatal debe tomarlo en consideración y propiciar la colaboración con la Iglesia. El profesor Padilla, por su parte, habla de “laicidad positiva”⁶⁷: el modelo de la Argentina desde la reforma de 1994, “compatible con un estatus privilegiado [...] o mejor, con una preeminencia de la religión Católica”⁶⁸; una definición coincidente con la propuesta por el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa: “[...] puede afirmarse que, entre nosotros, rige [...] un modelo de laicidad positiva en donde existe una necesaria y prudente independencia entre Estado e iglesias, pero se reconoce al factor religioso como un fenómeno con trascendencia social, una dimensión propia de la persona humana no relegada al ámbito exclusivamente interno y que, como tal, no sólo no debe neutralizársele sino que debe prestarse la

64 “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

65 Si bien la clasificación más simple y frecuente responde a este modelo tripartito, algunos autores agregan hasta cuartas y quintas categorías. Cf. Cardoso, J. (2001). “Perspectivas constitucionales sobre libertad religiosa”. *LL*, 2001-A, 787.

66 Gelli, M. (2005). “Espacio público y religión en la Constitución Argentina. Laicismo y laicidad en una sociedad plural”. *LL*, 2005-F, 1397.

67 Padilla, N. (2014, 29 de mayo). “¿Se puede hablar de religión en la escuela?” *LL Sup. Const.*, 2014-C, 300.

68 *Ibidem*.

cooperación oportuna a fin de posibilitar las condiciones necesarias para el mejor desarrollo de esa dimensión”⁶⁹.

Dado el estado actual de cosas, cada provincia puede –en razón de su autonomía y en concordancia con lo que prescribe su Carta orgánica– asimilarse al modelo salteño en lo que aquí respecta. Por razones de brevedad, remito nuevamente al voto del Dr. Cornejo, quien, transcribiendo todas y cada una de las Constituciones Provinciales en la parte pertinente, hizo una síntesis de cuál es el tratamiento que se le dio a la religión Católica en ellas. Su conclusión es que, en general, las normas constitucionales provinciales no son laicas. Además, señala que aquellas que sí lo son han incluido en sus textos una declaración expresa en tal sentido.

Concuerdan con él sus pares del voto mayoritario, quienes desestimaron la pretensión de inconstitucionalidad. Ellos, citando a la Dra. Gelli, expusieron que “es la fe en un Dios único, personal y providencial, fuente de toda razón y justicia, el que se invoca al momento de dictar la ley de leyes y que se convierte, así, en fundamento trascendente del orden legal”⁷⁰. También comprendieron que el planteo formulado evidencia “el deseo de las actoras de que en las escuelas públicas no se dicte tal materia, pero sin lograr demostrar vicio alguno que permita a este Tribunal declarar la invalidez de normas impugnadas”.

VII. Conclusiones

- i) Las provincias son autónomas; ello implica que las normas cuestionadas estarían dentro de su ámbito discrecional y serían, por tanto, válidas. Además de lo prescrito en la Constitución de Salta, algunas normas relevantes en el orden nacional incluyen a la religión como un aspecto de la persona humana que debe ser atendido durante la formación escolar.
- ii) La Corte de Salta no está facultada para dictar sentencias con carácter *erga omnes*, como sí lo están –en ciertas condiciones, y en tanto sus Cartas orgánicas así las habiliten– algunas Cortes de otras provincias del país.
- iii) Para la doctrina mayoritaria, las sentencias que resultan de acciones de clase tienen efectos *erga omnes*. Aplicar esa teoría a “Castillo y otros c/ Salta” motiva varios interrogantes pero, principalmente, genera un conflicto entre poder constituido y poder constituyente.

69 “Presidencia del STJ s/ Presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y Otro”, considerando III.1.

70 Gelli, M., ob. cit., 5.

- iv) Por lo expuesto sobre control de constitucionalidad provincial y efectos de las sentencias en procesos colectivos, la disidencia del Dr. Abel Cornejo posee amplio sustento al afirmar que no hay en autos una vía procesal para abrogar un artículo constitucional, pues aquello solo puede suceder por obra y arte de una comisión reformadora.
- v) Desde su creación, el artículo 2º de la Constitución Nacional se concibió como mucho más que una mera vinculación económica entre Iglesia-Estado: implica una conexión más intensa, pues se trata de una afirmación de la doctrina de la primera por parte del segundo. Habiendo dotado a la Iglesia Católica de un estatus legal preeminente, no puede aseverarse que nuestro país se enrole en un sistema laico.