

LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS ¿SON LEGÍTIMOS EN LOS EDIFICIOS PÚBLICOS? LOS PELIGROS DEL LAICISMO CUANDO DESCONOCE LA HISTORIA DE UN PUEBLO Y SU CONSTITUCIÓN VIGENTE

Recibido: 31/10/2018 – Aceptado: 25/11/2018

Debora Ranieri de Cechini¹

Universidad Católica Argentina (Argentina)

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

dranieri@uca.edu.ar

Sumario

1. Cuestión previa
2. El orden constitucional argentino vigente no es laicista
3. La Constitución material de un pueblo y la costumbre como fuente de derecho en la jurisprudencia comparada
4. La armonía entre el orden constitucional nacional y el orden provincial. Antecedentes jurisprudenciales en la provincia de Mendoza
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1 Doctora en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesora en las Facultades de Derecho de UBA, UCA y UCES. Investigadora y miembro de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y del Centro de Derecho Constitucional (UCA). Secretaria de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (2018-2022). Tesis doctoral con calificación Cum Laudae defendida en noviembre de 2017, titulada: "Justificación de la permanencia de los crucifijos en los espacios públicos e ilegitimidad de su remoción" (en prensa).

1. Cuestión previa

Durante los últimos meses se ha generado un simultáneo reclamo en varias Universidades nacionales de diferentes provincias del país² consistente en el pedido de erradicación de símbolos religiosos presentes desde hace mucho tiempo en los espacios universitarios bajo la consigna de “Separación Iglesia y Estado”³.

En realidad estas peticiones no son nuevas en el país, basta recordar que en el año 2013 la Asociación por los Derechos Civiles (APC) y la Asociación Pensamiento Penal (APP) realizaron una “... Campaña Nacional en favor de la Neutralidad Religiosa del Poder Judicial”, solicitando a los tribunales orales nacionales y de la Ciudad de Buenos Aires y a las Cortes provinciales que ordenasen “... el retiro de las imágenes religiosas exhibidas en las salas donde se celebran audiencias públicas y en todos los espacios públicos de los edificios del Poder Judicial”⁴.

En este caso la Campaña fracasó, dado que las Cortes de Salta y San Luis rechazaron la solicitud in limine, otras –como Río Negro y San Juan– opusieron reparos formales, otras dieron vista al Procurador, asesores y asociaciones de magistrados, y dos respondieron negativamente. Cabe destacar el Dictamen N°. 13 de la Secretaría Legal y Técnica de la Suprema Corte de Mendoza (12

2 De modo curiosamente simultáneo, asambleas estudiantiles, reclamaron con violencia la quita de los símbolos con referencia religiosa en las Universidades Nacionales de Mendoza, La Rioja, San Juan y Tucumán, entre otras.

3 Conviene señalar que, más allá de la discusión jurídico-política, los sucesos que provocaron la violenta remoción de imágenes religiosas, encuadran en el delito de daño contra la propiedad agravado por el lugar (arts. 183-184 Cód. Penal) y manifestación de intolerancia y odio religioso conforme a las leyes antidiscriminatorias (Ley N° 23.592 y Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, 2013).

4 “Campaña Nacional en favor de la Neutralidad Religiosa del Poder Judicial. Resultados preliminares del pedido de retiro de imágenes religiosas”. Asociación por los Derechos Civiles. ADC. Disponible en: <http://www.adc.org.ar/resultados-de-la-campana-por-la-neutralidad-religiosa-del-poder-judicial/>.

de diciembre de 2013)⁵ y la sentencia del Tribunal Superior de La Pampa en abril de 2015⁶.

Más allá de la coyuntura y las circunstancias concretas que han llevado en la actualidad a grupos de estudiantes a realizar este reclamo, es importante destacar que toda decisión político institucional que se adopte con tal motivo, debe respetar el régimen jurídico constitucional y las decisiones jurisprudenciales –tanto nacionales como extranjeras– que han generado reglas interpretativas claras al respecto.

En este trabajo, analizaré los argumentos jurídicos principales que sustentan la legitimidad de la permanencia de los símbolos religiosos en los espacios públicos de las Universidades nacionales de acuerdo al derecho constitucional vigente y a la jurisprudencia aplicable.

2. El orden constitucional argentino vigente no es laicista

Un equívoco que generalmente se ha generado, en torno a los reclamos que buscan erradicar los símbolos religiosos de los espacios públicos, es el de analogar nuestro modelo constitucional a Constituciones que regulan de forma totalmente distinta la relación entre estado y religión. De este modo, se olvida o se desconoce que no existe un único modo de concebir –en el Derecho Constitucional moderno– la regulación de lo estatal respecto a lo religioso, presente en la historia y tradición de una Nación.

Hace tiempo que la doctrina ha distinguido claramente –al menos– tres formas diferentes. Por un lado se encuentran las Constituciones más laicistas, tales como la de los países comunistas, la de Estados Unidos –que sigue el modelo

5 Ministerio Público de Mendoza (S. Barón Knoll, Secretaria Legal y Técnica de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Expte. 77.348, “ADC y APP solicitan retiro de imágenes religiosas”, disponible en <http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/>). Nos referiremos a este Dictamen más adelante.

6 Un comentario a esta sentencia puede verse en RANIERI DE CECHINI, D.; RICCARDI, S. y ORPELLI, D., “Los crucifijos en los espacios públicos del Poder Judicial: una sentencia del Tribunal Superior de La Pampa frente a una campaña nacional”. *Forum: Anuario del Centro de Derecho Constitucional*. 2014, núm. 4, págs. 49–67.

del muro de separación entre estado y religión⁷—, la francesa —que expresamente se declara como una República laica⁸, y la Ley Fundamental de Bonn⁹, que declara la neutralidad religiosa del Estado. Luego se encuentran las Constituciones más confesionales, especialmente la de los países musulmanes o la de los países protestantes que sólo aceptan una única religión de Estado¹⁰. Finalmente, existen modelos intermedios que han recibido diferentes denominaciones en las últimas décadas tales como el de aconfesionalidad o de cooperación (de la Constitución española¹¹) o el de la laicidad “positiva” (de la Constitución italiana)¹².

Justamente en lo atinente a la presencia de los símbolos religiosos en los espacios públicos, la doctrina y jurisprudencia comparada han establecido que la aceptación o no de los mismos depende ineludiblemente del modelo constitucional en el que nos encontremos¹³. De allí que, para saber si los símbolos religiosos adquieren o no legitimidad en los espacios públicos de nuestro país,

7 HAMBURGER, Philip. *Separation of Church and State*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

8 CHELINI-PONT, Blandine. “Laïcité française et américaine en miroir”. CRDF. Universidad de Caen Normandía. 2005, núm. 4, pág. 107-118.

9 ROBBERS, Gerhard. “Religious Freedom in Germany”. *Brigham Young University Law Review*. 2001, núm. 2, pág. 645.

10 Como ha señalado un autor “el sistema de Estado confesional era el normal en la antigüedad y en el Antiguo Régimen; y hoy todavía se mantiene en al menos 53 Estados islámicos —nada menos que en una cuarta parte de la ONU con cerca de 1000 millones— componentes de la Organización de la Conferencia Islámica. Más aún, se continúa manteniendo hasta el presente dentro de la Unión Europea en seis Estados —no se olvide— Inglaterra (la Iglesia Anglicana); Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia [hasta el 2000] (la Iglesia evangélica luterana); y Grecia (la Iglesia ortodoxa)”; CORRAL SALVADOR, Carlos. “Laicidad, aconfesionalidad, separación ¿Son lo mismo?”. *Revista UNISCI* (en línea). Universidad Complutense de Madrid. 2004, núm. 6, Octubre, pág. 1. Disponible en: <http://www.redalyc.org/revista.oa?id=767>

11 OLLERO TASSARA, Andrés. “Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española”. *Anuario de filosofía del derecho*. 2007, núm. 24, págs. 265-276 (Fecha de consulta: 17/09/2017). Disponible en web: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2769953>

12 VÁZQUEZ ALONSO, Víctor Javier. “Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia. A propósito del crucifijo en las aulas de la República”. *Boletín de la Facultad de Derecho*. 2006, núm. 28, pág. 185.

13 PALOMINO LOZANO, Rafael. *La Religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el Derecho*. Madrid: Digital Reasons, 2016.

debemos preguntarnos en qué consiste nuestro modelo constitucional vigente. Y en este sentido, no cabe duda que ni somos un Estado confesional que instaura una religión de estado (ya que garantiza la libertad de culto), ni somos tampoco un Estado laicista (hecho corroborado por la mención a Dios en el Preámbulo¹⁴ y el artículo 2 de la CN¹⁵ que se ha mantenido a lo largo de toda la historia constitucional argentina¹⁶).

Surge entonces que el orden constitucional argentino, en lo atinente a la relación entre estado y religión, se ubica entre ambos extremos, es decir, se ha adoptado un modelo que reconoce la presencia de la religión en la cultura e historia del pueblo argentino de un modo pacífico, no prohibitivo, alejándose de los modelos más laicistas.

Concluyendo este primer punto entonces, advertimos que de la letra e historia de la Constitución argentina no puede deducirse una oposición ni mucho menos prohibición de símbolos religiosos en espacios públicos¹⁷.

De este modo, como ha señalado Francesco Patruno, en cuestión referente a los símbolos religiosos en los espacios públicos, cuando se ha argumentado a favor de su remoción, se lo ha hecho en base a argumentos jurídicos de “precedentes concernientes a otras experiencias jurídicas”¹⁸. Así, la comparación entre decisiones de órganos jurisdiccionales de otros países no siempre resulta

14 MONTILLA ZAVALÍA, F. A. “La invocación a Dios como fuente de toda razón y justicia del Preámbulo de la Constitución Argentina”. Revista *El Derecho Constitucional* (EDCO). 12 de julio de 2010, núm. 12541 (actualización mensual).

15 NAVARRO FLORIA, J. G.; PADILLA, N. y LO PRETE, O. *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino*. Buenos Aires: Educa, 2014.

16 La tesis que niega que nuestro Estado sea Laico ha sido sostenida incluso por el principal defensor de la laicidad estatal como es el sociólogo, Mallimaci, en su obra: MALLIMACI, Fortunato. *El mito de la Argentina laica. Catolicismo, política y Estado*. CABA: Capital Intelectual, 2015.

17 Sobre esta cuestión ver en detalle: RANIERI DE CECHINI, Débora. “La manifiesta inconstitucionalidad de un proyecto de ley presentado en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para prohibir símbolos religiosos: una pretensión caprichosa e irracional”. *El Derecho*. 4 de octubre de 2011, págs. 4-7.

18 PATRUNO, Francesco. “Reflexiones sobre el valor de los pronunciamientos extranjeros en materia de exhibición de crucifijos”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (RGDCE). Universidad Complutense de Madrid. 2004, núm. 4, pág. 1.

útil, desde el momento en que se intenta, con bastante frecuencia, comparar y equiparar ordenamientos de ninguna manera asimilables. A este propósito se ha observado que:

“... parece imposible [...] escindir experiencias diversas del contexto socio-cultural en que han nacido, siendo estas frecuentemente muy distintas entre sí [...] su genérico reclamo y una llana transposición, se muestra, además de impropia y arriesgada, también abusiva”¹⁹.

En Argentina, el derecho comparado constitucional ha influenciado el modo de analizar la relación entre estado y religión. Un ejemplo de ello tuvo lugar frente al pedido de la ADC²⁰ para que se retire una imagen de la Virgen María ubicada en el Palacio de Justicia²¹.

Como ha señalado Santiago Legarre

“... el reclamo de la Asociación estaba basado en parte en una supuesta analogía entre la Constitución de la Argentina y la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos y en la jurisprudencia constitucional estadounidense sobre la libertad religiosa [...] la ADC no objetó el derecho constitucional a la libertad religiosa de los peticionarios orantes pero sostuvo que estaba limitado por los derechos de otros [...] ADC distinguió la situación de la imagen de la Virgen Mary

19 COPPOLA, R. “Il simbolo del Crocifisso e la laicità dello Stato”. En: StudioCelentano.it. Disponible en: (www.studiocelentano.it/editorial/). Fecha de consulta: 04/11/2018.

F. Patruno ha señalado en el mismo sentido que “questa sarebbe un’aspirazione del tutto irrazionale pari a quella che immaginerebbe di estendere al nostro Paese le ‘ricette’ economiche costruite per specifiche economie”, PATRUNO, Francesco. “Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità”. OLIR: *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*. (en línea). 1 (June 2005). (Fecha de consulta: 17/09/2017). Disponible en web: https://www.olir.it/areetematiche/75/documents/Patruno_crocifisso.pdf

20 SCJN. Expte. Nro. 12.781 / 03 “Asociación de los Derechos Civiles –Adc– y Otros c / EN–PJN–Nota 68/02 s/Amparo Ley 16.986”.

21 LEGARRE, Santiago. “*The Virgin Mary in the Temple of Justice: on how US jurisprudence is messing up Argentine constitutional principles*”, Prudentia Iuri. Buenos Aires. Junio 2014, núm. 77, págs. 119–123.

de la del caso americano *Lynch v. Donnelly*, donde la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que la exhibición pública de un pesebre de Navidad por un municipio no violaba la Primera Enmienda, dado que tenía un ‘propósito secular’ independiente de sus orígenes religiosos. Este tipo de propósito estaba claramente ausente, según ADC, en la colocación de la imagen en el Palacio de Justicia”²².

Pero justamente la Cámara de Apelaciones estuvo en desacuerdo con el argumento de la ADC al afirmar que el sistema de libertad religiosa en Argentina es diferente de otros sistemas, como por ejemplo, el de Estados Unidos²³.

Como ha señalado S. Legarre:

“... si bien hay un cierto valor en el enfoque comparativo de los asuntos jurídicos, y no menos en el área del derecho constitucional, una cosa es recurrir a textos extranjeros como fuentes de iluminación cuando se interpreta la propia ley, pero otra cosa diferente es hacerlo para sustituir el derecho o para otorgarle al derecho extranjero una autoridad que no posee en el sistema jurídico propio. Esto es lo que la ADC habría hecho ante el poder judicial argentino en el caso de la imagen de la Virgen María, siendo un ejemplo de una repetida técnica de sustitución bajo el disfraz de un préstamo: sustitución de lo que a uno no le gusta de un sistema legal dado por lo que prefiere de otro”²⁴.

La ADC consideró que, al no tener la exposición de la Virgen un “propósito secular”, por lo tanto contrariaba la *Establishment Clause* y por consiguiente,

22 LEGARRE, Santiago. Op. cit. pág. 121.

23 Cfr. Voto de la Juez Jeanneret de Pérez Cortés, 8.2.

24 LEGARRE, Santiago. Op. cit. pág.123. Agrega el autor que “The Court of Appeals was right in acknowledging that even though the Argentine Constitution was modeled after the U.S. Constitution, Argentine constitutional principle regarding law and religion differs significantly from its American counterpart. Argentina has its own religious culture and practices which have been interwoven into Argentine law and the Argentine Constitution. The same could be said of many other countries and this should serve as a warning before deciding whether to borrow from foreign law in this area”.

también el artículo 2 de la Constitución Argentina²⁵. Pero del supuesto hecho que la imagen de la Virgen pueda contrariar la Primera Enmienda norteamericana, no se sigue que sea contraria a la Constitución argentina²⁶. No es así, entonces, en el derecho constitucional argentino dado que la Constitución reconoce la libertad religiosa en su artículo 14²⁷ pero también establece en su artículo 2 que “el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico y romano”. Este es un gran contraste con la *Establishment Clause* de la Primera Enmienda que declara que el “Congreso no puede sancionar ninguna ley que establezca una religión”.

3. La Constitución material de un pueblo y la costumbre como fuente de derecho en la jurisprudencia comparada

Si sólo bastase la letra de la Constitución para argumentar sobre la no prohibición de los símbolos religiosos en los espacios públicos, el texto se detendría aquí, pero sabemos que ninguna sana interpretación de la Constitución puede desconocer la realidad viva de un pueblo. Nunca la letra de una Constitución podría contradecir la realidad del pueblo al que ordena y protege. De allí que siempre sea necesario mirar, más allá de la Constitución “formal”, a la denominada Constitución “material” que es la que informa, nutre y le otorga vigencia a la Constitución válida. Por eso se hace necesario reconocer que la historia, tradiciones y costumbres de una sociedad se erigen como fuentes legítimas del derecho vigente.

La mayoría de la jurisprudencia que ha resuelto la cuestión de los sím-

25 Ver análisis detallado que Legarre realiza sobre los pasos de este silogismo. LEGARRE, Santiago. Op. cit. pág. 124.

26 “U.S. caselaw is not the law of the land in Argentina even when the Argentine Supreme Court often invokes decisions of its US counterpart”, LEGARRE, Santiago. Op. cit. pág. 124. ; MILLER, Jonathan M. *The Authority of a Foreign Talisman: a Study of U.S. Constitutional Practice as Authority in Nineteenth Century Argentina and the Argentine Elite's Leap of Faith*. The American University Law Review. 2005, Vol. 46, págs. 1483-1553. disponible en <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ar/&httpsredir=1&article=1408&context=aulr>.

27 Artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: ... de profesar libremente su culto”.

bolos religiosos en los lugares públicos se ha preocupado en encontrar la compatibilidad o incompatibilidad entre la exposición del símbolo y la letra de la Constitución o los principios constitucionales proclamados por las Cortes o la doctrina comparada, especialmente el tan reiterado principio de laicidad estatal. Sin embargo hay una realidad que no es de menor importancia desde el punto de vista jurídico-político y que consiste en valorar una costumbre arraigada durante mucho tiempo en varios países, principalmente de tradición católica, que ha consistido en colocar símbolos cristianos en lugares públicos sin ningún temor de estar hiriendo o perjudicando los derechos de otros.

En otras palabras, la costumbre arraigada como una conducta connatural a un pueblo²⁸ de colocar símbolos de la propia fe en espacios comunes, se remonta a siglos del pasado, que ha pervivido allende los tiempos hasta la actualidad, incluso a pesar de épocas más “iconoclastas” como la Revolución Francesa²⁹, y más allá de los intentos laicistas, separatistas o de estigmatización de lo religioso³⁰, de tal manera que podríamos preguntarnos desde el punto de vista jurídico-político, si esta *costumbre no escrita* conforma la categoría de *fuerza del Derecho*.

Partiendo entonces de este *derecho no escrito*³¹ como fuente de interpretación

28 Según Vallet de Goytisolo “... en las costumbres, el pueblo se expresa en actos repetidos, que toman valor por la aceptación que obtienen en la práctica. Valor que se acrecienta por su antigüedad y larga tradición; pero que no decrece en caso de que se recopilen por escrito sin dejar de ser costumbre”; VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *¿Fuentes formales del Derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?* Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 81.

29 Un estudio sobre la destrucción del arte ha señalado que los grandes momentos de la iconoclastia como Bizancio, la Reforma protestante o la Revolución Francesa se pueden explicar por las funciones religiosas que las imágenes desempeñaban entonces, mientras que la agresión actual a la obra de arte sólo puede explicarse como una regresión a la barbarie, véase GAMBONI, Darío. *La destrucción del arte. Iconoclastia y vandalismo desde la Revolución Francesa*. Madrid: Cátedra, 2014.

30 Los historiadores de la posmodernidad han resaltado que a una época marcada por la secularización le ha seguido –hacia fines del siglo XX– una tendencia hacia la presencia religiosa en lo público, algunos denominan a esta época de postsecularización. Un estudio minucioso de este fenómeno aplicado a diferentes países puede verse en CASANOVA, José, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*. Bologna: Il Mulino, 2000.

31 El diccionario italiano Treccani define a la palabra “abitùdine” en sentido jurídico como: “disposizione stabile,

constitucional o considerándola como Constitución material de un pueblo, nos detendremos en algunas sentencias que han valorado esta realidad a la hora de decidir sobre la legitimidad de los crucifijos o monumentos cristianos en los lugares públicos.

Así, por ejemplo, el tribunal administrativo del Cantón Ticino, en una de las primeras sentencias sobre la cuestión³², reconoció que había numerosas costumbres que contradecían una interpretación laicista afirmando que:

“... cierta indiferencia del Estado hacia el fenómeno religioso es desmentida por numerosos actos solemnes en los cuales la exhortación a la protección divina con la cual el Consejo Federal se dirige a los Cantones o la fórmula de juramento que prestan tanto a nivel federal como cantonal las autoridades, los funcionarios”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la denominada “sentencia del crucifijo” en 1995³³ afirmó que

“... este conflicto entre distintos titulares de un derecho fundamental acordado incondicionalmente, así también entre este derecho fundamental y otros bienes protegidos constitucionalmente, debe ser resuelto conforme al principio de la concordancia práctica. Este exige que no se privilegie o que se reconozca en toda su extensión a una de las posiciones jurídicas en conflicto sino que todas sean respetadas lo más posible por medio del compromiso”. Luego agrega que:

“... tal compromiso no exige del Estado que éste, al cumplir la tarea educativa encomendada por el art. 7, ap. 1 de la Ley Fundamental, renuncie

costante modo di essere e di operare”. TRECCANI.IT Disponible en: <http://www.treccani.it/vocabolario/abitudine/> Fecha de consulta: 04/11/2018.

32 I Corte di diritto pubblico nella causa Comune di Cadro c. Guido Bernasconi e Tribunale amministrativo del Cantone Ticino (ricorso di diritto pubblico). Sentenza del 26 settembre 1990. Intestazione 116 la 252 41.

33 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN s/ Reglamento escolar en Baviera. Sentencia BVerfGE 93, 1 1 BvR 1087/91 Kruzifix–decisión. 16 de mayo de 1995.

completamente a todos los aspectos religiosos e ideológicos. Ni siquiera un Estado, que otorga en forma amplia la libertad de creencia y que se compromete él mismo a la neutralidad religiosa y filosófica, puede borrar las convicciones y actitudes valorativas que vienen a través de la cultura y que se encuentran enraizadas históricamente, sobre las que se apoya la cohesión social y de las que él también depende para el logro de sus propias tareas [...] Las tradiciones de pensamiento, las experiencias vitales y los patrones de conducta que se remontan a aquéllas no pueden serles indiferentes al Estado [...] El Estado, que obliga a los padres a mandar a los hijos a la escuela estatal, debe respetar la libertad religiosa de aquellos padres que desean una enseñanza impregnada religiosamente”.

Por eso, los jueces concluyeron que:

“... se debe tener en cuenta las especiales circunstancias de Baviera. Allí el alumno se ve confrontado diariamente –también fuera del ámbito estrecho de la Iglesia– con la visión de la cruz en muchos otros ámbitos. Basta con mencionar, como ejemplo, las cruces que a menudo aparecen en los caminos de Baviera, las numerosas cruces en edificios seculares (como hospitales y hogares de ancianos, pero también en hoteles o posadas) y, por último, las cruces que existen en las viviendas particulares. Bajo tales circunstancias, la cruz en el aula está dentro del marco de lo usual; no posee un carácter proselitista”³⁴.

En igual sentido el Tribunal Constitucional de Perú³⁵ ha señalado que:

“... la religión católica se encuentra fuertemente arraigada en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación. Desde tal perspectiva, no es extraño, sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la

34 Tribunal Constitucional Federal Alemán s/ Reglamento escolar en Baviera. Op. cit.

35 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Crucifijos en Tribunales. EXP. N.º 06111-2009-PA/TC. LIMA NORTE
JORGE MANUEL LINARES BUSTAMANTE. Sentencia. 7 de Marzo de 2011.

identidad que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de procesiones y festividades en específicas fechas del año o de templos y símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestra palmariamente que de modo paralelo al fervor religioso que les sirve de sustento, se asumen estos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad. La fusión de tales elementos con lo que representa el Estado no hace otra cosa que reflejar parte de un decurso histórico imposible de ignorar por más neutralidad que se quiera predicar”³⁶.

Luego, el Tribunal Constitucional de Perú argumentó que:

“La interpretación de los derechos fundamentales no puede hacerse al margen del contexto: nuestra historia y nuestras tradiciones. Pretender lo contrario supondría eliminar la esencia social que acompaña a los derechos humanos en su nacimiento y posterior desarrollo. Este Tribunal, más allá de las convicciones religiosas de sus miembros, se esfuerza racionalmente por ubicarse en un punto en el que pueda garantizar de la manera más sensata el pluralismo que le ordena la Constitución. Al hacerlo, sin embargo, no puede soslayar la cultura, la historia y la inevitable presencia de los símbolos católicos en nuestra vida cotidiana. Su deber es, pues, garantizar un modelo de pluralismo, pero sin hacer abstracción de la historia y la realidad. La garantía del pluralismo, sin embargo, sólo es posible en el marco del principio de tolerancia. Este último, que es consustancial a la fórmula del Estado constitucional de derecho, permite la convivencia, también en los espacios públicos, sin tener que llegar al extremo de negar nuestra tradición y nuestra historia”³⁷.

Para concluir recordamos lo expresado en un estudio sobre la costumbre:

“... el Derecho de un país vendría a ser un enorme conjunto de representaciones intelectuales de un modo de ser relacionado con el comportamiento

36 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Crucifijos en Tribunales. EXP. N.º 06111-2009-PA/TC. Op. cit. nro. 38.

37 *Ibidem*, nro. 51.

humano, reunidas en el curso de las centurias, gracias al aporte de innumerables contribuyentes [...] Estos instintos del pueblo, tales hábitos sociales, transmitidos de generación en generación, perfeccionados de generación en generación, son las principales fuentes de fuerza de la Constitución [...] Aquí estaría, en esencia, la génesis de la Constitución originaria, de aquella a la que recurre el primer legislador para extraer los fundamentos de la norma escrita”³⁸.

Vemos que esta misma costumbre se produce en las Universidades nacionales del país en las que espontáneamente y conforme a la historia y valores del pueblo se colocaron imágenes religiosas, especialmente referidas a la Virgen María. Justamente en el Universidad Nacional de Cuyo, al ser encomendada bajo el amparo de la Inmaculada³⁹, se colocó una imagen de la Virgen en la entrada conforme a esa costumbre. De ningún modo puede percibirse este acto como contrario a los derechos de otros.

4. La armonía entre el orden constitucional nacional y el orden provincial. Antecedentes jurisprudenciales en la provincia de Mendoza

Por último, se hace necesario analizar si este orden nacional constitucional y la jurisprudencia concomitante son compatibles con el orden provincial de Mendoza. Y aquí es donde volvemos a encontrar fuentes jurídicas que confirman la tesis de la legitimidad de los símbolos en los espacios públicos.

38 ADIP, Amado, *Conflicto entre ley y costumbre*, Buenos Aires: Depalma, 1975, pp. 62-63. Del mismo modo Guzmán Brito ha señalado que “La costumbre es un fenómeno en el que intervienen el derecho, la moral, la sociabilidad y aún la religión; en ella se entremezclan, pues, todas las formas que inciden normativamente en la conducta humana; de ahí su excepcional importancia”, GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El fundamento de validez de la costumbre como fuente de Derecho”, *Revista chilena de derecho*. 1995, Vol.22, núm.3 set.-dic., pág. 623.

39 UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO. Resolución 1838-2009 del Rectorado de la que estableció expresamente en el artículo 2: “Reconocer institucionalmente la actual y tradicional vigencia del 8 de diciembre –festividad de la Virgen María en su Inmaculada Concepción– como día de la Protectora de los miembros de la Universidad Nacional de Cuyo que pertenecen a la Iglesia Católica”.

En primer lugar, la Constitución de Mendoza menciona a Dios en su Preámbulo, por lo que permite encuadrar al modelo constitucional provincial en un paradigma no hostil a lo religioso. En segundo lugar, hay dos antecedentes jurisprudenciales muy importantes relacionados con este tema: el conflicto suscitado en torno al calendario escolar⁴⁰ y el dictamen contrario a la Campaña de neutralidad religiosa del Poder Judicial en 2013.

En diciembre de 2012 la Dirección General de Escuelas (DGE) de la provincia de Mendoza dictó la Resolución N° 2616 por medio de la cual fijó el calendario para las actividades escolares de 2013 aplicable a todo el sistema educativo provincial. Tal calendario dispuso conmemorar el 25 de julio el Día Santiago Apóstol, Patrono de la Provincia, y el 8 de septiembre el día de la Virgen del Carmen de Cuyo⁴¹. En julio de 2013 la asociación civil “Asamblea Permanente por los Derechos Humanos” (APDH) promovió una acción de amparo colectivo en defensa de derechos individuales homogéneos no patrimoniales con el objeto que se declare inconstitucional e inaplicable la Resolución mencionada

“... particularmente en la parte que dispone se realicen ‘actividades de gran significatividad’ y ‘con la participación de toda la comunidad educativa’ los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración de lo que se conoce en el ámbito de quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana como ‘Patrón Santiago’ y ‘Día de la Virgen del Carmen de Cuyo’ (Anexo I, apartado N. 9). Como consecuencia de ello ordene a la Dirección General de Escuelas se abstenga de instruir a docentes, alumnos y personal no docente sometidos a tareas administrativas, a participar de cualquier modo posible (organización, asistencia, ejecución), de tales actos escolares”⁴².

40 IV Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario. “ACPDH c/ Dirección General de Escuelas s/acción de amparo”, autos N° 50.369/250.169. Mendoza, 29 de noviembre de 2013. (en adelante citaremos la sentencia analizada como “A.P.D.H. c/ DGE”, Mendoza, 29-11-13).

41 MENDOZA. Dirección General de Escuelas. Resolución 2616/12. Anexo 1, punto 9. Conmemoraciones, 12 de diciembre 2012. (Fecha de consulta: 04/11/2018). Disponible en: http://des.mza.infed.edu.ar/sitio/upload/ffd503_2616.pdf.

42 IV Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario. “ACPDH c/ Dirección General de Escuelas s/acción de amparo”. Op. cit. APDH, *Acción de Amparo colectivo*, San Rafael, 2 de julio de

Este planteo jurisprudencial fue resuelto por la Suprema Corte Mendocina a favor de la permanencia del calendario escolar en base a argumentos similares esgrimidos en el caso de la Virgen de Tribunales. Frente a esta decisión la parte actora recurrió en queja a la Corte Suprema Nacional y, aunque la sentencia todavía no se ha producido, sin embargo el Dictamen del Procurador General de la Nación, de diciembre de 2017, ha sido favorable al calendario provincial.

El segundo antecedente provincial es el Dictamen de la Secretaría Legal y Técnica de la Corte provincial, según el cual, conforme al marco normativo constitucional, los tratados internacionales y la más reciente jurisprudencia local, nacional e internacional, sumado a las razones de orden histórico, cultural y de tradición nacional,

“... la presencia de símbolos religiosos no afecta la libertad de religión consagrada en la Constitución Nacional” [ya que] “... nuestro modelo constitucional [...] resulta compatible con la preeminencia de una religión entre las protecciones otorgadas por el Estado”, [agregando que] “el retiro solicitado importaría un sacrificio colectivo de valores, creencias y principios en los que se inscriben la mayoría de la población”⁴³.

5. Conclusión

La presencia de símbolos religiosos en espacios públicos se encuentra legitimada tanto por la tradición nacional como por la legislación constitucional, lo cual ha sido confirmado por jurisprudencia reciente. Cualquier intento por desconocer esta realidad, vulnerando derechos reconocidos, podría encuadrar en la figura de manifestaciones de intolerancia y odio religioso, contrarias al espíritu expresado en nuestra Constitución Nacional.

2013, II. Objeto.

43 MINISTERIO PÚBLICO DE MENDOZA (S. Barón Knoll, Secretaria Legal y Técnica de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Expte. 77.348. Op. cit.

6. Bibliografía

- “Campana Nacional en favor de la Neutralidad Religiosa del Poder Judicial. Resultados preliminares del pedido de retiro de imágenes religiosas”. Asociación por los Derechos Civiles. ADC. Disponible en: <http://www.adc.org.ar/resultados-de-la-campana-por-la-neutralidad-religiosa-del-poder-judicial/>.
- CASANOVA, José. *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*. Bologna: Il Mulino, 2000.
- CHELINI-PONT, Blandine. “Laïcité française et américaine en miroir”. CRDF. Universidad de Caen Normandía. 2005, núm. 4, pág. 107-118.
- COPPOLA, R. “Il simbolo del Crocifisso e la laicità dello Stato”. En: StudioCelentano.it. Disponible en: (www.studiocelentano.it/editorial/). Fecha de consulta: 04/11/2018.
- CORRAL SALVADOR, Carlos. “Laicidad, aconfesionalidad, separación ¿Son lo mismo?”. *Revista UNISCI* (en línea). Universidad Complutense de Madrid. 2004, núm. 6, Octubre, pág. 1. Disponible en: <http://www.redalyc.org/revista.oa?id=767>
- GAMBONI, Darío. *La destrucción del arte. Iconoclastia y vandalismo desde la Revolución Francesa*. Madrid: Cátedra, 2014.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El fundamento de validez de la costumbre como fuente de Derecho”, *Revista chilena de derecho*. 1995, Vol.22, núm.3 set.-dic., pág. 623.
- HAMBURGER, Philip. *Separation of Church and State*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.
- I Corte di diritto pubblico nella causa Comune di Cadro c. Guido Bernasconi e Tribunale amministrativo del Cantone Ticino (ricorso di diritto pubblico). Sentenza del 26 settembre 1990. Intestazione 116 la 252 41.
- IV Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario. “ACPDH c/ Dirección General de Escuelas s/acción de amparo”, autos N° 50.369/250.169. Mendoza, 29 de noviembre de 2013. (en adelante citaremos la sentencia analizada como “APDH c/ DGE”, Mendoza, 29-11-13).
- LEGARRE, Santiago. “*The Virgin Mary in the Temple of Justice: on how US jurisprudence is messing up Argentine constitutional principles*”, *Prudentia Iuri*. Buenos Aires. Junio 2014, núm. 77, págs. 119-123.
- MALLIMACI, Fortunato. *El mito de la Argentina laica. Catolicismo, política y Estado*. CABA: Capital Intelectual, 2015.
- MENDOZA. Dirección General de Escuelas. Resolución 2616/12. Anexo 1, punto 9. Conmemoraciones, 12 de diciembre 2012. (Fecha de consulta: 04/11/2018). Disponible en: http://des.mza.infed.edu.ar/sitio/upload/ffd503_2616.pdf.
- MILLER, Jonathan M. *The Authority of a Foreign Talisman: a Study of U.S. Constitutional Practice as Authority in Nineteenth Century Argentina and the Argentine Elite's Leap of Faith*. THE AMERICAN UNIVERSITY

- LAW REVIEW. 2005, Vol. 46, págs. 1483-1553. disponible en <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ar/&httpsredir=1&article=1408&context=aulr>.
- MINISTERIO PÚBLICO DE MENDOZA (S. Barón Knoll, Secretaria Legal y Técnica de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Expte. 77.348, "ADC y APP solicitan retiro de imágenes religiosas", disponible en <http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/>). Nos referiremos a este Dictamen más adelante.
- MONTILLA ZAVALÍA, F. A. "La invocación a Dios como fuente de toda razón y justicia del Preámbulo de la Constitución Argentina". *Revista El Derecho Constitucional (EDCO)*. 12 de julio de 2010, núm. 12541 (actualización mensual).
- NAVARRO FLORIA, J. G.; PADILLA, N. y LO PRETE, O. *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino*. Buenos Aires: Educa, 2014.
- OLLERO TASSARA, Andrés. "Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española". *Anuario de filosofía del derecho*. 2007, núm. 24, págs. 265-276 (Fecha de consulta: 17/09/2017). Disponible en web: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2769953>
- PALOMINO LOZANO, Rafael. *La Religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el Derecho*. Madrid: Digital Reasons, 2016.
- PATRUNO, Francesco. "Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità". *OLIR: Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*. (en línea). 1 (June 2005). (Fecha de consulta: 17/09/2017). Disponible en web: https://www.olir.it/areetematiche/75/documents/Patruno_crocifisso.pdf
- PATRUNO, Francesco. "Reflexiones sobre el valor de los pronunciamientos extranjeros en materia de exhibición de crucifijos". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCE)*. Universidad Complutense de Madrid. 2004, núm. 4, pág. 1.
- RANIERI DE CECHINI, D.; RICCARDI, S. y ORPELLI, D., "Los crucifijos en los espacios públicos del Poder Judicial: una sentencia del Tribunal Superior de La Pampa frente a una campaña nacional". *Forum: Anuario del Centro de Derecho Constitucional*. 2014, núm. 4, págs. 49-67.
- RANIERI DE CECHINI, Débora. "La manifiesta inconstitucionalidad de un proyecto de ley presentado en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para prohibir símbolos religiosos: una pretensión caprichosa e irracional". *El Derecho*. 4 de octubre de 2011, págs. 4-7.
- ROBBERS, Gerhard. "Religious Freedom in Germany". *Brigham Young University Law Review*. 2001, núm. 2, pág. 645.
- SCJN. Expte. Nro. 12.781 / 03 "Asociación de los Derechos Civiles -Adc- y Otros c / EN-PJN-Nota 68/02 s / Amparo Ley 16.986".
- TRECCANI.IT Disponible en: <http://www.treccani.it/vocabolario/abitudine/> Fecha de consulta: 04/11/2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Crucifijos en Tribunales. EXP. N.º 06111-2009-PA/TC. Op. cit. N.º. 38.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Crucifijos en Tribunales. EXP. N.º 06111-2009-PA/TC. LIMA NORTE
JORGE MANUEL LINARES BUSTAMANTE. Sentencia. 7 de Marzo de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN s/ Reglamento escolar en Baviera. Sentencia BVerfGE 93, 1
1 BvR 1087/91 Kruzifix-decision. 16 de mayo de 1995.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO. Resolución 1838-2009

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *¿Fuentes formales del Derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?.* Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 81.

VÁZQUEZ ALONSO, Víctor Javier. "Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia. A propósito del crucifijo en las aulas de la República. *Boletín de la Facultad de Derecho.* 2006, núm. 28, pág. 185.