

(Registro: Tomo 177: 851/894)

_____ Salta, 12 de julio de 2013. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "**CASTILLO, CARINA VIVIANA; REBULLIDA CARRIQUE, MARÍA LAURA; ALANIZ, MARÍA SOCORRO DEL MILAGRO; FERNÁNDEZ, ADRIANA MARIEL; FERNÁNDEZ GÓMEZ, NANCY; GLIK, ALEJANDRA; SIMÓN, MARÍA NATALIA; VILLAREAL CANTIZANA, CLAUDIA SUSANA; LEONARD, ANDREA MARIANA; ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) VS. PROVINCIA DE SALTA; MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROV. DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN**" (Expte. N° CJS 33.659/10), y _____

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Guillermo Alberto Catalano, Gustavo Adolfo Ferraris y Sergio Fabián Vittar**, dijeron: _____

_____ 1°) Que contra la sentencia de fs. 806/828 vta. que -en el apartado I de la parte resolutive- acogió la excepción de falta de legitimación activa deducida por el Ministerio de Educación de la Provincia solamente respecto de Laura Rebullida Carrique, Claudia Villarreal Cantizana y Andrea Mariana Leonard, desestimó -en el apartado II- el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 27 inc. ñ y 8° inc. m de la Ley Provincial de Educación n° 7546 y del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta a la vez que hizo lugar parcialmente a la demanda al disponer -en el apartado III- que la accionada adopte las medidas necesarias para que cesen las conductas que se desarrollan en las instituciones públicas de educación primaria que imponen prácticas de la religión católica y para adecuar el dictado de la materia Educación Religiosa a los parámetros fijados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Humanos que reseñan en el considerando VI), dedujeron recurso de apelación la Sra. Asesora de Incapaces N° 2 -interina-, la Sra. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, las coactoras Alejandra Glik, María del Socorro del Milagro Alaniz y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y el Sr. Ministro de Educación de la Provincia. _____

_____ Para resolver como lo hizo, el juez del amparo reconoció la legitimación activa de Carina Viviana Castillo, María Socorro del Milagro Alaniz, Adriana Mariel Fernández, Nancy Fernández Gómez, Alejandra Glik, María Natalia Simón y Viviana Broglia, en el carácter de madres de menores que concurren a diversos establecimientos educativos de la Provincia, como así también de la Asociación de Derechos Civiles (ADC) por tener entre sus objetivos sociales el de promover el respeto por los derechos fundamentales de la persona y estar autorizada por la Inspección General de Justicia de la Nación. Señaló que la petición de las accionantes responde a un interés común del grupo representado -la protección de los niños no católicos- cuyos derechos habrían sido vulnerados a través de la vigencia de normas que reputan inconstitucionales y de conductas que denuncian como lesivas. Sostuvo que en atención a que la normativa cuestionada está referida a una categoría sospechosa de discriminación, tal como lo es la religión, son los demandados quienes deben probar que aquélla se encuentra suficientemente justificada, que es razonable y que carece de efectos negativos sobre todos o algunos de los ciudadanos de la Provincia. Entendió demostrada en el caso, además, la producción de un efecto discriminatorio en el sistema implementado por la disposición n° 045/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, por la cual los padres o tutores deben manifestar si de-

sean que sus hijos reciban educación religiosa y en caso afirmativo respecto de qué credo, contestación que queda archivada en el legajo del alumno. También consideró conductas discriminatorias al rezo diario, la conmemoración de festividades religiosas, la permanencia de los alumnos en las clases de religión aun en contra de la expresa decisión de los padres o tutores como igualmente la omisión estatal de atender los casos de alumnos no católicos o no creyentes asignándoles actividades curriculares en los momentos en que se dictan clases de religión. Estimó insoslayables los parámetros fijados en la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que indicó que el párrafo 3° del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión, y apuntó que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3° del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores. También sostuvo que correspondía aplicar la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos que interpreta el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, cuyo inciso segundo indica que a nadie se puede obligar a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias, mientras que su inciso cuarto permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva, y que es incompatible con el adoctrinamiento en una religión o en unas creencias particulares. En el análisis de las normas impugnadas de inconstitucionales sostuvo que ni el art. 49 de la Constitución Provincial, que puso a cargo de la educación pública la obligación de brindar a los padres y tutores el derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones, ni la Ley 7546, que la reglamenta, aparecen contradiciendo la libertad de culto o la de conciencia ya que no imponen religión alguna y por el contrario se muestran como normas respetuosas de ellas. Por el contrario -estimó- la disposición n° 45 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial impone una práctica que no condice con el respeto a los derechos invocados por las actoras al poner en los hechos en evidencia a los que no profesan la religión mayoritaria, quienes deben expresar a qué culto o credo pertenecen, para ser separados de los restantes alumnos y realizar otras actividades. Agregó que si bien de la prueba rendida surge que las conmemoraciones religiosas, rezos y demás ritos de la religión católica se llevan a cabo fuera del horario asignado para la materia "Educación Religiosa", muestran un contexto que debe abandonarse al no constituir actos demostrativos de tolerancia y respeto a los diferentes credos. Concluyó en que debe establecerse para la materia religión un programa alternativo para los niños que profesan otras religiones o que no son creyentes; que deben cesar las conductas que se desarrollan en los establecimientos educativos públicos que impongan prácticas de la religión católica, y que el dictado de la materia "Educación Religiosa" se realice en un marco de imparcialidad, objetivo y respetuoso de la libertad de conciencia y de ex-

presión y que no obligue a revelar las creencias religiosas de los alumnos y sus familias.

_____ A fs. 834/840 interpone recurso de apelación la Sra. Asesora de Incapaces n° 1, Interina en Asesoría de Incapaces n° 2, en contra del apartado III de la parte dispositiva de la sentencia y solicita el rechazo de la acción de amparo. Sostiene que la Asociación por los Derechos Civiles carece de legitimación para representar a todos los niños que concurren a las escuelas primarias públicas al omitir considerar a los derechos de los niños que sí son católicos. También considera que las actoras no pueden ser tenidas como representantes de sus hijos pues -dice- podrían existir intereses contrapuestos. Agrega que se debe garantizar el derecho del niño a la educación, comprendida en su integralidad, por lo que debe incluirse la enseñanza religiosa; que no se han probado los actos discriminatorios; que los menores a quienes se dice proteger no han sido escuchados y que las medidas dispuestas perjudican a los hijos de padres que no poseen recursos como para optar por un colegio privado que les brinde formación religiosa.

_____ A fs. 939/947 la Dra. Nélide Gabriela Gaspar, apoderada letrada de la Asociación por los Derechos Civiles e invocando personería de urgencia por María del Socorro del Milagro Alaniz, contesta el traslado conferido y solicita el rechazo del recurso de conformidad con las razones que allí expresa.

_____ A fs. 852/862 las coactoras Alejandra Glik, María del Socorro del Milagro Alaniz y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) deducen recurso de apelación en contra de la sentencia que acogió parcialmente el amparo por considerar que la solución allí elaborada resulta insuficiente a los fines de otorgar una protección plena a los derechos de los alumnos y de sus padres a la libertad religiosa y a la prohibición de ser discriminados. Luego de transcribir los términos de la demanda y efectuar citas doctrinarias y jurisprudenciales, sostienen que la decisión es insuficiente para garantizar la protección de los derechos vulnerados al no haberse implementado mecanismos de seguimiento y control, en el marco de plazos perentorios, para asegurar la eficacia de la decisión del juez. Por otro lado reiteran el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 27 inc. ñ de la Ley 7546, cuya aplicación práctica -según afirman- determinó la imposición de la enseñanza de la religión católica a niños que no la profesan. Concluyen que la única forma de evitar menoscabos a quienes no profesan la religión católica es prohibir su enseñanza dentro del horario escolar. Solicitan, además, el diseño de un mecanismo de seguimiento idóneo con el establecimiento de plazos perentorios para controlar su efectivo cumplimiento.

_____ Corrido traslado, contestan el Ministerio de Educación (fs. 898/902), la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 904/907 vta.), la Provincia de Salta (fs. 913/916 vta.) y la Sra. Asesora de Incapaces n° 2 (fs. 918/920), todos los cuales requieren que se rechace el recurso deducido por la parte actora.

_____ A fs. 848 apela la Sra. Fiscal de Cámara. A fs. 863/868 expresa agravios relacionados con el punto III de la parte dispositiva de la sentencia. Indica que las actoras carecen de representatividad de todos aquellos a quienes afecta el fallo impugnado con vulneración del derecho a un debido proceso y de la defensa en juicio, por lo que estima que el pronunciamiento sólo puede tener efectos individuales. Atribuye contradicción a la sentencia ya que, por un lado, rechazó la inconstitucionalidad de los arts. 27

inc. ñ y 8 inc. m de la Ley provincial 7546 y del art. 49 de la Constitución Provincial pero, por otro, dispuso la supresión de la enseñanza religiosa en las escuelas. Propone, como solución alternativa, que se ordene a la demandada adecuar el programa de la materia Educación Religiosa para las escuelas públicas y se contemple la posibilidad de que quienes no deseen ser instruidos en la religión católica lo sean en otra materia como valores e historia de las religiones, por ejemplo.

_____ A fs. 950/957 María del Socorro del Milagro Alaniz y la Asociación por los Derechos Civiles contestan el traslado conferido y solicitan el rechazo del recurso por las razones que allí expresan.

_____ A fs. 869/876 vta. deduce recurso de apelación el Sr. Ministro de Educación de la Provincia en contra de los apartados III y IV de la parte dispositiva de la sentencia. Afirma, en primer lugar, que las amparistas no han demostrado la inexistencia, ineptitud o ineficacia de otros procedimientos, al no haber efectuado, antes de acudir a la vía judicial, un reclamo formal a la escuela u organismo de que se trate. Considera que las actoras no son representantes de la "clase", es decir de todos los alumnos no católicos, al no haberse acreditado que todos ellos quieren que se suprima la materia "Educación Religiosa" o que no deseen participar de festividades religiosas. Indica que las observaciones a las que hace referencia el considerando VI del fallo han sido debidamente cumplidas al haber consagrado la ley provincial el derecho de los padres o tutores de que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Agrega que las Observaciones Generales de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el fallo manda seguir, aun cuando no se oponen a la política provincial respecto de la educación religiosa, no integran el contenido de los tratados internacionales sino que son simples recomendaciones. Indica que la disposición n° 045/09 que diseñó el modelo de nota que las escuelas debían dirigir a los padres y tutores, de ningún modo obliga a expresar el credo que profesan, y que no obra en la causa prueba alguna que demuestre que se haya obligado a los alumnos a recibir la enseñanza de la religión católica o a practicar ese culto. Solicita además que se imponga a las amparistas las costas por la pretensión de inconstitucionalidad, rechazada en el apartado II de la parte resolutive del fallo.

_____ Corrido traslado, a fs. 923/936 contestan las coactoras María del Socorro del Milagro Alaniz y la Asociación por los Derechos Civiles, y solicitan el rechazo del recurso por las razones que allí exponen.

_____ A fs. 970/978 vta. dictamina la Sra. Asesora General de Incapaces y a fs. 981/989 vta. lo hace el Sr. Fiscal ante la Corte N° 1. A fs. 990 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme.

_____ 2°) Que en primer lugar cabe atender a los agravios de los demandados que sostienen que las actoras carecen de representatividad del colectivo que manifiestan defender.

_____ Siguiendo a Ricardo L. Lorenzetti ("Justicia Colectiva", Rubinzal - Culzoni, 2010, pág. 19 y sgtes.) es posible clasificar tres tipos de conflictos: los referidos a bienes jurídicos individuales que son ejercidos por su titular, los atinentes a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos

que son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado y, por último, los derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, en los que no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero se presenta un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea.

En autos las actoras invocan la vulneración a los derechos de libertad de culto, igualdad, no discriminación, libertad de conciencia y tutela de las minorías religiosas de los menores no católicos que asisten a las escuelas públicas. A tal fin plantean la inconstitucionalidad de diversas normas referidas a la educación religiosa y peticionan el cese de prácticas que consideran violatorias de aquellos derechos.

En cuanto a los padres de los menores que serían afectados, el juez "a quo" reconoció la representación procesal de los que demostraron su vínculo con el niño y la concurrencia de éste a la escuela pública. Ello sin embargo, la Sra. Asesora de Incapaces invoca que podrían existir intereses contrapuestos.

Al respecto, el art. 57 inc. 2º del Código Civil establece que la representación de los menores no emancipados incumbe a sus padres o tutores. Ahora bien, en el caso de que los intereses de los incapaces estuviesen en oposición con los de sus representantes legales, éstos deben dejar de intervenir en el proceso correspondiente, y el juez designar un curador especial o "ad litem" para que asuma la representación (arts. 61 y 397 del C.C.).

En autos, no se advierte la existencia de interés contrapuesto alguno atento a que, por la edad de los alumnos, se encuentran bajo la patria potestad de sus progenitores, quienes tienen derecho a requerir la capacitación corporal, espiritual y social de su hijo conforme lo consideren conveniente. Ello, siempre y cuando no se adopten conductas que puedan dañarlos, situación totalmente ajena a la cuestión planteada en la causa.

En cuanto a la Asociación por los Derechos Civiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional se encuentra legitimada para demandar en defensa de los derechos de incidencia colectiva, en atención a su objeto. Es que al tener como finalidad la defensa de los derechos de las personas sin distinción de raza, credo, sexo, etc., tiene representatividad para plantear lo que ella considera como un caso de discriminación entre alumnos católicos y quienes no lo son.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en "Hala-bi" (Fallos, 332:111) que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, al ser indivisible y no admitir exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho.

Atento a que el objeto de la presente acción es un derecho de incidencia colectiva al estar presentado el amparo en defensa

de los derechos de quienes no pertenecen a la religión católica a fin de que se disponga el cese de conductas que –según las actoras– vulnerarían derechos constitucionales de esas personas, la Asociación en cuestión se encuentra legitimada para intervenir de conformidad con lo dispuesto en el referido art. 43 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde confirmar el fallo en este aspecto.

3°) Que corresponde analizar la apelación de las actoras, quienes reiteran el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 27 inc. ñ de la Ley 7546 y solicitan que se impida la enseñanza de la religión católica dentro del horario escolar.

Al respecto cabe señalar que el juez “a quo” sostuvo que ni el art. 40 de la Constitución Provincial, que dispuso que los padres y tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa, ni la reglamentación de la Ley 7546 contradicen la libertad de culto ni la libertad de conciencia religiosa ya que no imponen religión alguna y, por el contrario, se muestran como normas respetuosas de ellas.

Además, de lo dispuesto en la Constitución Argentina en su preámbulo y en su articulado surge que no es indiferente a lo religioso ni es agnóstica, pues no suspende el juicio acerca de si Dios existe, ya que afirma lo contrario. Desde luego, ello no implica menoscabo para posición religiosa o filosófica alguna desde que los arts. 14 y 19 reconocen la libertad de culto y la libertad de conciencia, respectivamente.

Conforme lo señala la doctrina (Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, Edit. La Ley, 2008, Tomo I, pág. 5), en la invocación a Dios en el preámbulo está presente la concepción teísta –ni atea ni neutra, tampoco confesional– aunque los constituyentes tuvieran en lo personal una creencia religiosa. 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, pero sin sujeción a alguna iglesia en particular. En efecto, el “profesar libremente su culto” es un derecho de todos los habitantes del país (art. 14); a los extranjeros también se les reconoce el derecho de “ejercer libremente su culto” (art. 20); las “acciones privadas de los hombres” están “sólo reservadas a Dios” (art. 19); los “concordatos con la Santa Sede” integran nuestro orden normativo (art. 75, inc. 22); y el juramento del presidente y vicepresidente de la Nación debe hacerse “respetando sus creencias religiosas” (art. 93). Con la reforma de 1994 se garantizaron los alcances de la libertad religiosa mediante la protección internacional de los derechos enumerados en el art. 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Bidart Campos afirma que la libertad religiosa que la Constitución consagra favorece a todos los hombres sin discriminación de culto y enuncia entre sus contenidos el derecho de cada persona de no ser obligada a participar en actos o ceremonias de culto contra la propia conciencia o en actos o ceremonias con sentido religioso; el derecho de cada persona de no ser compelida a recibir una enseñanza opuesta a la propia religión; el derecho a no padecer discriminaciones arbitrarias por razones religiosas (cfr. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, Ediar, 1995, Tomo I, pág. 293).

En la especie, teniendo en cuenta que la libertad en análisis debe complementarse con la admisión por parte del Estado de la

objección de conciencia en todos los campos donde su disponibilidad por el sujeto no arriesga ni perjudica intereses de terceros, no se advierte de qué manera los derechos invocados por las amparistas se encuentran vulnerados por las normas que regulan la educación religiosa en las escuelas.

La Corte Federal ha reconocido la objeción de conciencia en el cumplimiento de los deberes militares que imponía la Ley 17531 en la causa "Portillo" (Fallos, 312:496), al buscar una alternativa que no exima al sujeto obligado de sus deberes pero que -a la vez- no violente sus convicciones con grave riesgo de su autonomía.

En el caso, la libertad religiosa, aplicada al ámbito de la enseñanza escolar, no debe ni puede ser entendida en el sentido de la exclusión de todo lo religioso. La libertad se centra en la aptitud de elegir sin presiones físicas, morales o psíquicas el camino que lleve a la plenitud del ser y no en la imposición a todos los alumnos de una visión atea o agnóstica del mundo.

La Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación católica apostólica romana y la Provincia de Salta -en particular- tiene una población mayoritariamente católica. Esto último se verifica en sus múltiples manifestaciones culturales y en las exteriorizaciones de su fe, como por ejemplo, la procesión en honor al Señor y la Virgen del Milagro que se realiza todos los años el día 15 de septiembre. Allí es posible constatar la cada vez más numerosa cantidad de habitantes de los diferentes pueblos de la Provincia que peregrinan hacia la Capital y cuyos hijos se verían privados, por la oposición de un grupo, de ser instruidos en la fe de sus mayores.

La decisión de no impartir la enseñanza católica en las escuelas públicas perjudicaría, como lo señala la Asesora de Incapaces, a los niños de los sectores carentes de recursos, que no pueden concurrir a una escuela privada o que viven en lugares alejados de los centros urbanos, y cuyos padres, muchas veces por razones laborales, no tienen posibilidades de instruirlos en la religión.

4º) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en forma reiterada que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como "ultima ratio" del orden jurídico, que es procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional causándole un gravamen, y que para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios conjeturales (Fallos, 316:687; 324: 3345; 325:645, entre otros).

Del análisis de los planteos formulados no se advierte de manera alguna que las normas cuestionadas importen una situación de discriminación respecto de aquellos alumnos que no deseen cursar la materia Religión. Antes bien se verifica que ellas refieren por una parte a "la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones" y por otra a que "la enseñanza religiosa ... se imparte dentro del horario de clases, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos".

En efecto, se verifica claramente que la normativa en cuestión no ha establecido privilegios a favor de los alumnos católicos ni se ha afectado el derecho a no ser instruidos en la reli-

gión por parte de aquellos alumnos que no lo deseen. El planteo formulado al respecto solamente evidencia, entonces, el deseo de las actoras 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 las normas impugnadas.

Es por ello que corresponde rechazar el recurso de apelación de las amparistas en cuanto se agravan por la desestimación del planteo de inconstitucionalidad de las normas que prescriben el dictado de enseñanza religiosa en las escuelas públicas.

5°) Que corresponde analizar ahora los agravios de los demandados relativos a la prohibición de efectuar prácticas religiosas en las escuelas.

En primer lugar la sentencia ha considerado que la disposición N° 45 de la Dirección General de Enseñanza Primaria es un acto ilegítimo y arbitrario en cuanto establece que se debe llenar un formulario donde los padres o tutores deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos en la enseñanza religiosa escolar y, en caso afirmativo, indicar las creencias en las que serán instruidos, pues no se condice con la efectiva vigencia de los derechos que se invocan lesionados, al poner en los hechos en evidencia a quienes no profesan la religión católica. Ha estimado así el juez que la elección personal respecto de las creencias religiosas de los ciudadanos pertenece a su esfera íntima y que no se puede colocar a los padres en situación de declarar si es que profesan alguna religión y en su caso cuál es ella.

A fin de resolver la cuestión planteada es menester precisar que el principio de igualdad está expuesto, entre otros, en los arts. 4°, 8°, 14, 14 nuevo, 15, 16, 20, 37 y 75, incs. 2°, 19 y 23 de la Constitución. Aplicando estas normas, la Corte Suprema Federal, en numerosos pronunciamientos, destacó que la garantía de la igualdad otorga amplia libertad al legislador para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos, 326:3142). Pero la validez de tales catálogos está condicionada a que emanen de causas objetivas o razones sustanciales, para evitar toda disparidad o asimilación injustas, a las que conducirían criterios arbitrarios de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución (Fallos, 321:441). También señaló el Alto Tribunal que para afirmar la violación al principio de igualdad ante la ley, "no sólo ha de existir discriminación, sino que además ella debe ser arbitraria" (Fallos, 313:1638). Asimismo, que "la igualdad no puede considerarse violada si la norma legal no fija distinciones irrazonables ni está inspirada en fines de ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas" (Fallos, 326:2880).

La Ley 23592 (B.O. 5/9/1988) sanciona a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional. María Angélica Gelli (op. cit., pág. 248) señala que la expresión "quien arbitrariamente" remite a diferencias de trato establecidas o dispensadas sin fundamento razonable o legítimo derecho. En efecto, con razón puede sostenerse que no todas las diferenciaciones tienen un fin irrazonable o persecutorio. En ocasiones, aquéllas derivan del ejercicio razonable de otros derechos, por ejemplo, de la libertad de enseñar, de aprender, de practicar el culto propio.

_____ Toda actividad estatal debe ser razonable. La ley que altera y, con mayor razón todavía, suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, en cuanto imponga limitaciones a éste que no sean proporcionadas a las circunstancias que las motivan y a los fines que se propone alcanzar con ellas (cfr. Linares Quintana, Segundo V., "Tratado de Interpretación Constitucional", Abeledo-Perrot, 2008, Tomo I, pág. 519).

_____ La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene, en ese sentido, que la racionalidad en la reglamentación legislativa está condicionada a la adecuación a un fin sujeto a reglamentación legal. Y no es susceptible de tacha constitucional en tanto no quepa impugnarlo con base en su iniquidad manifiesta (Fallos, 249:255).

_____ Es aceptado de modo prácticamente universal que el respeto a los principios de justicia y de igualdad exige un mismo trato en similares circunstancias. También hay consenso en que ese respeto no impide que la legislación contemple de modo distinto situaciones que considera diferentes, siempre y cuando el criterio de distinción adoptado no resulte arbitrario.

_____ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado el principio general de que entre varias opciones para alcanzar un objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido (cfr. "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", cit. por Giardelli, Toller, Cianciardo, en "La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional", Edit. Rubinzal-Culzoni, Tomo I, pág. 306).

_____ En el caso planteado en autos, la decisión de requerir a los padres o tutores que manifiesten si desean que sus hijos permanezcan o no en la clase de religión no evidencia la utilización de un método que afecte el derecho a la igualdad ni implica discriminación.

_____ Ante la norma que establece la enseñanza de religión en los colegios públicos, que como ya se examinó resulta constitucional, la separación de los niños entre quienes reciben esa enseñanza y quienes no lo hacen, resulta razonable y no menoscaba el derecho a la igualdad.

_____ Si todos tienen el derecho a la libertad de culto (incluido el no tenerlo) y el legislador ha decidido brindar en las escuelas públicas enseñanza de la religión respetando el derecho de los padres o tutores a exigir que se dé a sus hijos o pupilos la que esté de acuerdo a sus convicciones o a no recibirla, aparece como razonable y no discriminatorio el sistema de solicitar -en forma previa- una manifestación expresa de aquéllos. En cambio, la petición de las amparistas en el sentido de que, en orden a resguardar su derecho a la intimidad, se prive a todos los alumnos de recibir educación religiosa, sí resulta un planteo irrazonable que no guarda proporción con el fin perseguido.

_____ Efectivamente, como lo señala el juez de la causa, en el caso se verifica la tensión entre los derechos de quienes quieren que sus hijos reciban educación religiosa y los que no lo quieren. Pero la solución a arribar debe compatibilizar ambos y no suprimir sin más el de una de las partes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Portillo" (Fallos, 312:946) precisó que 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; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental.

Es por ello que el medio utilizado se evidencia como adecuado para permitir que se brinde en la escuela clases de religión y que se garantice a los hijos de quienes no pertenecen a la religión católica, un ámbito en el cual se los eduque de acuerdo con sus propias convicciones, lo que asegura el respeto a la libertad y a la dignidad de todos los alumnos que concurran a las escuelas salteñas.

6°) Que cabe ahora analizar el agravio del codemandado respecto de la disposición contenida en la sentencia de adecuar el dictado de la materia educación religiosa a los parámetros consignados en el considerando sexto de ese fallo.

En dicho apartado, el juez "a quo" detalló los tratados de derechos humanos relacionados con los principios de igualdad y no discriminación, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Señaló que el primero, en su artículo 12 inc. 4°, reconoce que los padres o tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y que el segundo, en el artículo 13, refiere a la libertad de los padres o tutores de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Refirió también a la Observación General n° 22 del Comité de los Derechos Humanos que interpreta el art. 18 del Pacto, y a la n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que interpretó el párrafo 3 del artículo 13.

Del análisis de la citada normativa, se advierte que las normas dictadas en la Provincia no confrontan de manera alguna con los tratados suscriptos por nuestro país al establecerse en las escuelas públicas la enseñanza religiosa, con la estipulación de exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres o tutores (observación general n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y sin que se trate de una educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o creencias particulares (observación general n° 22 del Comité de los Derechos Humanos) (cfr. http://www.unfpa.org/derechos/documents/observaciones_generales_comites.pdf).

A fs. 826, el juez "a quo" analizó que el apartado décimo del art. 49 de la Constitución Provincial intentó transcribir el texto del art. 12 inc. 4 del Pacto de San José de Costa Rica pero lo amplió al colocar a cargo de la escuela pública la obligación de brindar educación religiosa que esté de acuerdo a las convicciones de los padres y tutores. Agregó que al reglamentarlo por Ley 7546, el art. 8 inc. m repitió el texto constitucional y que tales normas en nada aparecen contradiciendo la libertad de culto, ni la libertad de conciencia religiosa, ya que no imponen religión alguna.

A su vez a fs. 827 vta. sostuvo su coincidencia con el criterio del Ministerio Público Fiscal y del Asesor de Incapaces en tanto estiman que debe establecerse para la materia Religión un programa curricular alternativo para los niños que profesan otras religiones o no son creyentes.

De lo expuesto y conforme con lo dictaminado por la Sra. Asesora General de Incapaces (v. fs. 977 vta.), cabe concluir que, a fin de respetar las normas nacionales e internacionales que consagran los derechos a la libertad e igualdad, se debe garantizar el derecho de todos los niños que asisten a la escuela pública primaria de tener un espacio curricular para ser educados en sus creencias religiosas y de un espacio de contenido general para aquellos que no deseen recibir una instrucción religiosa específica.

Es por ello que, en este aspecto, la sentencia que hizo lugar al amparo debe ser revocada al no evidenciarse que la educación en la religión católica apostólica romana en las escuelas públicas confronte con la Constitución Nacional, con los tratados de derechos humanos o con las observaciones generales efectuadas por los Comités citados por el "a quo".

7°) Que las actoras en su recurso sostienen que han demostrado que al implementar la educación religiosa en las escuelas, la parte demandada no ha asegurado una uniformidad de criterios sobre opción, calificación y la forma de facilitar las opciones sobre cursar o no la materia, y una educación alternativa en el horario pertinente. Reseñan que en la demanda señalaron que en la práctica los funcionarios escolares provinciales, lejos de reconocer el derecho de los padres y alumnos de decidir si éstos recibirán o no educación religiosa, imponen la religión católica con prácticas obligatorias como lo es el rezar en horarios de clase, no poner notas si no se asiste a esa materia, entre otros aspectos. Consideran que la libertad religiosa supone la libertad negativa de no verse obligado a participar en prácticas religiosas o a recibir educación religiosa alguna y que el fallo dictado no asegura el derecho a la tutela judicial efectiva al no disponerse medidas concretas que aseguren aquel derecho.

Efectivamente, de la prueba colectada surge que en algunos establecimientos escolares no se actúa con el respeto necesario hacia aquellos alumnos que no desean participar de actos que están directamente vinculados con la enseñanza de religión, como ser los rezos obligatorios al comienzo de la jornada (fs. 704), la colocación al comienzo de cada día de una oración en los cuadernos (v. documentación reservada en Secretaría), la bendición de la mesa (fs.712), como también la falta de planificación de una actividad curricular alternativa.

Es por ello que les asiste razón a las amparistas respecto a que debe garantizarse en todo momento que los alumnos que no lo deseen no participen en las prácticas religiosas. Y para cumplir con tal resguardo, resulta necesario que aquellas que se realicen en el horario escolar lo sean solamente durante el espacio curricular destinado a la enseñanza de la religión, y que se disponga para los que no concurran a esa clase, de un espacio alternativo de formación donde los alumnos puedan recibir una instrucción según sus convicciones.

Y si bien las actoras afirman que no se han dispuesto los instrumentos para asegurar que en todas las escuelas se cumpla con el debido respeto a la libertad religiosa, tales medidas deberán ser adoptadas por el juez de la instancia anterior en la etapa de ejecución de la sentencia, ya que tiene a su disposición las vías necesarias para asegurar que el fallo dictado en este proceso de amparo -como toda sentencia- sea cumplido por quienes resulten por él obligados.

_____ 8°) Que en cuanto a las costas, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada y teniendo en cuenta que se verifican vencimientos parciales y recíprocos, corresponde imponerlas por el orden causado, en ambas instancias. _____

_____ El Dr. **Abel Cornejo**, dijo: _____

_____ 1°) Que me remito a la reseña de los hechos realizada en el Considerando 1°) por los distinguidos Sres. Jueces preopinantes, no obstante lo cual, en razón de disentir con la solución a la que arriban, formularé mi propio voto, por considerar que la demanda debió haber sido rechazada "in límine", 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 virtud de que la ley fundamental de la Provincia sólo puede ser modificada o alterada por una Convención Constituyente convocada al efecto. _____

_____ Quiere decir, entonces, que a la Corte de Justicia de la Provincia, conforme al artículo 153 último párrafo le corresponde ser la intérprete final de las Constituciones de la Nación y la provincia, y la primera regla hermenéutica, nunca puede ser abrogatoria, derogatoria, o de supresión del texto constitucional, sino el de su plena aplicación y vigencia. Por consiguiente, debe afirmarse sin ambages que, la Ley 7546 -de Educación de la provincia- es una derivación inexorable del artículo 49 apartado noveno 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, y como tal exenta de la abrogación por los magistrados. Ello por cuanto, el artículo 8° inciso m de la ley puesta en conflicto, no hace más que reiterar en su texto, la disposición que prescribe el artículo 49 de la Constitución de la Provincia. _____

_____ En efecto, en un estado de derecho -dice María Angélica Gelli- la Constitución, además de la ley básica que crea y regula el poder estatal y sus relaciones con los habitantes, configura un orden de valores que garantizan la libertad, limitando la acción de los actores políticos. La teoría de la división de poderes construye un dique de contención de las decisiones gubernamentales, atribuyendo distintas funciones a los poderes constituidos y, en las constituciones rígidas, distinguiendo el modo de operar las enmiendas a la Ley Suprema, del procedimiento empleado para dictar la legislación común. De esta última, deriva la división entre el poder constituyente -originario o derivado- y los poderes constituidos. (Reforma constitucional, control judicial y proceso democrático: el caso "Polino" en análisis, en La Ley, 1994-C, 291 y en "Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada", La Ley, Bs. As., 2009, Tomo I, pág. 446, 4ta. edición ampliada y actualizada). _____

_____ Ahora bien, parecería que precisamente por la diferencia esencial que existe entre el poder constituyente y como tal soberano y originario, con los poderes constituidos, la revisión o declaración de inconstitucionalidad de una cláusula constitucional, no sólo es inviable sino que atentaría directamente contra la seguridad jurídica, dado que lo único que parecería posible de revisarse es todo el proceso previo a la instalación de una asamblea reformadora; si se aceptase sin más que el control judicial que, como tal, es un poder constituido, pudiese pronunciarse sobre la

invalidez de alguna norma de la Constitución, nacional o provincial, se dejaría librado al albur la elección de qué artículo podría correr tal suerte, lo cual parece como un dislate.

Mucho más, aún en un país que no se ha caracterizado a lo largo de su doscientos años de acatar fielmente los mandatos de la Constitución que en varias ocasiones se vio interrumpida su observancia por los diferentes asaltos al poder llevados a cabo por golpes de estado que arrasaron la vigencia de la Constitución y de las garantías individuales. Aun hoy tiene una nefanda repercusión la Acordada dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 10 de septiembre de 1930 (Fallos, 158:290) con motivo de la ruptura del orden institucional, el 6 de septiembre de ese año, con lo cual se permitió en aquella ocasión que el salto al poder y el avasallamiento de los poderes legalmente constituidos queden avalados.

Sobre el particular, Jonathan Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso, expresan que: al observador más ligero se le presenta como evidente, al contemplar esa realidad social, política y jurídica que llamamos Estado, la existencia de dos momentos: uno fundamental -en el sentido de que da fundamento- y otro subsiguiente y derivado de él; el primero de escasa duración en el tiempo, comparado con el segundo, que puede considerarse continuo. El momento fundamental corresponde a la fundación del Estado, a su estructuración y organización; es el momento en que se da constancia pública de la constitución del Estado -en el sentido de constituirlo-; es entonces, una etapa primigenia que, por constituir al Estado, se denomina constituyente. La otra, subsiguiente al acto de constituir al Estado, tiene permanencia indefinida; el Estado ya está constituido, y actúa en el ámbito de esa constitución. Con esto se ha esbozado la distinción entre poder constituyente y poder constituido. En efecto -acotan los autores-, una vez que se ha constituido un Estado, o sea, usado ya el poder constituyente, el ejercicio del poder, por los órganos que son sus titulares se ubica el área del poder constituido; así, las funciones ejecutiva, legislativa y judicial son funciones del poder constituido; pero ese ejercicio de poderes constituidos a veces hace impacto material en la Constitución, la altera, la desfigura, la priva de vigencia, y estos fenómenos en contra de la Constitución escrita, de la desconstitucionalización, de las vigencias opuestas, etc., son aquellos que acaecen al margen de las vías formales de la reforma de la constitución ("Constitución y Poder Político", Astrea, Bs. As., 1987, Tomo 1, pág. 298).

Por su parte, el egregio jurista, Germán Bidart Campos señalaba que: la Constitución del Estado consiste en un ordenamiento jurídico-político, y se equipara al régimen político que da solución a la convivencia territorial de una comunidad. La Constitución como modo estructural de ser del Estado, es una realidad formativa, o, como se puede decir de todo el mundo jurídico, una forma de vida social que tiene carácter normativo ("Derecho Constitucional del Poder", Ediar, Bs. As., 1967, Tomo I, pág. 14). Conforme a esos esclarecidos conceptos, en el sistema republicano, de ningún modo resulta plausible interpretar o enmendar la letra de la Constitución en partes, pues su fragmentación conduciría directamente a su inobservancia.

Ahora bien, la postulación a que la demanda debió haberse rechazado "in limine", y en virtud de ello, no debió haber ingresado al análisis de la cuestión, se debe a que el artículo 49 -

apartado 9- de la Constitución de la Provincia no sólo es una norma vigente y como tal aplicable sin que le quepa ninguna hermenéutica, como al conjunto del plexo constitucional, sino que además resulta diáfana, y sólo podría ser plausible de cambiarse, si una Convención Constituyente decidiese modificarla, abrogarla o suprimirla.

____ Máxime, cuando en el derecho público provincial se puede constatar que las normas constitucionales, en general, no son laicas. Como también surge del artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el derecho a la religiosidad, que incluye tanto la libertad de pensamiento y de conciencia, como la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Esta norma es reiterada en forma exacta por el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

____ Pero volviendo a la normativa constitucional provincial, es menester recordar que, verbigracia, el artículo 7° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que: es inviolable en todo el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para rendir culto a Dios Todopoderoso, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia; contrariamente el artículo 3° de la Constitución de la provincia del Neuquén dispone que es una provincia indivisible, laica, democrática y social. En esa misma línea se inscribe el artículo 16 de la Constitución del Chaco, al afirmar que: es inviolable el derecho que toda persona tiene de profesar su religión, y ejercer su culto libre y públicamente, según los dictados de su conciencia y sin más limitaciones que las impuestas por la moral y el orden público. La provincia no protege religión ni culto alguno, ni contribuye a su sostenimiento. Nadie está obligado a declarar su religión.

____ A su vez, el artículo 28 de la Constitución de la provincia de Río Negro, consagra que todos los habitantes de la Provincia tienen la libertad de profesar, pública o privadamente su religión. La provincia -prosigue- no dicta ley que restrinja o proteja culto alguno aún cuando reconoce la tradición cultural de la fe católica apostólica romana; mientras que el artículo 8° de la Constitución Provincial de Chubut asegura la libertad de pensamiento y de conciencia. Este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia así como de manifestarlas individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto o la observancia, sin más limitaciones que las impuestas por la moral y el orden público.

____ Por su parte, el artículo 4° de la Constitución de Santa Cruz, dice que, la provincia reconoce los derechos de la Iglesia Católica. No sostendrá ni favorecerá culto alguno, pero podrá prestar su apoyo a la labor cultural o científica que cumplan entidades religiosas, jurídicamente organizadas, sin que ello signifique atribuirse sobre ellas ningún derecho. En cambio el artículo 14 inciso 6° de la Constitución de Tierra del Fuego prescribe que todas las personas en la provincia gozan de la libertad de culto y profesión religiosa o ideológica que respeten los valores nacionales y los símbolos patrios. Nadie está obligado a declarar la religión que profesa o su ideología.

____ En la misma línea se inscribe el artículo 9 de la Constitución de Entre Ríos al normar que el Estado no podrá dictar leyes

ni otras medidas que restrinjan o protejan culto alguno. Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para profesar su culto libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres y el orden público. Y el artículo 6° de la Constitución de la provincia de Mendoza que dispone que: es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene de rendir culto a Dios o profesar cualquier religión, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin otras restricciones que las prescriben la moral y el orden público. También el artículo 22 de la Constitución de la provincia de La Pampa asegura a todos sus habitantes la libertad de cultos, sin más límites que la moral y las buenas costumbres. Nadie podrá ser obligado a declarar la religión que profesa.

Según el artículo 4° de la Constitución de Catamarca, el gobierno de la Provincia protege el culto Católico Romano, sin perjuicio de la tolerancia de cultos garantizada por la Constitución Nacional.

El artículo 30 de la Constitución de Jujuy afirma que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, de ideología y de religión, así como de profesar o divulgarlas, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que pudieren menoscabar la libertad de conservar o de cambiar su ideología, religión o creencias, como así tampoco nadie puede ser obligado a declarar las que profese. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones. La provincia reconoce a la Iglesia Católica y a todo credo legalmente admitido los derechos y libertades para su tarea religiosa.

El artículo 31 de la Constitución de la provincia de Formosa, dispone que: es inviolable, en el territorio de la Provincia, el derecho que toda persona tiene para rendir culto a su Dios, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia y sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres y el orden público. Las creencias religiosas no constituyen circunstancias modificatorias de la personalidad civil o política de ninguno de los habitantes de la Provincia. No se obligará tampoco, por motivo alguno, a declarar la religión que profesa. El Estado provincial mantiene relaciones de autonomía y cooperación con la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, según su tradición histórica y cultural, y con los demás cultos reconocidos, cuyos objetivos sean el bien común.

Los artículos 24 y 25 de la Constitución de la Provincia de Tucumán, expresan que: el gobierno de la Provincia cooperará al sostenimiento del culto Católico, Apostólico, romano. Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene de rendir culto a Dios, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia y con sujeción a lo que prescribe la moral y el orden público.

Una especial particularidad presente la constitución de Santiago del Estero, dado que en su preámbulo no sólo invoca la protección de Dios, como fuente de toda razón y justicia -como lo hacen la mayoría de las constituciones provinciales- sino que, además, invoca a "Nuestra Señora de la Consolación de Sumampa patrona del Pueblo de la Provincia". A continuación, en el artículo 18 establece que: es inviolable el derecho de todos los habitantes

a ejercer su culto libre y públicamente según los dictados de su conciencia. La Provincia coopera al sostenimiento del culto Católico, Apostólico y Romano.

El artículo 11 de la Constitución de la provincia de La Rioja solamente se limita a expresar que: el gobierno de la Provincia coopera a sostener el culto Católico, Apostólico y Romano. Más categórico es el artículo 3° de la Constitución de la provincia de Santa Fe, en cuanto dispone que: la religión de la Provincia es la Católica, Apostólica y Romana, a la que le prestará su protección más decidida, sin perjuicio de la libertad religiosa que gozan sus habitantes. Una singularidad presenta la provincia de Corrientes, que si bien evoca a Dios en el preámbulo, la única mención a la religión que contiene es el artículo 5° que dispone que, el registro del estado civil de las personas será uniformemente llevado en toda la provincia por las autoridades civiles, sin distinción de creencias religiosas.

Otra Constitución de características diferentes al común del derecho público provincial es la de la provincia de Misiones, que no sólo no tiene preámbulo, sino que además establece la libertad de enseñanza, sin ninguna otra connotación (arts. 40 y 41, respectivamente). Dentro de esa corriente participa también la Constitución de la provincia de San Juan, que en su artículo 21 dispone que: la religión pertenece a la órbita privada del individuo. Nadie está obligado a declarar su religión. El estado garantiza a todos sus habitantes el derecho al libre ejercicio de los cultos religiosos que no se opongan a la moral pública y buenas costumbres ni a la organización política y civil establecida por la Constitución y las leyes de la provincia.

El artículo 7° de la Constitución de la provincia de San Luis, expresa que: la provincia coopera al sostenimiento del culto católico, apostólico, romano. Sin embargo, es inviolable el derecho que todo hombre tiene para rendir culto a su Dios, libre y públicamente según los dictados de su conciencia, y sin más limitaciones que las establezca la moral, las buenas costumbres y el orden público. El registro del estado civil de las personas será llevado en toda la provincia por funcionarios civiles, sin distinción de creencia religiosa, en la forma que la ley establezca.

A su vez, el artículo 5° de la Constitución de la provincia de Córdoba, establece que: son inviolables en el territorio de la Provincia la libertad religiosa en toda su amplitud, y la libertad de conciencia. Su ejercicio queda sujeto a las prescripciones de la moral y el orden público. Nadie puede ser obligado a declarar la religión que profesa. A continuación el artículo 6^a, establece que: la provincia de Córdoba, reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y público ejercicio de su culto. Las relaciones entre ésta y el Estado se basan en los principios de autonomía y cooperación. Igualmente garantiza a los demás cultos su libre y público ejercicio, sin más limitaciones que las que prescriben la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Finalmente, el artículo 24 del Estatuto de la ciudad autónoma de Buenos Aires afirma que: la ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine. _

_____ Como puede observarse, dentro del derecho público provincial existen diferentes tendencias constitucionales, y en ese sentido, las cartas magnas provinciales que optaron por el laicismo, dicha posición está expresamente contemplada en el texto normativo. _____

_____ Si se compara con los países europeos, también sucede otro tanto. Tienen una modalidad de enseñanza religiosa confesional: Alemania (con diferentes alternativas según las distintas religiones que se profesan en los länder); al igual que Italia, Bélgica, Holanda, Noruega, Portugal, Suecia, Finlandia y Suiza; tienen una educación confesional católica: España, Croacia, Irlanda, Polonia, Lituania, Luxemburgo y Austria; Francia no tiene enseñanza religiosa en las escuelas, con la sola excepción de la región de Alsacia - Mosela; Grecia y Bulgaria: tienen enseñanza confesional religiosa, mientras que Dinamarca tiene educación religiosa confesional protestante. El Reino Unido de Gran Bretaña no tiene educación confesional, y si es del caso que se solicite, tiene un programa sincrético para historia de las religiones. _____

_____ En cada uno de esos países como asignatura alternativa a la educación religiosa se imparten, según el país e indistintamente: ética, moral cívica no confesional, actividades sin valor académico, formación personal y social, historia de las religiones o filosofía. _____

_____ El estado de la educación religiosa en Latinoamérica responde a distintos instrumentos jurídicos: constituciones (Costa Rica, Brasil), concordatos (Colombia, Perú y República Dominicana), leyes especiales (Venezuela, Ecuador), y decretos (Chile, Perú). En algunos países está expresamente excluida, como en Cuba, México, Paraguay (donde es opcional) y Uruguay. Por otra parte, los distintos casos responden a una tipología diversa: es obligatoria en Brasil, Colombia y Chile; opcional obligatoria en Venezuela, Bolivia y Chile: opcional en Colombia y obligatoria para los alumnos católicos en República Dominicana y Perú; opcional como cultura religiosa en Paraguay, y finalmente opcional para alumnos e instituciones educativas en El Salvador. _____

_____ Además, las distintas constituciones latinoamericanas presentan una diversa tipología en materia religiosa, brindando un amplio espectro que se configuraría de la siguiente forma: el de las constituciones que tratan expresamente el derecho a la educación religiosa, como Paraguay, Bolivia y Nicaragua; el de las constituciones que prescriben la forma optativa como Guatemala y Brasil; el de la educación pública laica como México, Honduras y Ecuador, otras en las que la educación religiosa puede ser solamente ejercido colectivamente por las comunidades religiosas, y las que no contienen referencias a la educación religiosa como Cuba, Surinam, Costa Rica, El Salvador, República Dominicana o Venezuela. _____

_____ Ahora bien, cabe reflexionar en la especie sobre la enseñanza religiosa escolar, debido a que la asignatura religión estudia los contenidos cognitivos de una o varias religiones en cuanto integran el universo mental de los alumnos y se encuentran presentes en la cultura de una sociedad, relacionándolos con los contenidos de las demás asignaturas del respectivo nivel escolar. Su inclusión en la escuela, parecería surgir de la integralidad de la educación, que no puede prescindir de vincular esos contenidos con los restantes, para dejar vacíos en la comprensión que el alumno construye sobre su propia cultura de un modo reflexivo, sistemático y pedagógicamente asistido. _____

_____ Si se silenciaran los contenidos cognitivos religiosos se parcializaría la comprensión de la realidad cultural circundante, y se afectarían los hechos, símbolos, costumbres, arte, historia y comprensión de la propia cultura en la cual está inmerso. Este proceso integrado pertenece al desarrollo cultural de cada proyecto de vida en común y de convivencia social referencial en un determinado marco histórico. Lo que de ningún modo puede hacerse es obligar, compeler o determinar a un alumno a que adopte determinado credo de manera inductiva. Porque ello inexorablemente afectaría la libertad de cultos y de conciencias que amparan tanto la Constitución Nacional, como la Constitución de la Provincia de Salta y los Tratados Internacionales de los que la Argentina es signataria.

_____ En efecto, por tratarse de una actividad propiamente escolar no requiere la adhesión personal de la fe del alumno, como tampoco persigue contenidos, actitudes ni operaciones ligadas inescindiblemente a la fe que cada uno profesa libremente. En estos últimos campos los contenidos deberán ser aquellos que puedan prescindir en su evaluación de esa fe personal, como por ejemplo: convivencia pacífica, solidaridad, de respeto a hechos y símbolos religiosos, o de armonía en la pluralidad entre los diferentes credos, y entre quienes no creen en nada. Solamente pueden evaluarse contenidos cognitivos de aquellos que si profesan un credo y optaron por conocerlo. Dicho en otras palabras, nunca la educación religiosa puede ser trocada por la catequesis, salvo que los padres o tutores pidiesen que sus hijos sean catequizados.

_____ Tampoco puede soslayarse que, todas las leyes educativas de la Provincia, desde la primera en 1886, han incluido la enseñanza religiosa escolar de manera uniforme. Es decir que forma parte del acervo cultural educativo y jurídico provincial. También los hace la Constitución provincial desde 1986. Este derecho tiene expreso reconocimiento, como han se reseñó, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y rango constitucional, según el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Lo que sí debe aclararse es que la Constitución de 1986, lejos de imponer una neutralidad agnóstica, no establece a la religión católica como la única, sino que introduce el pluralismo religiosos, según la convicción de los padres o tutores, y a ello debe sumársele que la ley tutores.

_____ Así planteadas las cosas, el único modo de alterar lo dispuesto por la Constitución de la provincia, sería a través de una reforma donde el poder constituyente pueda analizar la conveniencia de mantener o suprimir determinadas normas que, los poderes constituidos no pueden conculcar, pues la integralidad de la ley fundamental admite interpretaciones, pero jamás supresiones, proscripciones o abrogaciones de ninguna índole. Por consiguiente si los padres o tutores que no estén de acuerdo con que se imparta educación religiosa, tienen el derecho inalienable de que a sus hijos se los forme en instrucción cívica, ética, filosofía, o la asignatura que consideren conveniente para su formación. Quiere decir, entonces, que la demanda debió haber sido rechazada "in limine" sin más trámite.

_____ El Dr. **Guillermo Félix Díaz**, dijo:

_____ 1º) Que si bien me he excusado de intervenir en todos los expedientes en los que el Dr. Gonzalo Varela actúa como patrocinante o apoderado, en razón de ser patrocinante mío y de mis hijos en el sucesorio de mi esposa, entiendo que tratándose en el presente de una acción de amparo no se dan a su respecto las razones

de extrema excepcionalidad que prescribe la Constitución de Salta para autorizar el apartamiento en esta clase de procesos. Debe recordarse además que el Dr. Varela ya no actúa como procurador fiscal, razón por la cual no es él quien ha contestado los agravios por el Estado provincial.

2°) Que en cuanto a la reseña de los hechos, me remito al considerando 1° del voto de los Dres. Posadas, Catalano, Ferraris y Vittar.

3°) Que adhiero también a los fundamentos y solución jurídica propuestas en el considerando 2° con relación al apartado primero de la parte dispositiva del fallo impugnado.

4°) Que en cuanto al fondo de la cuestión en debate, adhiero a los fundamentos vertidos en el considerando 4° del voto de los Dres. Posadas, Catalano, Ferraris y Vittar, en tanto comparto el criterio allí sustentado, en el sentido de señalar que las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias atacadas no son inconstitucionales en sí mismas.

En efecto, establecer, como lo hace el art. 49 de la Constitución provincial (en consonancia con las disposiciones de los arts. 12 párrafo 4to. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en lo pertinente los arts. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 18 párrafo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en sentido correspondiente, los arts. 28 y 29 de la Convención sobre Derechos del Niño), el derecho de los padres y, en su caso, los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, no es otra cosa que plasmar el derecho de mayorías y minorías a una determinada formación escolar para sus hijos o pupilos. En este sentido debe entenderse la disposición de la ley de educación n° 7546, en la medida que atiende al respeto de la posición de padres y tutores con relación a la religión. Así, el objetivo de brindar educación religiosa dentro del plan de estudios y en horario de clases, atendiendo a la creencia de padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos y pupilos, no es un objetivo que en sí mismo viole la libertad de conciencia o el derecho a una determinada educación de los hijos o pupilos; sino, por el contrario, se trata de normas que dejan a salvo el derecho de las minorías religiosas, o ateas o agnósticas.

Sin embargo, entiendo que debe reconocerse que determinados actos de ejecución de esas disposiciones pueden eventualmente resultar discriminatorios si importan avanzar sobre el derecho a la libertad de conciencia, por un lado; y sobre el principio de educación común, plasmado expresamente en la Constitución local, por otro.

Nótese que si en lugar de solicitar a los padres o tutores de los alumnos que se expresen por la negativa con relación a la educación católica, se pidiese que aquellos que quieren educación especial religiosa lo hagan por la afirmativa, indicando el culto correspondiente, se estaría resguardando la libertad de no manifestar la posición frente a la religión de quienes no quieran hacerlo.

Como quedó dicho más arriba, debe reconocerse también que las disposiciones constitucionales atacadas protegen adecuadamente el derecho de las minorías (en tanto cualquier otro credo no católico tiene también la posibilidad -como lo reconocía el ex Ministro de Educación Dr. Leopoldo Van Cauwlaert al contestar la deman-

da de amparo- de solicitar su hora curricular respectiva) que, como se advierte, deberían manifestarlo positivamente.

Además, solamente es posible salvar el principio de la educación común, que prescribe la Constitución salteña, reconociendo que la instrucción religiosa es una materia especial a impartirse en la escuela pública a quien lo solicite positivamente, sea del culto reconocido que fuese, sin obligar a ninguno a manifestar su posición frente a la religión.

Debe quedar claro, entonces, que las prácticas de un determinado culto deben quedar reservadas a la hora curricular que se haya dispuesto para la instrucción del respectivo culto de que se trate.

Bajo estas consideraciones, entiendo que deben rechazarse los recursos de apelación deducidos en contra de los apartados I y II de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 806/828 vta.; y hacerse lugar parcialmente al recurso de apelación deducido en contra del apartado III de la parte dispositiva del fallo y, en su mérito, revocar parcialmente la decisión de prohibir las prácticas religiosas en las escuelas públicas, las que deberán quedar reservadas al horario curricular correspondiente a cada culto sobre el que exista petición expresa; disponiendo que se arbitre un programa alternativo para quienes hayan guardado silencio frente a la solicitud genérica que se remita a padres y tutores en torno al derecho de obtener educación religiosa en la escuela.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **RECHAZAR** el recurso de apelación deducido en contra del apartado I de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 806/828 vta.

II. **RECHAZAR** el recurso de apelación deducido en contra del apartado II de la parte dispositiva de la referida sentencia.

III. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación deducido en contra del apartado III de la parte dispositiva del fallo y, en su mérito, **revocar** la decisión de prohibir las prácticas religiosas en las escuelas, las que deberán efectuarse durante el horario fijado para la enseñanza de la materia, y **disponer** que se arbitre un programa alternativo para quienes no deseen ser instruidos en la religión católica.

IV. **IMPONER** las costas por el orden causado, en ambas instancias.

V. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).