

## PRESENTACIÓN DE ESCRITO EN CARÁCTER DE *AMICUS CURIAE* EN EL CASO DE SALTA

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, en su carácter de profesores titulares de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de directores del Proyecto de Investigación UBACyT: “Principio de autonomía, libertad de conciencia y libertad religiosa”<sup>1</sup> constituyendo domicilio en Ugarteche 2910, 8 D de esta ciudad de Buenos Aires, nos presentamos respetuosamente en el expediente CSJ 001870/2014-00 (Castillo, Carina V. y Otros c/ Provincia de Salta, Ministerio de Educación de la provincia de Salta s/ Amparo) y solicitamos ser admitidos como *amicus curiae*, con el patrocinio letrado de Marcelo Alegre (T°34, F° 128, dirección electrónica: [marceloalegre@cpacf.org.ar](mailto:marceloalegre@cpacf.org.ar)) en los términos de la Acordada 07/2013 de esta Suprema Corte.

### I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Nuestra presentación cumple con los requisitos establecidos en la Acordada 07/2013. Primero, entendemos que en la causa se debaten “cuestiones de trascendencia colectiva o interés general”. Esta causa requiere para su resolución una interpretación constitucional de las cláusulas referidas a la relación entre la religión, el Estado y la autonomía individual. Como académicos, creemos que nuestro rol requiere una activa participación en la vida pública de nuestra comunidad, y entendemos que la oportunidad es adecuada para acercar al Tribunal algunas de las reflexiones que propiciamos en los claustros universitarios. Por razones de economía procesal, además, incluimos en

---

<sup>1</sup> El proyecto está integrado, además, por Damián Azrak, Vladimir Chorny, Romina Faerman, Lautaro Furfaro, Patricio E. Kenny, Nahuel Maisley y Florencia Saulino. Han realizado aportes para este escrito, además, Nathaniel Stein (estudiante del Programa de la Universidad de Nueva York en Buenos Aires) y Agustina Vázquez.

este propio escrito los argumentos de fondo. Segundo, entendemos que tenemos “reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito”. El presente escrito se realiza en el marco de un proyecto de investigación de la Universidad de Buenos Aires orientado a enriquecer la interpretación de los principios constitucionales que protegen la libertad de conciencia, particularmente en relación con el principio de autonomía. Los integrantes del proyecto somos profesores, graduados y estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en las áreas de derecho constitucional y filosofía del Derecho, que adherimos a los fines que el Estatuto Universitario le asigna a nuestra Universidad, de mantenerse “en contacto directo permanente con el pensamiento universal”, “presta[r] particular atención a los problemas argentinos”, no desentenderse “de los problemas sociales, políticos e ideológicos... que estudia científicamente”, y exponer “objetivamente sus conclusiones sobre los problemas nacionales” (Estatuto Universitario de la Universidad de Buenos Aires, ratificado por Ley 23.068, título “Bases”, artículos I a VI).

Tercero, pretendemos apoyar los argumentos de la parte actora, de quien no hemos recibido financiamiento ni asesoramiento alguno. El procedimiento no nos representará beneficio patrimonial alguno.

## II. ARGUMENTOS JURÍDICOS POR LOS QUE NO DEBERÍA ADMITIRSE LA EDUCACIÓN RELIGIOSA EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS EN LA ARGENTINA

Estos son los principales argumentos por los que creemos que en Argentina la educación religiosa en las escuelas públicas (al menos en horario de clases) es incompatible con nuestro ordenamiento jurídico. Destacamos, en primer lugar, que la propia lógica interrelacionada de los derechos fundamentales en juego implica que estos argumentos tienen un alcance parcialmente superpuesto. En segundo lugar, según la Constitución reformada los derechos involucrados en los argumentos que daremos (especialmente los derechos a la igualdad y no discriminación) no pueden ser limitados o disminuidos por las provincias apelando al federalismo. En este sentido se ha pronunciado la Corte, entre otros casos, en *Verbitsky*, *Horacio s/ habeas corpus*, considerandos 55 y 56.

### 1. *La educación religiosa en las escuelas públicas afecta negativamente el derecho de niños y niñas a aprender*

El primer derecho constitucional en juego en el caso es el derecho de los niños a aprender, garantizado en los artículos 5o., 14, 25 y 75 (incisos 18

y 19) de la Constitución, en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 28 y 29 de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN). La educación es un bien central en una sociedad que se pretenda democrática y respetuosa de los derechos individuales. Como enseñaba Carlos Nino:

la educación es esencial para la posibilidad de elegir libremente planes de vida e ideales de bien. Por otro lado, una determinada educación es necesaria para materializar el plan de vida o el ideal del bien libremente elegido. Además, la educación de la población es conducente al adecuado funcionamiento del proceso democrático, sobre todo cuando éste es justificado sobre el valor epistemológico.<sup>2</sup>

Nuestro bloque de constitucionalidad contiene indicaciones bastante precisas acerca de los alcances del derecho a la educación. La CDN aclara, en su artículo 29, que la educación debe estar destinada a “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”; “inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya”; y “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”. Además, la propia Constitución Nacional establece pautas mínimas respecto del tipo de enseñanza que habrá de darse en el país: el artículo 75, inciso 19 establece que esta debe estar orientada a “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”.

La educación religiosa contradice estas pautas, por dos grandes razones. En primer lugar, el carácter dogmático de la enseñanza religiosa atenta contra el objetivo básico de cualquier sistema educativo, reconocido por el Comité de Derechos del Niño, de “desarrollar el sentido crítico” de los niños (CDN, Observación General 1, CRC/GC/2001/1, párrafo 9). Al enseñarles que existe un único Dios, los fundamentos de cuya conducta son incuestionables, los niños aprenden que existe una porción de la información que se les brinda en la escuela pública que no puede ser ponderada críticamente, sino que debe ser lisa y llanamente aceptada, aun cuando no existan argumentos racionales para hacerlo. Esto es, por supuesto, peligroso

---

<sup>2</sup> Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 239.

no sólo para la conformación de una comunidad democrática, sino también para el desarrollo de sus propias aptitudes y para su elección libre de un plan de vida. En segundo lugar, la enseñanza religiosa puede atentar contra el derecho de los niños de recibir una educación “de calidad” (Comité DESC, Observación General 13, E/C.12/1999/10, párrafo 6.c). Esto se debe a que es probable que los niños reciban, en las clases de religión, información contradictoria con la mejor evidencia científica disponible acerca de un determinado tema (por ejemplo, respecto de la génesis del mundo, o de la eficiencia de las técnicas de anticoncepción). La provisión sistemática de información científicamente errónea es, por supuesto, una violación del derecho de los niños a aprender.

Por estas y por otras razones, el Comité DESC ha entendido 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”.<sup>3</sup> Pero aun cuando se establezcan estas exenciones, autores como Carolyn Evans han alertado que deben ser excepcionales, dado que “un sistema muy significativo de exclusiones puede resultar en una denegación al niño de una educación que cumpla con los fines de desarrollar el respeto hacia civilizaciones distintas que la suya, y hacia los derechos humanos más generalmente”.<sup>4</sup> Al estudiar separadamente estas cuestiones, los niños aprenden que no existe diálogo posible con sus pares, y que las distinciones entre ellos están apoyadas formalmente por el Estado, algo explícitamente contrario a los propósitos de la CDN, el PIDESC y la Constitución Nacional.

## 2. *La legislación cuestionada vulnera el principio de igualdad y no discriminación*

El Estado está constitucionalmente facultado a tratar a las personas de modo diferente siempre que ese trato se funde en un criterio justificado. Debe evaluarse entonces si resulta justificada la enseñanza de la religión en las escuelas públicas salteñas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera incompatible con la Convención Americana toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la religión, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de

<sup>3</sup> *Ibidem*, párrafo 28.

<sup>4</sup> Evans, Carolyn, “Religious Education in Public Schools: An International Human Rights Perspective”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm., 3, 2008, p. 455.

los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.<sup>5</sup> Nuestra Corte Suprema ha determinado que:

[...]o razonable en estos casos (de posible discriminación) está relacionado con el principio que “manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos”.<sup>6</sup> Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas.<sup>7</sup>

Se ha demostrado que en Salta existe un cuadro de flagrante desigualdad en perjuicio de las minorías étnicas y religiosas (incluyendo, obviamente, a las personas no religiosas). En efecto, niñas y adolescentes que no profesan el culto católico son inducidos, en el marco de una práctica reiterada, a rezar oraciones católicas, a bendecir la mesa, a participar de la catequesis, aún contra la expresa decisión de sus padres o tutores.<sup>8</sup>

Debe tenerse presente que

[...]a libertad de culto es sólo uno de los derechos dentro de la categoría de los derechos religiosos en el marco internacional de los derechos humanos. Además del derecho a la libertad de culto, el derecho a la igual protección y a la no discriminación también deben ser protegidos. El derecho a la igual protección implica el derecho a la igualdad de trato por parte del Estado.<sup>9</sup>

Además

Rajsoomer Lallah, uno de los miembros del Comité (de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ha sugerido que es «discriminatorio para las personas que practican una religión de Estado re-

---

<sup>5</sup> Considerando 81, caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, CIDH, 24 de febrero de 2012.

<sup>6</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice*, Harvard College, 1971.

<sup>7</sup> Considerando 12, *Q. C., S. Y.*, CSJN, 24 de abril de 2012.

<sup>8</sup> Véase apartado IX de la sentencia del juez de grado, ap. 7 de la sentencia de la Corte de Justicia de Salta, y casos 4 y 5 del recurso extraordinario federal.

<sup>9</sup> Ernst, Julia L., “Rethinking the Validity of State Religions: Is Anti-establishmentarianism a Fundamental Prerequisite for the Protection of Religious Rights Under the International Human Rights Law?”, *Northern Illinois University Law Review*, núm. 34, primavera de 2014, p. 342.

cibir fondos del Estado para su educación religiosa, mientras que otros que profesaban una fe diferente no reciben nada».<sup>10</sup>

En este caso no parece posible distinguir una práctica injustificadamente desigual de una norma que no lo es. Salta debió haber extremado los recaudos para salvaguardar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las minorías étnicas y religiosas. En cambio, optó por una manifiesta laxitud en la normativa, que a través de reglas genéricas e indeterminadas no logra evitar la discriminación durante el progresivo desarrollo como personas autónomas de la libre elección de su postura religiosa. La Ley 7546 aparenta ser formalmente igualitaria pero al no aportar mayores especificaciones termina siendo injustificadamente desigualitaria. La expresión extremadamente general “brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase” sin salvaguardas eficaces para proteger la igualdad en materia religiosa, implica establecer de facto la enseñanza obligatoria de la religión católica —la religión hegemónica y con mayores recursos— en las escuelas públicas.

Un examen de constitucionalidad riguroso de la legislación impugnada, como el que propiciamos, ha de tener en cuenta la entidad de los derechos en juego. En el caso existe discriminación fundada en (1) la religión, que afecta (2) a menores de edad (3) vulnerables por ser parte de minorías.<sup>11</sup> La presunción en contra de la constitucionalidad de la normativa provincial sólo puede ser superada ofreciendo

una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica «adecuación» a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente, y además, si no existe otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Cumper, Peter, “School Worship: Praying for Guidance”, *European Human Rights Law Review*, núm.1, 1998, p. 50.

<sup>11</sup> Al respecto, por ejemplo, véase el voto del juez Petracchi en González de Delgado, Cristina, CSJN de 19 de septiembre de 2000; caso *Bulacio vs. Argentina*, CIDH de 18 de septiembre de 2003; N. J. G., CSJN, 5 de octubre de 2010, entre otros.

<sup>12</sup> Considerando 6, *Hoft, Pedro Cornelio Federico*, CSJN, 16 de noviembre de 2004, considerando 5, *Gottschau, Evelyn Patrizia*, CSJN, 8 de agosto de 2006 y algo similar también en el considerando 9 de la disidencia parcial de Petracchi y Belluscio en *Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas*, CSJN, 7 de junio de 2005.

El Estado provincial no justificó por qué no adoptó otra alternativa menos lesiva para las minorías. No demostró por qué dejó de lado la regla inverterada contenida en el artículo 8o. de la Ley 1420 (“La enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes o después de las horas de clase”) —que, como diremos más adelante, creemos vigente y de aplicación obligatoria para el presente caso—. El Estado tampoco optó por admitir sólo el estudio de las religiones y sus textos desde un punto de vista literario, sociológico o histórico.

En *Kjeldsen v. Denmark* (23 European Court of Human Rights —ser. A— 126, p. 53 —1976—) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que:

el Estado, en el cumplimiento de las funciones asumidas en relación con la educación y la enseñanza, debe cuidar que la información o el conocimiento incluidos en el plan de estudios sean transmitidos de manera objetiva, crítica y pluralista. El Estado tiene prohibido perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda no respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Ese es el límite que no debe sobrepasarse.<sup>13</sup>

El Estado provincial se limitó a argüir que no impartir la enseñanza católica en las escuelas públicas perjudicaría “a aquellos 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”.<sup>14</sup> Sin embargo, ninguna de las opciones aquí ofrecidas, y menos aún la regla o principio del artículo 8o. de la Ley 1420, entra en contradicción con este pretendido recaudo. Dejando de lado la discusión en torno a la vigencia del artículo 8o. de la Ley 1420, este artículo ofrece una alternativa superior desde la perspectiva de los derechos humanos a la de la Ley provincial 7546. Frente al intento de fundamentar la norma restrictiva de derechos humanos en consideraciones de equidad socio-económica, remarcamos que la opción legislativa escogida por Salta se encuentra lejos de satisfacer una exigencia establecida por la Corte Suprema: la igual libertad (que incluye la igualdad en materia religiosa) no admite ninguna desviación, y en el terreno socio-económico las únicas desigualdades admisibles serán (en la terminología

---

<sup>13</sup> Citado en Evans, Carolyn y Thomas, Christopher A., “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *Brigham Young University Law Review*, The Twelfth Annual International Law and Religion Symposium, 2006, pp. 714 y 715.

<sup>14</sup> Véase apartado 3 de la sentencia de la Corte de Justicia de Salta.

de John Rawls) las que tengan por finalidad beneficiar a los grupos menos favorecidos;<sup>15</sup> en este caso, las minorías étnicas y religiosas.

### 3. *La ley provincial impugnada es contraria al principio de autonomía progresiva de las/los niñas/os*

El principio de autonomía personal se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional y en numerosos tratados de derechos humanos incorporados a nuestra Constitución. Carlos S. Nino explica que este principio, junto con los principios de inviolabilidad y de dignidad, constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad, de cuya combinación se deriva un conjunto de derechos individuales básicos. Así, el principio de autonomía de la persona prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado, y los demás individuos, no deben interferir en esa elección, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la búsqueda de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente.<sup>16</sup> Se deriva de este principio una fuerte oposición al perfeccionismo estatal, postulando la neutralidad en relación a los planes de vida y las concepciones de excelencia personal.

Esto es aplicable también al colectivo de niñas, niños y adolescentes, antes considerados objetos de intervención y en la actualidad, luego de la aprobación con jerarquía constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), de la Ley de Protección Integral núm. 26.061 y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sujetos plenos de derechos. Esta normativa consagra el principio de autonomía progresiva, según el cual la autonomía no se adquiere de manera automática con la mayoría de edad, sino que es obtenida de conformidad con la evolución de las facultades de los niños, niñas y adolescentes. La Convención reconoce expresamente que el deber de los responsables de brindar una dirección y orientación tiene un objetivo específico: lograr que niños, niñas y adolescentes ejerzan los derechos reconocidos en la Convención y, finalmente, una ciudadanía plena. De allí surge que los niños son sujetos de derechos y que sus opiniones deben ser respetadas y tenidas en cuenta. Y en lo que nos importa, que se encuentra vedada la imposición por parte del Estado de valores subjetivos, como los de una determinada religión. Al respecto, Nino, citando a Bruce Ackerman, menciona que el control sobre el niño debe ir declinando a medida que crece y debe estar dirigido a proveerle recursos que él o ella podría

<sup>15</sup> Considerando 12, Q. C., S. Y., CSJN, 24 de abril de 2012.

<sup>16</sup> Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 199 y ss.



encontrar útiles para su autodefinición.<sup>17</sup> La imposición (en los hechos) de una cosmovisión religiosa transgrede la privacidad de niños y niñas y debilita su autonomía progresiva.

#### 4. *La ley cuestionada vulnera la libertad de conciencia de las/los niñas/os*

La Ley Salteña afecta la *libertad de conciencia de los niños*, garantizada por los artículos 14 y 19 de la Constitución, por el artículo 14.1 de la Convención de Derechos del Niño y por el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como ha insistido la Corte,

nuestra Constitución reconoce los límites del Estado frente a la autonomía individual... el artículo 19 establece la esfera en la que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra norma fundamental.<sup>18</sup>

En términos constitucionales, la enseñanza religiosa durante el horario de clases es inadmisibles. En el mismo sentido se expresa la jurisprudencia constitucional estadounidense, de gran relevancia dados los orígenes de nuestra carta magna. Aquella Corte ha reiterado que cuando la educación religiosa es llevada a cabo durante el horario de clases y en la escuela se presentan poderosos elementos de inherente presión en favor de las confesiones religiosas. Señaló que el ofrecimiento de una alternativa (como la de no participar) puede reducir la desigualdad y la afectación de la libertad de conciencia que sufren las minorías, pero no elimina la influencia por parte de la escuela en asuntos reservados a la conciencia y que se encuentran por fuera del dominio de la escuela. El resultado es una presión evidente sobre los niños para que participen de las prácticas de la religión dominante (por ejemplo, *Mccollum v. Board of Education*, 333 U.S. 203, 1947, *Zorach v. Clauson*, 343 U. S. 306, 1952, entre otros).

Lo mismo sucede cuando oraciones religiosas son recitadas en las escuelas públicas al inicio de cada jornada —incluso si la oración es neutra en lo que respecta a determinada confesión religiosa y los alumnos que lo deseen puedan permanecer en silencio o ser excusados de la clase mientras ésta es recitada— (por ejemplo, *School Dist. of Abington Tp. v. Schempp*, 374 U.S. 203,

<sup>17</sup> Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 414.

<sup>18</sup> Considerado 16, *Portillo, Alfredo*, CSJN, 18 de abril de 1989.

1963, *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 1962). Para la Corte de EEUU los rezos públicos en escuelas primarias y secundarias conllevan un grave riesgo de coerción indirecta. Esta coerción indirecta, según este tribunal, se encuentra presente aun cuando los niños, niñas y adolescentes pudiesen abstenerse de orar o directamente retirarse. Optar por cualquier de estas alternativas traería aparejado un costo que no debe ser soportado por quien decide optar por no rezar: vergüenza y desaprobación social por parte de sus pares. “Esta presión, aunque sutil e indirecta, puede ser tan real como cualquier coacción manifiesta”, se resalta en uno de los precedentes (*Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577, 1992). Este argumento es plenamente aplicable a este caso. En clave igualitaria, la ley vulnera la igualdad en materia religiosa, estableciendo una práctica discriminatoria, que estigmatiza y excluye a los niños y niñas que no se ajusten a la pauta religiosa de la mayoría.

##### 5. *La ley impugnada lesiona la privacidad de las/los niñas/os al forzar la revelación pública de datos sensibles*

El artículo 43 de nuestra Constitución Nacional consagra la protección de los datos personales. De igual modo, la propia Constitución de Salta protege la información personal en su artículo 89. La ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales reglamenta el artículo 43 de la Constitución Nacional, que dispone en su artículo 7.1 que “[n]inguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles” y también prohíbe la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles.<sup>19</sup> Además, la Ley de Protección de Datos Personales reconoce entre los datos sensibles aquella información que demuestre las convicciones religiosas de las personas.<sup>20</sup> Estas disposiciones son de orden público y se aplican a todo el territorio nacional de conformidad con el artículo 44 de la Ley 25.326. La ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece que se debe respetar la dignidad de estos sujetos y prohíbe exponer, difundir o divulgar datos o informaciones que permitan identificar a los niños, niñas y adolescentes.<sup>21</sup>

La Ley Provincial 7546 y la Disposición núm. 45 de la Dirección de Enseñanza de dicha Provincia contrarían el marco de protección de los datos personales y sensibles de los niños, niñas y adolescentes por impeler a éstos a revelar sus creencias o la no aceptación de la enseñanza religiosa

---

<sup>19</sup> Artículo 7.3.

<sup>20</sup> Artículo 2o.

<sup>21</sup> Artículo 22.

en horario de clases, mediante la exigencia de un formulario de exención. En primer lugar, el artículo 27 inciso ñ de la Ley 7546 dispone que la educación religiosa atenderá a las creencias de los padres y tutores, quienes deciden sobre la participación de sus hijos y pupilos en estas, y el artículo 18 inciso m exige que la asignatura esté de acuerdo con las convicciones de los padres o tutores, según el caso. En segundo lugar, la Disposición 45 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial impone los contenidos de los formularios para que los padres o tutores puedan realizar la exención a la participación de sus hijos y pupilos en la materia de religión y para que manifiesten la creencia en la que desearon obtener educación. Esto implica la exigencia de revelar información sensible sobre los niños, niñas y adolescentes, y de sus familias, al deber acreditar las convicciones religiosas, la falta de creencias o la no adhesión a la religión católica, con un claro riesgo de exclusión y estigmatización para las familias que no desean hacer públicas sus convicciones religiosas o filosóficas.

Esta normativa lesiona el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes previsto en el artículo 16 de la Convención sobre Derechos del Niño al obligarlos a manifestar directa o indirectamente información sensible. El Comité sobre los Derechos de los Niños estableció que viola el derecho a la privacidad de los niños el requerir a los padres que presenten una solicitud formal que exponga la fe de los niños para que se eximan de la educación religiosa obligatoria.<sup>22</sup> Esta normativa, y la práctica seguida dentro de las instituciones educativas de la Provincia de Salta, configuran una violación a la vida privada prevista en el artículo 17 y a la libertad de religión consagrada en el párrafo 2 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considerando que el Comité de Derechos Humanos determinó que "...no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias".<sup>23</sup>

Cualquier procedimiento de exención a la educación religiosa en las escuelas públicas ofende a padres, tutores, y a los propios niños, niñas y adolescentes, al compelerlos a develar aspectos centrales de su intimidad personal. Estos procedimientos de exención operan como un fuerte disuasivo hacia los padres y tutores que consideran solicitar la eximición de sus hijos o pupilos a la educación religiosa. Esto vuelve ilusorio el derecho a una edu-

---

<sup>22</sup> *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway, U. N. Comm. on the Rights of the Child*, 6th Sess., at para. 9, U. N. Doc. CRC/C/15/Add.23 —1994—.

<sup>23</sup> Observación General núm. 22, *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18, Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*, 48o. período de sesiones, U. N. Doc. RI/GEN/1/Rev.7 at 179, 1993, párrafo 3.

cación plural. Sobre el punto, el TEDH indicó que el hecho de que los padres estén obligados a informar a las autoridades de la escuela sobre sus convicciones religiosas o filosóficas lo convierte en un medio inadecuado para garantizar el respeto a la libertad de convicciones.<sup>24</sup> En la misma senda el TEDH en el caso *Folgero*, al analizar una presunta violación a los artículos 8o. y 9o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sostuvo que la información sobre las convicciones personales, religiosas y filosóficas afectan los aspectos más íntimos de la vida privada y comprendió que obligar a los padres a revelar a las autoridades de la escuela esta información puede constituir una violación al derecho a la vida privada y a la libertad de religión.<sup>25</sup> Igualmente, en el caso *Zengin*, el TEDH determinó que el hecho de que los padres deban hacer una declaración previa ante las escuelas afirmando que pertenecen a la educación cristiana o judía, para que a sus hijos sean eximidos de las clases religiosas, podría plantear un problema con el derecho a la libertad de religión.<sup>26</sup>

En suma, la normativa reprochada al exigir información sensible de las personas viola el artículo 43 de la Constitución Nacional, los artículos 17 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 2o. y 7o. de la Ley de Datos Personales y los artículos 10 y 22 de la Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes.

## 6. *Las normas impugnadas vulneran la separación entre Iglesia y Estado*

La Corte Suprema ha interpretado desde siempre que la Constitución Nacional (en particular, los artículos 2o., 14, 16, 19, 20, 73 y 93) obliga al Estado a mantenerse neutral frente a las decisiones espirituales de los ciudadanos. Primero, la Corte ha reiterado que el artículo 2o. de la Constitución Nacional no implica ningún compromiso entre el Estado y la Iglesia católica más allá del financiero. Ya en 1928 la Corte aclaró que

la Constitución desechó la proposición de que el catolicismo fuera declarado la religión del Estado y la única verdadera, arribándose como solución transaccional, a la fórmula del artículo 2o., cuyo alcance no es otro que el emergente de su texto: los gastos del culto serán pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos por consiguiente al poder del Congreso.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> TEDH, *Zengin c. Turquía*, Ap. núm. 1448/04, 9 de octubre de 2007, párrafo 75.

<sup>25</sup> TEDH, *Folgero c. Noruega*, App. No. 15472/02, 29 de junio 2007, párr. 98.

<sup>26</sup> TEDH, *Zengin c. Turquía*, Ap. núm. 1448/04, 9 de octubre de 2007, párrafo 73.

<sup>27</sup> Considerando 3, *Didier Desbarats*, CSJN, 18 de julio de 1928; véase también, primer párrafo, *Correa, Jacinto*, CSJN, 29 de julio de 1893; considerando 4, *Rosa Melo de Cané*, CSJN,

Segundo, la Corte ha entendido que el Estado tiene el derecho de legislar sobre ciertas áreas de la vida social que tradicionalmente fueron prerrogativa de las instituciones religiosas, en la medida en que éstas tengan la posibilidad de ejercer esas tradiciones fuera del ámbito gobernado por el Estado. El ejemplo clásico es el fallo *Correa* de 1893. Allí la Corte negó que la existencia de instituciones públicas en materia nupcial vulnerase el derecho de los creyentes a profesar su culto: “en nada puede afectar ni vulnerar el dogma católico, ni los principios de cualquier otra religión, pues en la misma ley se permite expresamente la celebración del matrimonio religioso a cuantos quisieran contraerlo conforme a sus creencias”.<sup>28</sup>

Tercero, la Corte ha entendido que el Estado no puede obrar de un modo que favorezca a alguna determinada cosmovisión (sea religiosa o no) por sobre otra, y mucho menos imponer una cierta creencia a los ciudadanos. Así, en 1945, obligó al Registro Civil a admitir nombres no incluidos en el santoral católico,<sup>29</sup> y en 1966 admitió que las excepciones al servicio militar para “seminaristas” se aplicaban también a los judíos.<sup>30</sup> En 1986, los dos votos de la mayoría en el fallo *Sejean* afirmaron que “la neutralidad religiosa de nuestra Constitución Nacional, que surge de la enfática declaración de la libertad de cultos, resulta antagónica con la consagración de normas que impongan la doctrina de una religión determinada” y que la libertad religiosa, reconocida en el artículo 14 de la Constitución, “conlleva la facultad de no profesar religión alguna”.<sup>31</sup> En 1989, en *Portillo*, la Corte afirmó explícitamente que cuando el Estado asume una posición favorable a una cierta religión, la lesión a las creencias legítimas de un ciudadano “puede alcanzar no sólo a aquéllos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos”.<sup>32</sup>

Este último principio, aplicado a este caso, es transgredido por la práctica de dictar enseñanza religiosa en las escuelas públicas, por lo que debe-

---

16 de diciembre de 1911; *Sejean, Juan B.*, CSJN, 27 de noviembre de 1986, voto de Enrique Petracchi, considerando 9, y voto de Jorge Bacqué, considerando 12; *Villacampa, Ignacio*, CSJN, 9 de febrero de 1989, pp. 131 y 132; considerando 16, *Sisto, Verónica Eva y Franzini, Martín Ignacio*, CSJN, 5 de febrero de 1998.

<sup>28</sup> Séptimo párrafo, *Correa, Jacinto*, CSJN, 29 de julio de 1893; véanse también *Carbonell, Luis Alberto*, CSJN, 12 de agosto de 1982, *Sejean, Juan B.*, CSJN, 27 de noviembre de 1986 y considerando 11, *Sisto, Verónica Eva y Franzini, Martín Ignacio*, CSJN, 5 de febrero de 1998.

<sup>29</sup> *Moxey, Edwin Patrick*, CSJN, 20 de abril de 1945.

<sup>30</sup> *Glaser, Benjamín*, CSJN, 23 de septiembre de 1966.

<sup>31</sup> *Sejean, Juan B.*, CSJN, 27 de noviembre de 1986, votos de Jorge Bacqué, considerando 12, y Enrique Petracchi, considerando 9.

<sup>32</sup> Considerando 9, *Portillo, Alfredo*, CSJN, 18 de abril de 1989.

ría ser declarada inconstitucional. Primero, compromete al Estado con una cierta posición espiritual (la religiosa, y en particular, la católica) y, segundo, impone a los niños (sean estos creyentes, agnósticos o ateos) una cierta cosmovisión religiosa. El Estado no puede ampararse ni en el artículo 2o. ni en el 14 de la Constitución para justificar su práctica: el artículo 2o. solamente refiere a compromisos financieros del Estado, y el artículo 14 no impide que el Estado legisle en cuestiones que afecten prácticas tradicionales, siempre y cuando estas prácticas puedan ser llevadas a cabo, paralelamente, fuera del ámbito público (como en el caso del matrimonio o de la educación religiosa).

### 7. *Las normas impugnadas contrarían el principio republicano de gobierno*

La inclusión de contenidos religiosos en la educación pública es también contraria al *principio republicano de gobierno* (artículo 1o. de la Constitución Nacional, artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al atentar contra la adecuada formación ciudadana de los educandos, y así erosionar la base de la deliberación democrática. La idea republicana de gobierno descansa en dos presupuestos. El primero es el reconocimiento del carácter social y político de los ciudadanos y su orientación hacia el florecimiento, y apela al ejercicio activo (participativo) de las capacidades humanas para realizar los propósitos sociales encaminados al autogobierno, implicando el reconocimiento de las personas como agentes morales. Por esta razón, el Estado debe estructurarse de manera que las instituciones contribuyan a estos fines. El autogobierno lleva en su centro la idea deliberativa de la democracia y la necesidad de la participación política en el ámbito público.<sup>33</sup> El autogobierno requiere de una ciudadanía activa encaminada a la práctica y promoción de los principios republicanos, como un círculo virtuoso democrático.<sup>34</sup>

El segundo presupuesto hace referencia al conjunto de capacidades necesarias para que todas las personas se orienten voluntariamente hacia los fines o propósitos republicanos. La *virtud cívica*, entonces, exige que los ciudadanos cultiven prácticas y dinámicas que les permitan desarrollar sus capacidades republicanas, entendiendo por éstas a las relacionadas con el buen ejercicio de la participación social y la deliberación democrática (como fines republicanos). En este punto el Estado debe utilizar el poder coercitivo de la ley para promover y facilitar un entorno público en el que la virtud pueda florecer, para contribuir también al desarrollo del autogobierno. En otras

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, CSJN, *Patitó, José Ángel*, 24 de junio de 2008, considerando 11.

<sup>34</sup> Pettit, Philip, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

palabras, uno de los deberes del Estado republicano es el de utilizar el derecho para evitar que la virtud cívica se pierda.<sup>35</sup> El principio republicano de gobierno sirve entonces como el camino para llegar a la libertad democrática y el goce efectivo de los derechos: es instrumentalmente necesario para alcanzarlos.<sup>36</sup> Por ello las instituciones de gobierno deben mantener un orden normativo que sirva para *constituir* la libertad las personas en la vida pública.

De aceptarse en el ámbito de la enseñanza pública la instrucción religiosa, el Estado estaría legitimando que la escuela deje de ser un ámbito en el que impera el debate plural y la diversidad de ideas, y pase a ser un ámbito de transmisión acrítica de creencias (que por más valiosas que se consideren) escapen al control racional y la evaluación crítica. Con ello fallaría a su deber de promover las virtudes cívicas republicanas y de garantizar la consecución de los propósitos republicanos. Como sugiere Amy Gutmann, “el resultado indirecto —sino el directo— de enseñar religión en las escuelas públicas sería el de restringir la deliberación racional entre personas que adoptan distintas formas de vida”.<sup>37</sup> La construcción de una democracia más robusta requiere que los niños se formen comprendiendo el carácter valioso de la diversidad, y entendiendo la importancia de hacer oír su voz en la discusión de los problemas comunes.

#### 8. *Las normas violan la regla (o principio) del artículo 8o. de la Ley 1420*

Al presente caso debiera serle aplicable el artículo 8o. de la histórica Ley 1420, que creemos vigente, que establece: “La enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes o después de las horas de clase”. La Ley 1420 fue aprobada en 1884, luego de un intenso debate parlamentario. Las leyes nacionales más recientes en materia de educación —la Ley Federal de Educación de 1993 (Ley 24.195) y la Ley de Educación Nacional de 2006 (Ley 26.206)— no han derogado de forma expresa la Ley 1420. La Ley 24.195 establece que todas las disposiciones que se opusieran a esa norma debían considerarse derogadas. Muchas de las disposiciones de la Ley 1420 se oponen a la Ley 24.195 —tal como se desprende de las manifestaciones vertidas por los legisladores en las

---

<sup>35</sup> Skinner, Quentin, “The Republican Ideal of Political Liberty”, en Bock, Gisela *et al.* (eds.) *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

<sup>36</sup> Pettit, Philip, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

<sup>37</sup> Gutmann, Amy, *Democratic education*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 104.



discusiones previas a la sanción tanto de la Ley 24.195 como de la 26.206—, pero ello no ocurre con su artículo 8o., cuyo contenido no sólo no entra en contradicción con las Leyes 24.195 y 26.206, sino que es de hecho coherente con estas normas. Además, el artículo 8o. es autónomo, es decir, operativo sin perjuicio de la vigencia del resto de los artículos de la ley.

En este marco, el Digesto Jurídico Argentino (Ley 26.939) consideró, en su primera opinión, que la Ley 1420 había sido derogada completamente. Pero el artículo 8o. de esa ley está en realidad vigente (por lo menos como principio jurídico) y considerar lo contrario supondría una violación de los principios de progresividad y de no regresividad. El principio de progresividad encuentra su fundamento en la obligación de desarrollo progresivo que los Estados tienen para lograr la efectividad plena de los derechos (artículo 2.1 del PIDESC y artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos). La progresividad de los derechos se complementa con los principios de máximo uso de los recursos disponibles y de no regresividad, donde el primero significa adoptar las medidas concretas para mejorar la protección de los derechos (por todos los medios disponibles) y el segundo —y que aquí nos ocupa— establece la prohibición que el Estado tiene de disminuir el grado alcanzado en el disfrute de los derechos.

El principio de no regresividad, en tanto, protege a los derechos contenidos en tratados internacionales y en las constituciones estatales, pero no se limita solamente a ellos, sino que alcanza a aquellos derechos contenidos en las leyes nacionales, que se encaminen a reconocer, proteger o desarrollar algún derecho reconocido nacional o internacionalmente (en concordancia con el principio pro persona). La progresividad y no regresividad de los derechos deben ser interpretadas de forma que no se limite “el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”(voto concurrente de Ferrer Mac-Gregor Poisot en Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, CIDH, 21 de mayo de 2013; Caso *Acevedo Buendía y Otros “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs. Perú*, CIDH, 1 de julio de 2009; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo 1 del artículo 2o. del Pacto, U. N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones, 1990; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38o. período de sesiones, 21 de septiembre de 2007).



La Ley 1420 contiene y desarrolla en su artículo 8o. el derecho a la educación, consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tal disposición es compatible con los principios de tolerancia, libertad y amistad reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, así como con el derecho que los padres y tutores tienen de “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13, párrafos 1 y 3). Por lo tanto, considerar derogado el artículo 8o. de la Ley 1420 sin que exista otra normativa que proteja los derechos que ese artículo regulaba implica vulnerar el principio de progresividad y no regresividad, dado que se estarían restringiendo —y no expandiendo— los derechos constitucionales en juego.

Aún reconociendo que existe una corriente importante que entiende que cuando se sancionó la Ley 1420 ésta tenía un carácter meramente local (aplicable sólo en la Ciudad de Buenos Aires), no debe pasarse por alto dos aspectos. Primero, que el texto de la norma es ambiguo en relación a este punto (el artículo 7o., por ejemplo, menciona “las necesidades del país”, el 25 la expedición de diplomas en las escuelas normales de las provincias, el 26 la ausencia de maestros idóneos, nuevamente, en “el país” y el artículo 57 las subvenciones a las provincias). Segundo, que, por ejemplo, la ley 4874 de 1905 —sobre escuelas nacionales en las provincias, también conocida como ley Láinez— extendió en la *práctica* la aplicación de la Ley 1420 a muchas escuelas del país (aunque esto ya sucedía, por caso, con las escuelas provinciales subvencionadas por el Estado Nacional contempladas en el artículo 57 de la Ley 1420), incluidas algunas en la provincia de Salta. En efecto, hacia 1936 había en Salta casi tres veces más escuelas regidas por la 1420 que por legislación local.<sup>38</sup> En este sentido, queda de manifiesto, por un lado, que la norma admite la interpretación del artículo 8o. como un principio de laicidad vinculado al derecho a la educación, aplicable nacionalmente y, por otro lado, que una interpretación contraria implicaría retroceder en la protección de derechos, lo que está prohibido por los principios de progresividad y de no regresividad ya comentados.

A todo evento, aun cuando se considerara (a nuestro juicio erróneamente) que la Ley 1420 ha sido derogada, la mejor interpretación posible de esta derogación —a la luz de los principios constitucionales enunciados— no es la que autoriza al Estado a dictar enseñanza religiosa en el horario de clase, sino —por el contrario— la que considera revocada la autorización a dictar

<sup>38</sup> Véase en: [http://www.me.gov.ar/curriform/publica/cien\\_anios\\_ley\\_lainez.pdf](http://www.me.gov.ar/curriform/publica/cien_anios_ley_lainez.pdf), p. 14.

enseñanza religiosa dentro de las instituciones públicas aun fuera del horario curricular. En otras palabras, no puede entenderse que el legislador redujo la protección a los derechos constitucionales de los niños, sino que debe entenderse —por el principio de progresividad— que su intención ha sido ampliarlos. Por tanto, la derogación de la Ley 1420 debe ser entendida como una prohibición total de enseñar religión en las escuelas, tanto dentro como fuera del horario de clases.

### III. CONCLUSIÓN

La ley que establece la enseñanza religiosa en Salta: 1) es violatoria del derecho de los niños a aprender, porque prevé la enseñanza de contenidos dogmáticos e incompatibles con la mejor evidencia científica disponible; 2) transgrede el principio de igualdad y no discriminación, porque trata de modo diferenciado a un grupo de personas sin justificación alguna; 3) desconoce el principio de autonomía progresiva de las niñas y niños, quienes ven acotado su margen de opción en relación a su formación espiritual; 4) viola la libertad de conciencia de las niñas, los niños y sus padres, que sufren presiones inaceptables en sus opciones espirituales; 5) lesiona el derecho a la privacidad de las niñas y niños, al obligarlos a expresar públicamente sus convicciones religiosas, aun cuando ellas/os prefieran guardarlas en su esfera íntima; 6) vulnera el principio constitucional de separación entre Iglesia y Estado, al otorgarle un privilegio a una cierta cosmovisión (la religiosa) y a una religión en particular (la católica); 7) atenta contra la consolidación de una sociedad democrática, conforme al mandato del principio republicano de gobierno, porque socava el carácter deliberativo y plural de la escuela; y por último, 8) viola la normativa infra constitucional vigente en la materia, es decir, el artículo 8o. de la Ley 1420, que exige que la enseñanza religiosa siempre se dé fuera del horario de clase.

### IV. PETITORIO

Esperando que nuestro aporte contribuya a una justa resolución del caso, solicitamos a la Corte:

- 1) Que se nos tenga presentados como *Amicus Curiae* en esta causa; y
- 2) Que se tenga en cuenta lo expuesto en el presente y se resuelva en consecuencia.