

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: "Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo".

Considerando:

1º) Que un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) iniciaron una acción de amparo colectiva contra la Provincia de Salta (Ministerio de Educación). Plantearon la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546, en cuanto dispone que la instrucción religiosa "integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa".

Las actoras solicitaron, además, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución provincial y 8º, inc. m, de la referida ley 7546, que establecen, con una redacción idéntica, que "los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones", para el caso de que se les otorgare una interpretación que no tuviere compatibilidad con los derechos invocados por su parte.

Asimismo, tacharon de inconstitucionales las actividades de los funcionarios escolares de la Provincia de Salta que, al aplicar esas normas, imponen la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas provinciales.

En este contexto, peticionaron el cese de la enseñanza de la religión católica en dichas escuelas y de toda práctica religiosa dentro del horario escolar, por considerarlas violatorias de los derechos constitucionales de libertad de culto, religión y conciencia, de igualdad, educación libre de discriminación y respeto a las minorías étnicas y religiosas, y de privacidad.

2º) Que la Corte de Justicia de Salta confirmó la declaración de constitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial y de los arts. 8º, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley 7546. Asimismo, ordenó que las prácticas y usos religiosos tuvieran lugar únicamente durante el horario fijado para la enseñanza de la materia "religión", y que se arbitrara un programa de formación alternativo para quienes no desearan ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar (fs. 998/1018).

Para así decidir, la corte local consideró que las normas impugnadas respetan la libertad de culto y de conciencia, ya que no imponen la enseñanza de una religión determinada, no establecen privilegios a favor de los alumnos católicos, ni afectan el derecho a optar por no recibir instrucción religiosa. En esta línea, expresó que nuestra Constitución Nacional, en su Preámbulo y en su articulado, afirma la existencia de Dios y, a

su vez, reconoce la libertad de culto y de conciencia; las que, aplicadas en el ámbito de la enseñanza escolar, no deben ni pueden ser entendidas en el sentido de exclusión de todo lo religioso.

Manifestó además que nuestro país está jurídicamente estructurado desde su fundación como una nación católica apostólica romana, y que la Provincia de Salta, en particular, tiene una población que en su mayoría profesa dicho credo. Desde esta perspectiva, indicó que la decisión de no impartir la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas perjudicaría a los niños carentes de recursos y a aquellos que viven lejos de los centros urbanos, por cuanto no tendrían la posibilidad de recibirla en una escuela privada.

Añadió que si el legislador provincial había decidido válidamente que en las escuelas públicas se brinde enseñanza religiosa respetando el derecho de los padres y tutores a exigir que se diera a sus hijos o pupilos aquella que estuviera de acuerdo con sus convicciones -o a no recibirla-, aparece como razonable y no discriminatorio el sistema adoptado de solicitar una manifestación de su voluntad en tal sentido, así como la separación de los niños a esos efectos. Por el contrario, calificó de irrazonable la pretensión de la parte actora de que, por tratarse de datos sensibles, en orden a resguardar el derecho a la intimidad, se prive a todos los alumnos de su derecho a recibir educación religiosa.

Destacó que la normativa cuestionada, al establecer la enseñanza religiosa y contemplar alternativas conforme a los

deseos de los padres o tutores, no confronta de manera alguna con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país.

Sin perjuicio de lo expuesto, el *a quo* tuvo por acreditado que en algunos establecimientos escolares no se actúa con el adecuado respeto hacia aquellos alumnos que no desean participar en actividades directamente vinculadas con la religión católica -tales como rezos obligatorios al comienzo de la jornada, inclusión de oraciones en los cuadernos y bendición de la mesa-, y que tampoco se les ofrece una alternativa curricular a la clase de enseñanza religiosa que esté de acuerdo a sus creencias. Por tal motivo, juzgó necesario que las prácticas y usos religiosos se realicen solamente durante la clase de enseñanza religiosa, y que se disponga un espacio alternativo de formación donde los alumnos puedan recibir una instrucción según sus convicciones. Preciso que estas medidas deben ser adoptadas por el juez de grado en la etapa de ejecución de sentencia, quien a su vez tendrá a su cargo el control de su cumplimiento.

3º) Que contra este pronunciamiento, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y dos coactoras interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 1026/1045) que, por mayoría, fue concedido en razón de haberse cuestionado la constitucionalidad de normas provinciales y haber sido la decisión recurrida a favor de su validez (fs. 1123/1132 vta.).

Las recurrentes alegan que las normas provinciales, tal como fueron aplicadas por las autoridades escolares e interpretadas por el *a quo*, atentan contra el principio de neutrali-

dad religiosa del Estado. Al respecto, manifiestan que el art. 2° de la Constitución Nacional se refiere a la obligación de sostener el culto católico solamente desde el punto de vista económico, y que nuestra Ley Fundamental ha adoptado el principio de neutralidad religiosa.

Destacan asimismo que lo resuelto vulnera los derechos a la libertad de culto y de conciencia, a la igualdad, educación sin discriminación y respeto de las minorías étnicas y religiosas, y a la intimidad contenidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Remarcan que la corte local, al reconocer la validez constitucional de las normas provinciales tal como fueron aplicadas por las autoridades escolares, avaló el adoctrinamiento en la religión católica, de manera discriminatoria y coercitiva, en los establecimientos de educación primaria. En esta inteligencia, sostienen que resulta inaceptable que la corte provincial, pese a reconocer la existencia de prácticas de tal tenor, haya rechazado su planteo de inconstitucionalidad y resuelto, en cambio, que la subsanación de dicha situación ilegítima debía ser arbitrada por el juez de primera instancia, en la etapa de ejecución de la sentencia.

4°) Que, con arreglo a lo previsto en la acordada 30/2007, se fijó una audiencia pública informativa ante este Tribunal que se desarrolló los días 16, 17, 30 y 31 de agosto del corriente año. Durante las tres primeras jornadas efectuaron sus exposiciones los Amigos del Tribunal que habían sido admitidos en los términos de la acordada 7/2013. En el último día de

audiencia, los representantes de cada una de las partes fueron interrogados sobre distintos aspectos de la controversia y, finalmente, se dio intervención a los oradores designados en calidad de terceros voluntarios admitidos en el proceso, tal como dan cuenta las actas incorporadas al expediente (fs. 1569/1668).

5°) Que el recurso extraordinario resulta admisible, toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales —art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y los arts. 8, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546—, bajo la pretensión de ser contrarias a los derechos constitucionales de libertad de religión y de conciencia, de igualdad y no discriminación y de privacidad; y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

6°) Que los recurrentes sostienen —para invalidar las normas que impugnan— que aun cuando la Constitución Federal ha adoptado el principio de neutralidad religiosa, la Corte de Justicia de Salta interpretó defectuosamente su texto al concluir que “la Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación católica apostólica romana” (fs. 1041 vta.).

En este punto, cabe recordar que en la Asamblea Constituyente que precedió la sanción de la Constitución de 1853, la cuestión religiosa emergió en ocasión de debatirse el art. 2° del proyecto según el cual “[e]l gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

Al fundar esta disposición, José Benjamín Gorostiaga, quien expuso en nombre de la Comisión de Negocios Constitucionales, sostuvo que *"este artículo imponía al Gobierno Federal la obligación de sostener el culto católico apostólico romano, y esta disposición presuponía y tenía por base un hecho incontable y evidente, cual es que esa religión era la dominante en la Confederación Argentina, la de la mayoría de los habitantes... que la declaración ... de que la religión católica era la religión del Estado sería falsa; porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella, eran católicos..."*. En el debate, el convencional Manuel Pérez propuso agregar que el gobierno federal *"profesaba"* —a más de sostener— ese culto; seguidamente Manuel Leiva propuso establecerla como *"religión de estado"*; Pedro Zenteno agregó que correspondía hacerlo *"puesto que era ella el único y sólo sentimiento dominante en la mayoría de los habitantes de la Confederación"* (Convención Nacional de 1898, antecedentes: Congreso Constituyente de 1853 y Convenciones reformadoras de 1860 y 1866, Compañía Sud-americana de billetes de Banco, Buenos Aires, p. 293. Todas las citas de los considerandos 6º y 7º se referirán a esta obra salvo indicación en contrario).

Frente a esta propuesta, el convencional Lavaisse —sacerdote de "espíritu liberal" como lo definiese José María Zuviría en "Los Constituyentes de 1853" (Lajouane, Buenos Aires, 1889, p. 134)— sostuvo que se oponía porque *"la constitución no podía intervenir en las conciencias, sino reglar sólo el culto exterior"*. Nuevamente intervino Gorostiaga, agregando que la decisión de los puntos de dogma *"no es de la competencia de un*

Congreso político, que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de culto, según las inspiraciones de la conciencia" (p. 294). Finalmente, el convencional Seguí diferenció —para fundar la pertinencia del artículo redactado por la comisión— que "toda religión constaba de dos partes: dogma y símbolo. Que la primera no era materia de ninguna legislación humana; porque sería ridícula una ley sin la probabilidad de hacerla cumplir. Que en este sentido la religión no podía ser sostenida, protegida ni regularizada por ningún poder ni legislación humana" (p. 295).

Al término del debate, el art. 2º fue aprobado sin las modificaciones propuestas. De ese modo, la Constitución de 1853 resultó ser el primer texto constitucional nacional que no consagró una religión oficial de Estado, pues la de 1819 empezaba por establecer como religión del Estado a la católica a la que el gobierno debía "la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas", (art. I); la de 1826 establecía que la religión de la Nación Argentina "es la Católica Apostólica Romana, a la que prestará siempre la más eficaz, y decidida protección, y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas" (art. I, inciso 3º).

7º) Que en la Convención del Estado de Buenos Aires de 1860 encargada de revisar la Constitución de 1853, el convencional Frías planteó reeditar el debate sobre la separación del Estado y de la Iglesia. Propuso modificar el art. 2º señalado para incluir que "[l]a religión católica apostólica romana es la religión de la República Argentina, cuyo gobierno costea su cul-

to. *El gobierno le debe la más eficaz protección, y sus habitantes el mayor respeto y la más profunda veneración*" (p. 1016). Diversos convencionales alertaron entonces sobre la peligrosidad de avanzar en el punto, en el entendimiento de que resultaba un ámbito tan sensible que convenía que la cuestión no fuera discutida. Así, Sarmiento pidió *"evitar esta cuestión que puede ser tempestuosísima"* (p. 1020), y el convencional Portela solicitó que la enmienda fuese retirada porque no era *"oportuna"* (p. 1022); Roque Pérez sostuvo que lo secundaba por ser un asunto *"ciertamente muy grave y de mucha trascendencia"* (p. 1022). El convencional Elizalde (D.R.) explicó que estaba *"haciendo el mayor sacrificio por evitar entrar en esta cuestión (...) [s]i discutiéramos, se vería todo lo que tiene de serio este negocio"* (p. 1026). Bien vale entonces observar en este punto que frente al riesgo de que las diferencias religiosas mutaran en oposiciones políticas, la propuesta de *"reformular el artículo 2º de la Constitución o no"* fue desechada por la Convención sin ser debatida en cuanto a su contenido (p. 1026). La inconveniencia del debate resultó incentivo suficiente para evitar –al menos en clave constitucional– el conflicto religioso en ciernes entre *"clericales"* y *"liberales"*.

8º) Que, en suma, del debate de la Convención Constituyente surge que el privilegio que recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 como religión mayoritaria de los habitantes del país no importa que aquella sea establecida como religión de Estado, sino que el término *"sostenimiento"* debe entenderse limitado al *"sostenimiento económico"* del culto católi-

co, ello en el contexto de una posición en todo otro aspecto neutral del Estado frente a las religiones.

En este sentido, esta Corte ha manifestado en numerosas ocasiones antes de 1994 -y el presente caso es oportunidad de reiterarlo- que ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino y que "la aludida norma constitucional se limita a privilegiar a la Iglesia Católica en sus relaciones con el Estado coadyuvando, a la vez, al sostén y protección económica de los gastos de ese culto, los cuales serían pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso" (Fallos: 312:122).

9º) Que, al resolver diferentes cuestiones, este Tribunal había sostenido esta interpretación del art. 2º. Así, en el precedente "Correa" (Fallos: 53:188) sostuvo que "la Constitución organiza el Gobierno Federal de la Nación dividiéndolo en tres altos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, sin designar ningún otro, ni conferir á congregación alguna, sea cual fuere su naturaleza y origen, la facultad de dictar leyes generales que obliguen á los habitantes del país como colectividad civil (...) Que por el contrario, ni aún las disposiciones de la Iglesia Católica contenidas en decretos de los concilios, bulas, breves ó rescriptos de los Pontífices pueden tener efectividad en el país, ni ser promulgadas en él sin el pase del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Corte Suprema; requiriéndose una ley del Congreso cuando contengan disposiciones generales y permanentes (...)".

En el mismo sentido, en "Didier Desbarats" (Fallos: 151:403) este Tribunal señaló que "no existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil) precepto o disposición alguno que haya limitado el derecho impositivo de la Nación o de las provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la iglesia. Antes bien, esta Corte Suprema ha declarado que el art. 2º de la Constitución Nacional, al disponer que el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivo de actos del culto".

10) Que en el marco de la interpretación evolutiva que ha desarrollado este Tribunal respecto del alcance del mencionado art. 2º, no puede dejar de mencionarse el precedente "Sejean" (Fallos: 308:2268, voto del juez Enrique S. Petracchi) en el cual esta Corte declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio vincular prevista en el art. 64 de la ley 2393. Sostuvo que "la libertad de conciencia es incompatible (...) con la confesionalidad del Estado. El privilegio que, como religión de la mayoría de los habitantes del país, recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 no importa (...) que aquélla sea establecida como religión del Estado. Y aun 'siendo innegable la preeminencia consagrada en la Constitución Nacional a favor del culto católico apostólico romano, al establecer la libertad de todos los cultos no puede sostenerse con su texto, que la Iglesia Católica constituye un poder político en nuestra organización, con potestad de dictar leyes de carác-

ter civil como son las que estatuyen el régimen del matrimonio'".

11) Que, como se advierte, los precedentes señalados resultan coincidentes con los antecedentes históricos antes citados en cuanto a la interpretación y alcance que cabe asignarle al "sostenimiento" del culto católico por parte del Estado en la Constitución Nacional. No puede concluirse entonces que dicha cláusula hubiera instituido al catolicismo como "religión oficial".

12) Que despejado este punto la cuestión subsiguiente —de acuerdo a las posturas asumidas por las partes— es determinar cuál es el alcance del principio de neutralidad del Estado en materia religiosa en el ámbito de la educación. Al respecto, la reforma de 1994 introdujo modificaciones significativas al mandato conferido al legislador en el art. 67, inciso 16, de la anterior redacción de *"proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria"*. En la redacción del art. 75 inciso 19, el Congreso Nacional debe *"[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales"*.

13) Que del debate que precedió su aprobación surge que el constituyente persiguió un doble objetivo: consagrar expresamente con la máxima jerarquía normativa ciertos principios básicos que habían caracterizado a la educación pública argentina –su carácter neutral y gratuito– y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismos, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación.

En efecto, el disenso de las distintas posiciones asumidas por los convencionales versó sobre qué precisiones correspondía incluir en la formulación del nuevo articulado para asegurar más eficazmente el logro de dichos objetivos; esto es, si correspondía establecer el deber del Estado de garantizar en la educación pública la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna –tesis finalmente consagrada normativamente–, o si resultaba necesario consignar expresamente la prescindencia religiosa de la educación pública.

Así, el convencional Del Bono señaló que *"Si nuestro país no padece divisiones o enfrentamientos irreconciliables por diferencias étnicas, sociales o religiosas, se debe en gran medida a esa escuela pública universal y gratuita, concebida con los criterios de la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Me parece muy bien que demos a esos criterios el rango constitucional que se merecen"* (p. 3383 del Debate de la Convención Nacional Constituyente, 28ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria, 8, 9, 10 y 11 de agosto de 1994, al que se referirá en lo sucesivo las citas de este considerando). La convencional Gómez de

Marelli sostuvo que el Estado está obligado a garantizar *"...una escuela sin discriminación, formadora de hombres libres, en fin, una escuela abierta para todos, abierta al pueblo... Por ello vengo a defender la constitucionalización de estos principios"* (p. 3409). Por su parte, Sánchez García afirmó que *"la escuela pública debe tener pluralidad y no sectorizarse hacia ninguna religión. Cien años de escuela pública en el país permitieron el desarrollo de una infinidad de credos, religiones, etcétera..."* (p. 3409); y la convencional Puiggrós precisó que *"Coincidimos con el texto del dictamen de mayoría en lo siguiente:... la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna..."* (p. 3837).

Más allá de estas posiciones sobre el modo en que los convencionales entendían que debía formularse la norma, todos aludieron al carácter laico de la educación pública como un principio clave para asegurar *la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna*. En el seno de la Convención hubo un consenso prácticamente unánime en que con la nueva previsión se buscaba que la educación pública mantuviera el espíritu de la ley 1420 que estipuló su carácter laico y gratuito (ver, en particular, las intervenciones de los convencionales Bravo, Felicevich, La Rosa y Rodríguez en el debate).

14) Que este principio de neutralidad también comprende la posibilidad de profesar o no libremente su culto en el ámbito escolar (art. 14 de la Constitución Nacional). La reforma constitucional incorporó al bloque de constitucionalidad diversos tratados que contemplan el derecho de los padres a que sus

hijos reciban enseñanza religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones o creencias. Así, el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, [...] de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"); el art. 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"); y el art. 18.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones").

En relación al alcance de este derecho, el Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General 22, señaló que "la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores".

En conclusión, la noción de neutralidad comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular –incluso la de los no creyentes–, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar.

15) Que en nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea la "base de la educación" —para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional— las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la "educación primaria" de acuerdo al art. 5°. Este dispone que "[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure (...) la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

En ejercicio de este poder, la Provincia de Salta estableció en el art. 49 de su Constitución que "[e]l sistema educacional contempla las siguientes bases: (...) Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Como se advierte, el art. 49 replica casi literalmente las normas del derecho internacional de los derechos humanos citadas en el considerando 14, con el aditamento de que ese derecho debe ser asegurado en el ámbito de la "escuela pública". Esta previsión, al no distinguir, puede ser entendida como comprensiva de todos los establecimientos educativos reconocidos por las autoridades salteñas. Desde este enfoque, el art. 49 en nada modifica las normas del bloque de constitucionalidad federal, razón por la cual se puede afirmar que respeta los principios de neutralidad del Estado en el ámbito religioso y de

igualdad y no discriminación tal como fue receptado en el art. 75, inciso 19.

Este entendimiento ofrece una lectura que armoniza de manera razonable la norma provincial con la Constitución Nacional y la ampara por lo tanto de la tacha de inconstitucionalidad alegada por los recurrentes; debe recordarse que la invalidez de una norma es siempre la *última ratio* de la interpretación, a la que solo debe acudir, como tiene dicho esta Corte, cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286 y 335:2333, entre muchos otros).

16) Que por las mismas razones expuestas en el considerando anterior debe concluirse que es también válido el inciso m del art. 8° de la ley 7546 que, en el marco de la enunciación de los principios, fines y criterios rectores de la educación en la Provincia de Salta, se limita a reproducir el texto de la Constitución provincial.

17) Que, en consecuencia, la cuestión a resolver queda circunscripta al examen del inciso ñ del art. 27 de la ley 7546 —mediante el cual se reglamenta el derecho previsto en el referido art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta— y de su aplicación por las autoridades educativas locales.

La cláusula legal controvertida dice que: "son objetivos de la Educación Primaria en la provincia de Salta: (...) ñ) Brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la

participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa".

Corresponde determinar entonces si el art. 27, inciso "ñ", de la ley de educación provincial lesiona los derechos a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto constituyen pautas constitucionales fundamentales que debe respetar y promover la educación pública conforme lo reseñado en los considerandos anteriores.

18) Que para realizar esa determinación se debe tener en cuenta que, luego de la reforma constitucional de 1994, el principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional —y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias— debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional ("Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", art. II; "Declaración Universal de Derechos Humanos", art. 7º; "Convención Americana sobre Derechos Humanos", art. 24; "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", arts. 2.1 y 26; "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", arts. 2.2 y 3º; "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", arts. 2º a 7º; "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", arts. 2º, 3º y 5º a 16 y "Convención sobre los Derechos del Niño", art. 2º). Estas normas, al incorporar, por un lado, mecanismos de acciones posi-

tivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delinear categorías sospechosas de discriminación, buscan garantizar la igualdad real de los habitantes.

En el marco que plantea la Constitución de 1994, la igualdad debe ahora ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen.

19) Que esta perspectiva de la igualdad conlleva la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que aquel generalmente utilizado para evaluar los casos desde el enfoque tradicional de la igualdad.

En este enfoque tradicional, para decidir si una diferencia de trato es ilegítima se analiza su mera razonabilidad; esto es, si la distinción persigue fines legítimos y constituye un medio adecuado para alcanzar esos fines. Sin embargo, cuando las diferencias de trato que surgen de las normas están basadas en categorías "específicamente prohibidas" o "sospechosas" corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez. En estos casos, se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos

restrictivo para cumplir un fin sustancial (doctrina de Fallos: 327:3677; 332:433, considerando 6° y sus citas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a esta perspectiva al caracterizar al derecho a la igualdad y no discriminación como un derecho humano que se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafos 79 y 124).

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de desventaja en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico en razón de muy variadas circunstancias como, por ejemplo, razones sociales, étnicas, culturales, religiosas, entre otras.

20) Que hay supuestos en los cuales las normas no contienen una distinción sospechosa en sentido estricto, sino que en su literalidad aparecen como neutras porque no distinguen entre grupos para dar o quitar derechos a algunos y no a otros. A pesar de su apariencia —que por sí sola no ofrece ningún reparo de constitucionalidad—, puede ocurrir, sin embargo, que *prima*

facie la norma –aplicada en un contexto social– produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado. Esto es, “leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras” causantes de una “discriminación sistémica (...) que genera desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros” (Observación General 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puntos 10 y 12).

21) Que en los casos en los cuales exista una norma neutral que *prima facie* genere un impacto desmedido en los miembros de un grupo, resultará necesario para analizar su constitucionalidad –ante el riesgo de una discriminación a ese grupo–, comprobar la manera en que dicha norma se ha implementado. En otros términos, la disposición puesta en crisis por la existencia *prima facie* de discriminación justifica que el tribunal analice los efectos que su aplicación ha generado en la realidad.

22) Que una vez comprobado ese efecto de desigualdad, el Estado debe justificar la necesidad de los efectos desproporcionados que causa la disposición. En el caso de que no logre hacerlo, la norma aparentemente neutra resultará inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación. Como se advierte, el presente estándar probatorio resulta diferente al utilizado por esta Corte en las causas “Pellicori” y “Sisnero” (Fallos: 334:1387; 337:611), en el que se encontraban en juego solo prácticas discriminatorias.

23) Que lo central del razonamiento propuesto es que de no recurrir a un análisis que se centra en la norma como causante de efectos discriminatorios –y, por tanto, constitucional-

mente indeseables- el efecto negativo de la ley se perpetuará más allá de que, una y otra vez, se invaliden las prácticas, pues ellas solo concretizan la discriminación encubierta que una lectura pernicioso de la norma admite. Es por ello que resulta insuficiente invalidar la práctica sin hacer lo propio con la norma que la apaña.

24) Que, en aplicación de este criterio, corresponde en primer término afirmar que el inciso ñ del art. 27 de la ley de educación provincial es en "apariencia" neutral porque, en principio, de su letra no surge preferencia de ningún culto respecto de otro. Sin embargo, resulta incuestionable que el contexto social en el que se aplica la norma se caracteriza por una preponderancia de la población que profesa la religión católica. También se advierte de las constancias de la causa que *prima facie* la aplicación de la norma ha causado un efecto desproporcionado hacia grupos religiosos minoritarios. Salvo, tal vez, respecto de la Iglesia Evangelista, ha quedado claro en la audiencia pública que ningún otro credo que el mayoritario se enseña en las aulas; también se evidenció la falta de alternativas para los no creyentes.

Este es el punto de partida que se tendrá en cuenta para decidir si el inciso "ñ" citado -en cuanto incluye la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa-, ha favorecido en los hechos conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante.

25) Que las constancias de la causa demuestran que en numerosas escuelas públicas salteñas se ha adoctrinado a los alumnos en el catolicismo. Así lo indican los textos, ilustraciones y ejercicios contenidos en los libros utilizados en las clases de enseñanza religiosa (cuyas copias lucen a fs. 27/48 y 98/106); las declaraciones periodísticas efectuadas por el Ministro de Educación provincial los días 4 y 7 de julio de 2010 (reproducidas en la versión digital del diario El Tribuno, según informó la parte actora a fs. 239) en relación a que solo se imparte enseñanza de la religión católica porque "no hubo pedido de agregar más cultos", "no hay ninguna solicitud formal para que se incorpore otro credo, mal podríamos impulsarlo", "no se incorporaron visiones de otro culto que el apostólico romano porque los padre(s) no lo solicitaron"; y la intervención del Arzobispado de Salta en la designación de personal docente a cargo del área de religión (fs. 236/237 y 335/336).

Además, se encuentra acreditada la presencia de alumnos en el aula durante las clases de catequesis pese a que sus padres, a través del formulario creado por la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, habían exteriorizado su voluntad de que sus hijos no recibieran educación religiosa, o bien manifestado en forma expresa que no profesaban religión alguna. Hubo casos en los que los padres, no obstante tales circunstancias, consintieron que sus hijos permanecieran en el aula durante las clases de enseñanza religiosa por cuestiones de seguridad (fs. 261) o a los fines de que no fueran "individualizados y segregados" (fs. 281), que ingresaran a la escuela más tarde, una vez concluida la clase de

religión (fs. 250/251) o que fueran durante ese horario a la biblioteca o a una clase de música (fs. 265). En consonancia con ello, según un informe –de fecha 2 de agosto de 2010– de la Dirección de la Escuela N° 4734 “Dr. René G. Favalaro” dirigido a la profesora supervisora de la materia “religión”, los niños cuyos padres habían solicitado que no participaran en las clases de enseñanza religiosa, iban, mientras estas tenían lugar, a la biblioteca, a clase de música o, incluso en alguna ocasión, al patio de recreo (fs. 255/256).

Por otra parte, se halla debidamente probado que las prácticas y usos propios del catolicismo no se efectuaron exclusivamente en el espacio curricular destinado a la “educación religiosa”. Así lo indican los rezos efectuados a diario al comienzo de la jornada escolar y las ocasionales lecturas de pasajes de la Biblia (fs. 255, 257/258, 266, 271, 279, 712 y 724), la escritura de oraciones en los cuadernos de los alumnos al inicio de cada día de clases (copias obrantes a fs. 45/97 y material acompañado en sobre agregado), la bendición de la mesa y el agradecimiento a Dios por los alimentos en los desayunos y meriendas (fs. 279 y 712) y la celebración de festividades patronales (fs. 724 y 712).

26) Que de lo expuesto surge claramente que, dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta, existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes. La forma como se ha venido implementando la “enseñanza religiosa” –durante el horario escolar, como parte del plan de estudios y con aval de las autoridades religiosas– ha generado un tratamiento preferencial

hacia las personas que profesan el culto mayoritario, sin que la Provincia de Salta haya justificado de manera alguna la necesidad de la política de educación religiosa que implementa.

El texto del inciso "ñ" del art. 27 de la ley de educación provincial no contiene un supuesto de discriminación directa sino que, bajo la apariencia de neutralidad, tiene decisivos efectos discriminatorios y, de este modo, viola el principio de igualdad y no discriminación que debe orientar e inspirar las políticas con miras a alcanzar una educación inclusiva que priorice la igualdad plena de oportunidades. Los desequilibrios fácticos descriptos afectan la constitucionalidad de la norma, en la medida en que esta última ha contribuido causalmente a su producción, aumentando la situación de desventaja en que se encuentran los grupos religiosos minoritarios y los no creyentes. No solo serán violatorias del principio de igualdad las normas que deliberadamente excluyan a determinado grupo, sino también aquellas que, como sucede en el presente caso, tienen comprobados efectos o impactos discriminatorios.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad del inciso "ñ" del art. 27 de la ley de educación de la Provincia de Salta y de las prácticas referidas.

27) Que, por lo demás, cabe aclarar que aquí no se trata de una hipótesis de aplicación irrazonable de una norma en un caso concreto. Es decir, una situación en la que el inconveniente se presenta en la aplicación práctica de la norma que es contraria a su contenido. Un caso *contra legem*, en el que no se implementa lo que la norma prevé. De ser así, este Tribunal ya

ha explicado que no estaría justificada su declaración de inconstitucionalidad, en tanto la norma no es inválida, sino que lo que resulta objetable es la aplicación ilegal que de ella se efectúa (conf. doctrina de Fallos: 317:44 y "Asociación de Testigos de Jehová", Fallos: 328:2966).

Por el contrario, en el *sub lite*, tal como se desarrolló en los considerandos 20 a 27, se está en presencia de una norma irrazonable por contener discriminación encubierta. Cuando se está en el ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación, la norma -a pesar de su literalidad- resulta inconstitucional pues genera como consecuencia natural un comprobado efecto sistémico de desigualdad.

De no recurrir a esta forma de analizar la cuestión constitucional propia del derecho antidiscriminatorio el impacto negativo de la ley se perpetuará más allá de que se invaliden las prácticas, tal como se explicó en el considerando 23.

28) Que sin perjuicio de lo expuesto, cabe tratar el agravio de la parte actora referido a que la obligación impuesta a los padres por la Provincia de Salta al instrumentar y exigir los formularios creados por la disposición 45/09 resulta violatoria del derecho a la intimidad. De esos formularios surge que los padres y tutores deben manifestar si quieren que sus hijos reciban "educación religiosa" y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose, asimismo, que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional (fs. 243/246).

29) Que la Constitución Nacional en el art. 19 protege la esfera de la individualidad personal pues reconoce un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea en el que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con el vinculado a la libertad de culto y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamiento y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental (Fallos: 312:496).

30) Que esta Corte dejó claramente establecido que el citado artículo otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros (Fallos: 335:799). Esta norma "...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos, costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen

y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen..." (Fallos: 306:1892, considerando 8°).

31) Que, asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico se ha incorporado explícitamente la protección de los datos personales a través de la ley 25.326, norma de orden público aplicable a la Provincia de Salta conforme lo dispuesto en su art. 44. El art. 7°, inciso 1 reconoce que "*Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles*". Por su parte, el art. 2° define como "*Datos sensibles*" los "*Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual*".

32) Que la obligación de completar y entregar el cuestionado formulario -el que queda agregado al legajo escolar del alumno- resulta claramente violatorio del derecho que tiene toda persona de no revelar un aspecto de su esfera personal -tales como los pensamientos o la adhesión o no a una religión o creencia- en tanto obliga a divulgar una faceta de la personalidad espiritual destinada a la dimensión propia de cada individuo.

33) Que cabe destacar que el derecho al silencio implica la posibilidad de hacer valer la facultad de reservarse

ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que no se desea voluntariamente dar a publicidad o revelar a terceros, o cumplir (Germán Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada", Tomo I, p. 524, Ediar 1998). De hecho, la misma provincia reconoció el problema que genera la obligatoriedad de la entrega del formulario. Así, en la audiencia ante esta Corte informó que se está "trabajando con el formulario en relación a la expresión del credo, no a la decisión, sino al contenido" (fs. 1661/1662).

34) Que finalmente, y en atención a lo sostenido por las partes en la audiencia ante este Tribunal, cabe agregar dos consideraciones referidas, por un lado, al ejercicio del derecho de aprender y, por el otro, al de profesar libremente el culto de cada habitante de la Provincia de Salta (art. 14 de la Constitución Nacional).

35) Que respecto del primero resulta plenamente vigente el derecho que tienen los alumnos de las escuelas públicas de Salta a recibir contenidos de historia y filosofía de las religiones dentro del plan de estudios y en horario escolar, expuestos de manera objetiva y neutral.

En efecto, el estudio de las religiones como fenómeno socio-cultural constituye un contenido válido de los planes educativos siempre que "se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión" (Observación General n° 13, numeral 28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto es, dictar clases donde se brinden conocimientos sobre las principales religiones y de una forma no sesgada. Este campo específico de formación no

requiere la adhesión personal de la fe del alumno, sino que exige el respeto a la masa crítica que pueda verificarse en cada grupo de alumnos. Si desde la escuela se promoviera una aproximación histórica y cultural de las religiones, muchos estereotipos se derrumbarían desde la más temprana edad.

A los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de esta enseñanza de historia y filosofía de las religiones resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social, en la búsqueda de una unidad en la diversidad. El principio subyacente consiste en que todas las identidades deben ser respetadas para preservar a la comunidad de "conflictos divisorios -(...) de presiones irreconciliables por parte de grupos religiosos (...) por muy sutilmente que se ejerzan-" (Stephen Holmes, "Las reglas mordaza o la política de omisión" en "Constitucionalismo y Democracia", Jon Elster y Rune Slagstad compiladores, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, página 75, con cita del Juez Frankfurter en "McCollum v. Board of Education", 333 U.S. 203).

En ese contexto debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegure que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una "atmósfera serena preservada de todo proselitismo" (*Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, CEDH, 18 de marzo de 2011).

36) Que respecto de la libertad de cada habitante de profesar su culto o ninguno en la escuela pública salteña, cabe señalar que, dentro de los distintos mecanismos que pueden ser diseñados por los Estados para asegurar el ejercicio de la libertad de culto dentro de la escuela pública reviste especial significación histórica el modelo que estableció la ley 1420, de educación pública de 1884. Su art. 8º estableció que la *"enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes ó después de las horas de clase"*.

La posibilidad de dar clases de religión fuera del horario lectivo fue la adecuación que el legislador nacional encontró en 1883 para *"no estirpar el sentimiento religioso"* de la escuela pública, tal la fórmula utilizada por el Diputado Gallo para justificar el texto del artículo reseñado (Debate de la ley 1420 en la Cámara de Diputados de la Nación, segunda sesión extraordinaria del 12 de julio de 1883, p. 538). En el Senado, el miembro informante Balloré explicó que *"[e]ste artículo en manera alguna excluye la enseñanza religiosa y establece, como el Senado lo sabe, que ella puede darse antes o después de las horas de clase: ni uno ni otro, pues, excluye la enseñanza religiosa. De aquí mi sorpresa al ver levantarse la discusión que se ha suscitado con motivo de esta ley. En ninguno de los artículos está excluida la enseñanza religiosa. La Comisión ha creído que tal cual está redactado el proyecto consultaba mejor las necesidades y las exigencias de la escuela y que estaba más en armonía con el espíritu de nuestras instituciones republicanas. Ha creí-*

do que de esta manera se ofrece en la escuela un ejemplo práctico del respeto que la ley debe tener por la conciencia de los maestros, por la conciencia de los padres y por la conciencia de los niños; que al respetarlos de esta manera se les enseña a respetar la conciencia ajena y la conciencia propia. Estas son las consideraciones que la comisión en mayoría tuvo en cuenta para decidirse por el artículo 8º del proyecto que se discute" (Debate de la ley 1420 en el Senado de la Nación, sesión del 28 de agosto de 1883, p. 501).

Por lo demás, incluso la parte actora ha reconocido que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir del fenómeno religioso, al admitir la posibilidad de que se enseñen los distintos cultos fuera del horario de clase. Así ha manifestado que "la única forma de hacer efectivo el mandato constitucional de que la instrucción religiosa que se imparte en las escuelas públicas no tenga características coercitivas y discriminatorias, es que aquella se realice fuera del horario de clase" (fs. 1044 vta./1045), postura que fue también ratificada en la audiencia pública ante este Tribunal.

37) Que, a modo de conclusión, y en virtud del desarrollo de los considerandos anteriores, se desprende que el derecho individual a recibir una educación religiosa consagrado en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y reglamentado en el inciso "m" del art. 8º de la ley provincial 7546 resulta constitucionalmente válido y se encuentra tutelado en los citados instrumentos internacionales.

La cuestión quedó entonces limitada a examinar el inciso "ñ" del art. 27 de la ley 7546, en tanto consagra el referido derecho de una manera que puede afectar la igualdad y no discriminación y la privacidad de grupos religiosos minoritarios o de aquellos que no profesan ningún credo.

Ello exige un juicio de ponderación razonable ya que no se puede satisfacer un derecho de manera ilimitada y que, como consecuencia de esta extralimitación, se lesionen los derechos de otros grupos igualmente tutelados al situarlos en una posición desventajosa. En estos supuestos el examen debe ser estricto y quien establece la diferencia de trato debe justificar su necesidad.

En el caso, la demandada no ha demostrado esa necesidad. En consecuencia, se puede afirmar que la norma cuestionada, al incluir la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa, favorece conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad.

Asimismo, se viola la esfera de la individualidad personal contemplada en el art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establece un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

Ello es así porque los padres se ven obligados a manifestar si quieren que sus hijos reciban "educación religiosa" y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruí-

dos; previéndose también que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional.

En ese contexto, aceptar como principio que alguien pueda ser obligado a revelar sus creencias religiosas, por más insignificante que pudiera parecer en algunos supuestos, es abrir una grieta en el sistema de derechos fundamentales. La tolerancia de lo que parece irrelevante es lo que ha desencadenado, en otros países, un descenso progresivo hacia lo intolerable.

Los principios que sirven para resolver un caso deben ser aplicables a toda una categoría de situaciones análogas. La creencia religiosa es algo privado y la coerción para revelarla genera graves afectaciones de derechos humanos. Este tipo de situaciones es lo que está causando graves problemas en otras regiones del mundo y es visible en el derecho comparado.

Por estas razones, la disposición 45/09 debe ser declarada inconstitucional ya que, al obligar a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo, viola su derecho a la intimidad.

Sin perjuicio de lo señalado, los principios establecidos no impiden la enseñanza de las religiones como fenómeno socio-culturales siempre y cuando tal enseñanza sea objetiva y neutral. Así se realiza en numerosos países y regiones sin que ello haya generado problemas relativos a derechos fundamentales. Para ello resulta imprescindible la elaboración de un contenido

curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social en la búsqueda de una unidad en la diversidad. El principio subyacente consiste en que todas las identidades deben ser respetadas para preservar a la comunidad de conflictos divisorios. Es posible dentro de los distintos mecanismos que pueden ser diseñados por los Estados enseñar educación religiosa a quienes lo deseen, fuera del horario de clase, lo que representa un esfuerzo menor frente al sacrificio de derechos fundamentales como son los referidos a la igualdad y no discriminación.

El Estado Nacional delinea "las bases de la educación", teniendo en cuenta la convivencia pacífica y el diálogo entre distintas religiones y filosofías de vida. Las provincias conservan la facultad de introducir sus propias particularidades en materia educativa, respetando sus tradiciones, símbolos e identidades locales y regionales. No obstante, resulta relevante señalar que existe un piso mínimo constituido por el diseño establecido en la Constitución Nacional. Pues, tanto sus fuentes históricas como los precedentes de este Tribunal permiten afirmar con claridad el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación pública.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca parcialmente la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del inciso "ñ" del art. 27 de la ley 7546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta y, en consecuencia, de

las prácticas religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la citada provincia. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión. Notifíquese y devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti (en disidencia parcial).

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que un grupo de madres de alumnos que cursan el nivel primario en escuelas públicas salteñas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), iniciaron en forma conjunta la presente acción de amparo colectivo contra el Estado provincial -Ministerio de Educación de la Provincia de Salta-, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546, en tanto dispone que la enseñanza religiosa "*...integra los planes de estudios y se imparte dentro del horario de clase atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa*", así como también para que se disponga la invalidez o ilegalidad de las actividades de los funcionarios escolares de la citada provincia que, al hacer efectiva la aplicación de dicha norma, imponen de hecho la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas locales (fs. 159/182 del expediente 313.763/10).

En ese contexto, peticionan el cese de la enseñanza de la religión católica, como así también de toda práctica religiosa (como los rezos al comienzo de las jornadas, la bendición de la mesa y la colocación de oraciones en los cuadernos) dentro del horario escolar por considerarlas violatorias de los derechos de libertad de culto, igualdad, no discriminación, libertad de conciencia y tutela de las minorías religiosas respecto de los menores no católicos que asisten a dichos establecimientos escolares.

Subsidiariamente, de entenderse que los arts. 49 de la Constitución provincial y 8º, inc. m, de la citada ley provincial (en cuanto establecen el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones), autorizan las conductas llevadas a cabo por el Estado provincial, que cuestionan, se declare también su inconstitucionalidad.

2º) Que la Corte de Justicia de Salta, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia apelada en cuanto había declarado la constitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución provincial y 8º, inc. m, y art. 27, inciso ñ, de la referida ley 7546, pero la revocó, por mayoría de votos, en punto a lo allí resuelto sobre la prohibición de realizar prácticas religiosas en las escuelas públicas y, en consecuencia, dispuso que ellas debían llevarse a cabo durante el horario fijado para la enseñanza de la materia religión respectiva. Asimismo, ordenó que se arbitrara un programa alternativo para aquellos alumnos cuyos padres no desearan que fueran instruidos en la religión católica

durante el horario escolar (fs. 998/1018 del expediente 33.659/10).

En prieta síntesis, después de reseñar los antecedentes del caso y los agravios de los recurrentes, la corte local compartió lo manifestado por el juez de grado atinente a que ni el art. 49 de la Constitución local ni la ley 7546 contradecían la libertad de culto ni la de conciencia, pues no imponían religión alguna sino que -por el contrario- se mostraban respetuosas a ellas. Destacó que, además, nuestra Constitución Nacional, según surgía de su Preámbulo y de su articulado, no era indiferente a lo religioso ni era agnóstica, ya que afirmaba la existencia de Dios, circunstancia que no implicaba menoscabo para cualquier posición religiosa o filosófica desde que sus arts. 14 y 19 reconocían la libertad de culto y la libertad de conciencia, respectivamente.

Expresó que en razón de que la libertad en análisis debía complementarse con la admisión por parte del Estado de la objeción de conciencia en todos los campos donde su disponibilidad por el sujeto no arriesgaba ni perjudicaba intereses de terceros, no se advertía de qué manera los derechos invocados por las amparistas se encontraban vulnerados por las normas que regulaban la educación religiosa en las escuelas públicas. La libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debía ni podía ser entendida en el sentido de exclusión de todo lo religioso y tal libertad se centraba en la aptitud de elegir sin presiones físicas, morales o psíquicas el camino que llevase a la plenitud del ser y no en la imposición a todos los alumnos de una visión atea o agnóstica del mundo.

Destacó que nuestro país estaba jurídicamente estructurado desde su fundación como una nación católica apostólica romana y que, además, la Provincia de Salta tenía una población mayoritariamente católica. Entendió que -como había sido señalado por la asesora de incapaces- la decisión de no impartir la enseñanza católica en las escuelas públicas perjudicaría a los niños de los sectores carentes de recursos que no podían concurrir a una escuela privada o cuyos padres -muchas veces por razones laborales- no tenían posibilidades de instruirlos en la religión.

Consideró que las normas cuestionadas no imponían una situación de discriminación respecto de aquellos alumnos que no desearan cursar la materia religión; antes bien, ellas referían, por un lado, a la *"educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones"* y, por otra, a que la *"enseñanza religiosa...se imparta dentro del horario de clases, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos"*. De ahí que no se verificaba claramente que la normativa en cuestión hubiera establecido privilegios a favor de los alumnos católicos ni que se hubiera afectado el derecho a no ser instruidos en la religión por parte de aquellos que no lo desearan, circunstancias que justificarían su invalidez.

A renglón seguido y después de recordar el contenido de 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 (arts. 12, inc. 4 y 13,

respectivamente), así como las Observaciones Generales n° 22 y n° 13 de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente, la Corte local expresó que las normas en juego no confrontaban de manera alguna con dichos tratados en cuanto contemplaban la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, con la estipulación de exenciones no discriminatorias o alternativas que se adaptaran a los deseos de los padres y tutores y sin que se tratara de una educación obligatoria que incluyera el adoctrinamiento en una religión o creencia particular.

Señaló que a fin de respetar las normas nacionales e internacionales que consagraban los derechos a la libertad e igualdad, se debía garantizar el derecho de todos los niños que asistieran a la escuela pública primaria a tener un espacio curricular para ser educados en sus creencias religiosas y de un espacio de contenido general para aquellos que no desearan recibir una instrucción religiosa específica. En ese contexto, entendió que correspondía revocar la sentencia al no evidenciarse que la educación en la religión católica apostólica romana en las escuelas públicas confrontara con la Constitución Nacional, con los tratados de derechos humanos o con las observaciones generales citadas.

Añadió que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia de grado, la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial se presentaba como un medio adecuado para permitir que se otorgara en las escuelas públicas salteñas clases de religión y que se arbitrara a los hijos de quienes no pertenecían a la religión católica un ámbito

en el cual se los educara de acuerdo con sus propias convicciones, asegurando, así, el respeto a la libertad y a la dignidad de todos los alumnos.

Luego de formular variadas consideraciones sobre el alcance de la garantía de la igualdad, la Corte local afirmó que la decisión de requerir a los padres y/o tutores que manifestaran si deseaban que sus hijos asistieran o no a la clase de religión, no evidenciaba la utilización de un método que afectara el derecho a la igualdad ni implicara discriminación. Admitida la constitucionalidad de la norma que establecía la enseñanza de religión en los colegios, la separación de los niños entre quienes recibían esa enseñanza y quienes no lo hacían, resultaba razonable y no menoscababa el derecho a la igualdad.

Sostuvo que si todos tenían el derecho a la libertad de cultos (incluido el de no tenerlo) y el legislador había decidido otorgar en las escuelas públicas enseñanza de la religión respetando el derecho de los padres y/o tutores a exigir que se diera a sus hijos y/o pupilos la que estuviera de acuerdo con sus convicciones, o a no recibirla, aparecía razonable y no discriminatorio el sistema de solicitar -en forma previa- una manifestación expresa de aquellos. Por el contrario, no lo era la pretensión de resguardar el derecho a la intimidad por sobre el derecho de los alumnos a recibir una educación religiosa. La tensión entre los derechos de las partes que se planteaba en el caso, debía ser resuelta mediante una solución que compatibilizara ambos y no que suprimiera, sin más, el de una de ellas.

Por último, la Corte local expresó que asistía razón a los actores en punto a que debía garantizarse en todo momento el derecho de los alumnos que no desearan participar en las prácticas religiosas, para lo cual afirmó que resultaba necesario que aquellas que se realizaran en el horario escolar lo fueran solamente durante el espacio curricular destinado a la enseñanza de la religión y que se dispusiera para los niños que no concurriesen a dicha clase de un espacio alternativo de formación donde los alumnos pudieran recibir la instrucción según sus convicciones. Señaló que estas medidas debían ser adoptadas por el juez de grado en la etapa de ejecución de sentencia.

3º) Que contra esta decisión las coactoras y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido (fs. 1026/1045 y 1123/32 vta. del expte. 33.659/10).

Las recurrentes sostienen que la sentencia vulnera los derechos a la libertad de culto y de religión, a la igualdad, a la educación sin discriminación y a la intimidad, contenidos en los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional; que la decisión de la Corte local importó avalar prácticas de adoctrinamiento religioso coercitivo en los establecimientos de educación primaria y dispuso la adopción de una medida que atenta directamente contra el carácter neutral e integrador que debe tener la escuela pública.

Alegan que desde la sanción de la ley provincial de educación 7546, se ha venido estableciendo una serie de prácticas que no se compadecen con las libertades y los derechos men-

cionados; que sin perjuicio de lo establecido en los arts. 8º, inc. m y 27, inc. ñ, de la referida ley, en la práctica, el Estado provincial no ha garantizado la enseñanza simultánea de varias religiones, sino que ha ponderado la enseñanza de la educación religiosa católica, tornando a la ley inconstitucional tanto en su ejecución como en su aplicación. Aducen que la única forma de que la educación religiosa en la escuela pública no conduzca a prácticas coercitivas y discriminatorias es que se lleve a cabo fuera del horario escolar a fin de resguardar los derechos en juego.

Manifiestan que la sentencia contradice la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos, que afirma que la educación que incluye instrucción en una religión o creencia determinada debe contemplar exenciones no discriminatorias o alternativas que se ajusten a los deseos de los padres y/o tutores, situación que según surge de las constancias de autos no ha tenido -ni tiene- lugar en la provincia. Con sustento en la doctrina de Fallos: 332:433 ("*Partido Nuevo Triunfo*"), afirman que existe una presunción de inconstitucionalidad en el trato distinto que reciben los alumnos de las escuelas primarias sobre la base de sus creencias religiosas.

Por último, expresan que el art. 2º de la Constitución Nacional refiere a la obligación de sostener el culto católico solamente desde el punto de vista económico, y que ha adoptado el principio de neutralidad religiosa, por lo que no es posible validar las decisiones de las mayorías populares que afectan derechos fundamentales.

4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la validez de una norma provincial -el art. 27, inc. ñ, de la ley 7546 y, subsidiariamente, los arts. 49 de la constitución provincial y 8° inc. m, de la ley mencionada- bajo la pretensión de ser repugnante de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación y a la intimidad, y la decisión apelada ha sido contraria a las pretensiones de las recurrentes (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

Cabe destacar que, de conformidad con la reiterada doctrina de esta Corte Suprema, en la tarea de interpretar y aplicar normas de naturaleza federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes ni por los aportados por los órganos jurisdiccionales, sino que le incumbe efectuar una declaración del punto en disputa de acuerdo con la inteligencia que rectamente le otorgue (conf. Fallos: 324:803; 328:651; 329:201, 2975 y 3568, entre muchos otros).

5°) Que encontrándose en juego los intereses de los menores se dio vista de las actuaciones al señor Defensor Oficial, quien dictaminó a fs. 1143/1149, en el sentido de que correspondía confirmar el pronunciamiento apelado.

En términos generales, compartió los argumentos de las sentencias dictadas con anterioridad y sostuvo que las normas cuestionadas resultaban constitucionales en tanto se encontraban amparadas por la Constitución Nacional (arts. 5° y 75, inciso 22), desde que de su letra no se advertía que vulneraran la libertad de culto ni la libertad de conciencia religiosa y de

pensamiento sino que, por el contrario, se mostraban respetuosas de ellas. Sostuvo que la normativa no contenía -ni expresa ni implícitamente- prohibición o afectación a una religión determinada, que admitía otras religiones además de la católica y que resultaba extensible a otros pensamientos no religiosos (ateísmo y agnosticismo).

Sin perjuicio de ello, expresó que no se presentaba idéntica situación con respecto a las prácticas llevadas a cabo para hacer efectiva la enseñanza religiosa que habían sido denunciadas por las actoras, en tanto resultaban claramente violatorias de los derechos mencionados, como así también del interés superior del niño. Empero, destacó que dicha cuestión no fue ajena a la consideración de la Corte local, que expresamente las prohibió fuera del horario de la clase de la materia religión prevista en el currículo y ordenó que se arbitraran los medios necesarios para establecer programas alternativos para aquellos niños que no profesaran la fe católica, evitándose un adoctrinamiento que generara en los menores un conflicto de lealtades entre la formación que recibían en sus hogares y la enseñanza impartida en el establecimiento educativo.

Por último, sin desconocer la utilidad práctica que se derivaba de la declaración de voluntad sobre sus creencias o convicciones que los padres y/o tutores debían efectuar en el formulario requerido por el establecimiento, atento a que una indicación de esa naturaleza podría generar algún grado de discriminación según la forma en que se llevara a cabo, entendió conveniente que la ejecución de la sentencia fuera monitoreada periódicamente a fin de verificar que la tolerancia religiosa y

de pensamiento se cumpliera sin discriminación, tomando en cuenta la opinión de todos los involucrados y especialmente la de los educandos.

6°) Que asimismo, en razón de la naturaleza y entidad de las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, se dio vista a la Procuración General de la Nación que emitió su dictamen a fs. 1151/1159, en el sentido de confirmar la declaración de constitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución local y 8°, inc. m, de la ley de educación provincial, con excepción del art. 27, inciso ñ, de la referida ley, como así también de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial.

Luego de precisar que la cuestión medular consistía en determinar si la implementación de la educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase prevista en la ley local lesionaba derechos previstos en la Constitución Nacional, entendió que a la luz de las constancias de la causa ello había importado en la práctica una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia.

Para dictaminar de ese modo, sostuvo que la aplicación de las normas locales había implicado una coacción directa e indirecta en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias que estaba prohibida expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales, lo que conllevó a afectar la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia. El hecho de

que niños y niñas no católicos fueran instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implicaba una presión indebida a su libertad de elección, máxime cuando ello acontecía en un ambiente tan permeable a las influencias como la escuela primaria, incluso fuera del espacio curricular destinado a la instrucción religiosa, y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante.

Afirmó que ello había tenido un impacto desigualitario y discriminatorio con relación a un grupo que tiene una especial protección. Mientras los alumnos católicos recibían educación de acuerdo con sus propias convicciones, los estudiantes no católicos era instruidos en una religión en contra de sus convicciones y aquellos que decidían no participar no recibían una instrucción académica alternativa. Puntualizó que la educación religiosa prevista en las normas no había sido implementada como una enseñanza neutral y objetiva y el régimen de exenciones que se intentó ejecutar no constituyó más que una posibilidad teórica.

Por último, y con particular referencia a la disposición 45/09, entendió que la obligación de revelar el credo que surgía de la implementación de la educación religiosa implicaba una injerencia de terceros en uno de los aspectos más íntimos de las personas que estaba prohibida por el art. 19 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, en tanto podía configurar un modo de coaccionar la libertad de tener o no creencias religiosas.

En tales condiciones, concluyó que correspondía ordenar el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, así como la realización de prácticas religiosas -como rezos, bendiciones y oraciones en los cuadernos- dentro del horario escolar en el ámbito de las escuelas públicas.

7º) Que esta Corte llamó a una audiencia pública, a los fines informativos, en los términos previstos en la acordada 30/2007, con el propósito de que la parte actora y el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta, expusieran sobre las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, y los jueces pudiesen interrogar libremente sin que ello implique prejuzgamiento (art. 9º).

Como consecuencia de esa decisión, se llevaron a cabo cuatro audiencias, en las que se dejó constancia de quienes expusieron en nombre de las partes intervinientes, terceros voluntarios admitidos y de quienes lo hicieron en el carácter de "Amigos del Tribunal" en los términos previstos en la acordada 7/2013.

8º) Que con carácter previo a decidir la controversia y a fin de precisar el contexto normativo en el que se encuentra inmerso el presente caso, corresponde señalar que el art. 49 de la Constitución provincial establece que el sistema educativo contempla 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.

En consonancia con ello, la ley de educación provincial 7546, en su art. 8º, inc. m, dispone que uno de los principios, fines y criterios de la educación es garantizar el derecho previsto en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta, y en su art. 27, inc. ñ, reglamenta ese derecho al establecer que la enseñanza religiosa integra el plan de estudios y se imparte dentro del horario de clase, al tiempo que aclara que esa educación atiende a la creencia de los padres y/o tutores, quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Finalmente, señala que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa.

Dicha reglamentación se complementa con la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial que establece que los padres y/o tutores deben manifestar si desean que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno.

9º) Que encontrándose en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales, corresponde formular el análisis de compatibilidad de tales pautas con la Ley Suprema. En particular, el examen debe centrarse en determinar si la cláusula del art. 49 de la Constitución local, por la que se estipula el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores *"a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones"*, es compatible con el texto de la Constitución Nacional (y por reenvío de esta a algún tratado internacional incorporado al orden jurídico argentino que refiera al tema), a fin de constatar si

la primera afrenta disposiciones de la segunda, en cuanto esta última reconoce el derecho de enseñar y aprender (art. 14) y regula aspectos de contenido de la educación pública (art. 75, inciso 19 y, por reenvío, inciso 22) que no pueden ser desconocidos por las provincias en el marco del sistema federal constitucional (arts. 5º, 121 y cc.).

En tal sentido, debe recordarse que *de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Suprema, las provincias tienen plena autonomía para sancionar sus constituciones siempre que ellas estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías consagradas en aquella. Esta Corte Suprema ha reconocido la autonomía provincial, tanto para elegir sus propias autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades, y en tales oportunidades, ha destacado el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país (conf. doctrina Fallos: 311:460 y sus citas; 317:1195 y sus citas; 329:5814).*

10) Que resulta pertinente puntualizar que el sostenimiento del culto católico apostólico romano, consagrado en el art. 2º de la Constitución Nacional, no es óbice para proclamar el respeto a todos los cultos (arts. 14 y 19 de la Ley Fundamental). **No obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida, la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y la libertad de conciencia consagrados en las normas referidas respectivamente, postura que ha sido señalada por esta Corte Suprema en sus decisiones ya con anterior-**

ridad a la reforma constitucional de 1994 (conf. Fallos: 53:188; 265:336; 308:2268; 312:496).

En este marco de neutralidad, las obligaciones que corresponden al Estado a fin de garantizar el derecho a la libertad de cultos exigen imparcialidad y trato igualitario que permita el libre ejercicio de todos los cultos reconocidos. En cuanto a la imparcialidad, debe persistir en el supuesto que la persona no profese ninguna religión, desde que *"la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano... puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos"* (arg. Fallos: 312:496, considerandos 9º y 10).

Con la reforma constitucional de 1994, el reconocimiento y la protección de la libertad de cultos se ha visto reafirmada mediante la eliminación de disposiciones que, en el marco de una sociedad diversa y plural, restringían la igualdad de oportunidades derivada de la adscripción a un credo religioso (vgr. pertenencia al culto católico, apostólico y romano para poder acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación); el criterio se ha visto igualmente ratificado con la incorporación, con jerarquía constitucional, de los tratados sobre derechos humanos a nuestra Ley Suprema.

Normativa constitucional federal sobre educación. Proyección sobre educación religiosa

11) Que en ese marco de neutralidad, el actual art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional, en cuanto se refiere al contenido y proceso educativos, dispone que es competencia del Congreso de la Nación Argentina "*[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales*".

De ello deriva que el derecho constitucional de aprender, en el ámbito de la llamada educación formal y como correlato del derecho de enseñar, comprende las siguientes pretensiones por parte del educando: a) acceder al sistema educativo; b) obtener la información que en el se otorga; c) elegir el método de aprendizaje, dentro de los aprobados o permitidos por la ley y ofrecidos por el sistema educativo; d) procesar los contenidos y la información con sentido crítico; e) no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje; y f) obtener la graduación luego de haber satisfecho los requisitos que la reglamentación determine.

Partiendo de dichos parámetros, y con particular referencia al caso, **surge del texto de la norma suprema nacional que el constituyente no ha consagrado expresamente que la educación deba ser laica, siendo evidente que para no ingresar en zona de inconstitucionalidad la enseñanza religiosa debe: a) ser**

el resultado de un proceso que garantice la participación de la familia y la sociedad en el diseño y control de los programas de estudio; b) asegurar la igualdad de oportunidades y posibilidades de los cursantes, sin discriminación alguna; c) promover -mediante sus contenidos y los métodos pedagógicos utilizados- los valores democráticos, dentro de los cuales destaca el libre desarrollo de las ideas y la forma de vida (autonomía) y el respeto por la diversidad (pluralismo).

Normativa internacional sobre educación religiosa

12) Que en esa línea de razonamiento, a la hora de juzgar sobre la validez constitucional de normas que -como sucede en el caso- contemplan el derecho/deber a la enseñanza religiosa, resulta menester ponderar las pautas establecidas en los referidos tratados internacionales de derechos humanos que, como recientemente se ha mencionado, cuentan con jerarquía constitucional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que los Estados Partes "*se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*" (art. 18, inciso 4; énfasis agregado).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: "*los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los*

padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 13, inciso 3; énfasis agregado).

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, que "[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 12, inciso 4; énfasis agregado).

En este marco, la Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respectivamente, coincidieron en sostener una interpretación de las normas señaladas que resulta abarcadora del reconocimiento del derecho a recibir educación religiosa comprensiva de contenidos de valores universales e, incluso, de adoctrinamiento, en la medida en que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de padres y tutores.

Específicamente, la Observación General n° 22 señala que "...el párrafo 4 del artículo 18 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. La libertad de los padres o de los

tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores" (párrafo 6).

La Observación General nº 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica que "el párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones... En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 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. Observa 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".

13) Que a la luz del panorama normativo constitucional y convencional reseñado en los considerandos que anteceden, corresponde admitir -como primera conclusión- que las normas

provinciales de rango constitucional (art. 49) y legal (ley 7546, art. 8º, inc. m), por las que se establece que "los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones", no se presentan como violatorias de la libertad de culto ni de la libertad de conciencia religiosa consagradas en la Constitución Nacional desde que, a estar a los términos utilizados por el constituyente y el legislador provinciales, reproducen -en sustancia- las disposiciones citadas al no imponer la enseñanza obligatoria en religión alguna sino, por el contrario, mostrarse respetuosas de todas ellas.

Normativa extranjera sobre educación religiosa

14) Que el criterio seguido por la constitución salteña en punto a la admisibilidad de la educación religiosa en escuelas públicas, también ha sido adoptado por gran parte de la comunidad jurídica internacional, bien que con una extensión y alcance que difiere según el contenido, el carácter obligatorio u optativo y el horario en que se enseña la materia. Según un estudio preliminar efectuado por la Oficina Internacional de Educación (OIE) de la UNESCO en el año 2003, la enseñanza de la religión figura (a nivel constitucional o legal) al menos una vez como materia obligatoria -durante los nueve primeros años de la escolaridad- en los planes de estudio de 73 de los 140 países analizados.

Así, en algunos países la asignatura Religión se encuentra presente como obligatoria en los planes de estudios (Austria, Finlandia, Grecia, España, Dinamarca, Irlanda, Malta, Noruega, Suecia y Reino Unido, aclarando que conforme al currículo nacional de Inglaterra y Gales la asignatura debe ser representativa de las creencias mayoritarias de la región); en otros, se la prevé con carácter opcional (Bélgica, Italia, Eslovaquia, Holanda, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Ucrania y Alemania, con excepción de la llamada Bremer Klausel del art. 141 de la Ley Fundamental), y en otros no se verifica la enseñanza de la asignatura (Francia).

Del mismo modo, en el marco del constitucionalismo latinoamericano, la educación religiosa ha recibido consagración expresa en algunos textos constitucionales, como los de Paraguay (art. 74) y Bolivia (art. 86); otros prevén que sea optativa y admiten que sea impartida dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna, como el de Guatemala (art. 73). En Brasil, la Constitución consagra el derecho a la enseñanza religiosa, de recepción facultativa, a dictarse como disciplina en los horarios normales de las escuelas públicas de enseñanza fundamental (art. 210, inc. 1). En un reciente pronunciamiento, el Supremo Tribunal Federal resolvió que, a la luz del precepto citado, es constitucional la oferta de disciplinas con contenido confesional en materias no obligatorias en las escuelas públicas (acción de inconstitucionalidad 4439, fallo del 27 de septiembre de 2017).

Otros países consagran en sus constituciones la educación laica; tales los casos de México (art. 3º, I), Honduras (art. 151), Nicaragua (art. 124) y Ecuador (art. 28).

Naturaleza y titularidad de la pretensión reconocida en la Provincia de Salta

15) Que en tanto insertas en el texto fundamental salteño (art. 49) o derivadas de el (ley 7546, art. 8º inc. m), las normas provinciales en análisis participan de la llamada "fuerza normativa" de la Constitución (Hesse, Konrad, "Escritos de derecho constitucional", traducido por Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 61; Bidart Campos, Germán, "El derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Buenos Aires, Ediar, 1995; págs. 19/20), de lo que se deriva "*su aptitud para disciplinar la vida política y el comportamiento global de la sociedad*" (Sagüés, Néstor Pedro, "La interpretación judicial de la Constitución", Porrúa, México, 2013, pág. 11).

La fuerza normativa del texto exige evitar una exégesis que lo prive de contenido específico y anule su vigor jurídico, dado que no cabe concluir que el constituyente o el legislador utilizan términos superfluos o redundantes, sino que todos ellos son empleados con algún propósito (arg. Fallos: 319:3241; 324:2153 y 2780; 331:1234).

La conclusión precedente adquiere particular importancia cuando se analiza el reconocimiento de un derecho consti-

tucional, puesto que *"la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho"* (Fallos: 326:742).

16) Que, en efecto, **del texto constitucional salteño surge explícito el reconocimiento de un "derecho constitucional" y no de una mera "expectativa", lo que exige ponderar las consecuencias propias y específicas que se derivan de tal calificación respecto de cada uno de los sujetos -activos y pasivos- que se ven alcanzados por dicho reconocimiento.**

La titularidad de este derecho en cabeza de "los padres y/o tutores", guarda consonancia con lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto establece que *"los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos"* (art. 26.3), y resulta compatible con el rol relevante que la Constitución Nacional asigna a la familia, a quien tutela especialmente ("protección integral de la familia" y "defensa del bien de familia" dice el art. 14 bis). No cabe perder de vista que la familia configura un actor relevante en materia educativa, en tanto primer protagonista cronológico en la formación de la persona y, en ocasiones, su agente formativo más duradero o permanente. Por ello, es comprensible que la Constitución Nacional -como ha sido señalado con anterioridad en este fallo- asigne explícitamente a la familia un rol participativo en las etapas de diseño, ejecución y control del proceso educativo (art. 75, inc. 19).

Titularidad de la obligación. Margen de apreciación provincial

17) Que sentado lo precedente, corresponde identificar al sujeto pasivo primario destinado a garantizar el derecho constitucional asignado a padres y/o tutores. La disposición de la norma suprema provincial refiere a la "educación pública estatal", de modo que **es indudable que el garante primario del citado derecho es el Estado salteño**, que es quien de modo indisponible -tratándose de derechos constitucionales- "*debe una prestación (de dar, hacer u omitir), frente al sujeto activo*" (Bisdart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Tomo I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756); se trata de una obligación que, conviene remarcarlo, se encuentra expresamente contemplada en la ley provincial 7546 (arts. 2º, 3º, 4º y 5º).

La asunción de la titularidad obligacional en materia de educación religiosa por parte de una provincia no es unánime en nuestro Estado federal. Una descripción sumaria de los textos constitucionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires arroja el siguiente panorama:

a) algunas provincias han previsto expresamente la educación religiosa en los establecimientos educativos públicos conforme a las creencias de los padres y/o tutores. La Constitución de la Provincia de Tucumán establece "*[e]s derecho de los padres el exigir para sus hijos que en los planes de estudios de las escuelas estatales se incluya la enseñanza del credo en el que los educan en el hogar, conforme con el orden y la moral pública. Tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con el debido respeto a sus convicciones personales...*" (art. 144, inciso 2); la ley fundamental de Catamarca consagra que "la

Provincia garantizará la Enseñanza Religiosa en sus centros educativos de todos los niveles según el culto de los educandos, siempre que el mismo esté reconocido por la Dirección Nacional de Cultos. Para los menores de edad queda a criterio de los padres el aceptar o no dicha enseñanza para sus hijos. La indicada enseñanza estará sujeta a normas jurídicas especiales y su dictado a cargo de personas propuestas por la Autoridad de los respectivos credos" (art. 270) y establece el derecho de los niños a su formación religiosa y moral (art. 65, acápite III, inc. 4°).

b) otras provincias prevén la posibilidad de impartir educación religiosa en las escuelas públicas en los términos anteriormente referidos, con la salvedad -constitucional o legislativa- de que sea realizada fuera del horario de clase y del plan de estudios. Esta es la orientación que se consagra expresamente en las constituciones provinciales de La Pampa que dispone: "*Podrá impartirse enseñanza religiosa en las escuelas públicas a los alumnos que opten por ella, exclusivamente por los ministros autorizados de los diferentes cultos, con posterioridad a las horas de clase oficial" (art. 24, in fine) y en la de la Provincia de San Luis que establece que "[e]n las instituciones educativas estatales, la enseñanza religiosa sólo puede ser dada por los ministros o personas autorizadas de los diferentes cultos, a los alumnos de su respectiva comunión fuera de los horarios de clase, prestando atención a la religiosidad que es parte integrante de nuestra identidad histórico-cultural" (art. 75, inciso 4).*

La constitución de la Provincia de Córdoba, por su parte, dispone "[a]segurar el carácter gratuito, asistencial y exento de dogmatismos de la educación pública estatal. Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban en la escuela estatal, educación religiosa o moral, según sus convicciones" (art. 62, inc. 5) y la ley 9870 provincial consagra el derecho de los padres "a elegir para sus hijos o representados la institución educativa cuyo ideario responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas", y específicamente, reconoce el derecho "[a] que sus hijos reciban de manera opcional, en el ámbito de la educación pública de gestión estatal, educación religiosa que les permita aprehender los valores y contenidos básicos de la creencia por la que hubieren optado, como contenido extracurricular, sin financiamiento estatal, fuera del horario de clases y a cargo de los ministros autorizados de los diferentes cultos" (art. 11, puntos b y e).

c) finalmente, otras provincias prevén expresamente que la educación pública es laica o no confesional. Refieren a la educación laica las Constituciones de las provincias de Entre Ríos (art. 258), Mendoza (art. 212) y Neuquén (art. 110). En similar sentido, la Constitución de San Juan establece que la enseñanza que imparte el Estado es "no confesional" (art. 80).

18) Que la descripción del panorama constitucional provincial reseñado, a la luz del texto del art. 5º de la Constitución Nacional que -como ha sido destacado con anterioridad- asigna a las provincias el cometido irrenunciable de "asegurar la educación primaria", permite concluir que **la elección salteña en materia de enseñanza religiosa en escuelas primarias públicas**

expresa un "margen de apreciación provincial" que no confronta con el citado art. 5° sino, antes bien, expone una forma de implementar la competencia educativa atendiendo a las particularidades provinciales, de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes.

En tal sentido, se ha sostenido que *"la necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional 'debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus 'principios, declaraciones y garantías' y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta o igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos"* (González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", Bs. As. 1959, Estrada, págs. 648/649, citado en Fallos: 311:460).

Por ello, el "margen de apreciación provincial" en materia educativa permite entender (y convalidar) que ciertas jurisdicciones de nuestro Estado federal pongan énfasis, así co-

mo sucede en materia religiosa, en la enseñanza de temas tales como el fomento del espíritu asociativo y cooperativo, el conocimiento especial de la historia, cultura y geografía locales, la productividad basada en las características regionales, entre otros.

En efecto, diversas constituciones provinciales argentinas han consagrado en sus textos la educación en materia cooperativista o mutualista. Así, en el marco de la estimulación de la conformación de empresas de economía social, basadas en los principios del bien común y en la gestión solidaria, la Constitución de Entre Ríos establece que el Estado "*[d]ifundirá el pensamiento y la educación cooperativista, mutualista y asociativista*" (art. 76). En un sentido similar, la Constitución de Río Negro prevé que "*la Provincia incorpora dentro del currículo oficial y en los distintos niveles de enseñanza, la educación cooperativa, a través de acciones conjuntas de las autoridades educativas, los representantes del sector cooperativo y el órgano competente en la materia*" (art. 103) y la Constitución de Santiago del Estero también incluye formación relativa a "*cooperativismo y mutualismo*" (art. 74).

En torno a otro tema, que marca una especial impronta provincial, la Constitución de Jujuy dispone que "*[l]os planes de estudio de los establecimientos educativos afianzarán el conocimiento de la cultura, historia y geografía jujeñas...*" (art. 66, inc. 9).

Asimismo, algunos textos constitucionales provinciales refieren a la incorporación en los planes de educación de

contenidos relativos a los sistemas de producción característicos de la región respectiva. La Constitución de San Luis prevé que el derecho a la educación abarca “[l]a *integración de educación y trabajo, la comprensión inteligente de la capacidad productiva del medio y sus problemas, capacitándolo para las tareas vinculadas a los tipos de producción característicos de cada región*” (art. 72, inc. 7), y con similar orientación, la Constitución de Neuquén refiere a que “[j]untamente con la enseñanza primaria se impartirán conocimientos prácticos relacionados con las actividades agrícolas, ganaderas, mineras o industriales, según la preponderancia de una u otras en los respectivos lugares donde funcionen” (art. 110). La Constitución de Misiones establece que “...se impartirán conocimientos prácticos, relacionados con los sistemas cooperativos, con las actividades agro-técnicas e industriales, según la preponderancia de las mismas en los respectivos lugares” (art. 41). Finalmente, la Constitución de Santa Fe dispone que “la educación técnica tiene en cuenta los grandes objetivos nacionales y se orienta con sentido regional referida preferentemente a las actividades agrícolas, ganaderas e industriales de la zona” (art. 109).

En síntesis, el estudio de las normas fundamentales provinciales de nuestro país permite verificar que en diversos casos se ha previsto la inclusión -en los planes de estudios- de contenidos específicos vinculados con la jurisdicción propia, aspecto característico del “margen de apreciación provincial” que es connatural al sistema federal establecido por el art. 1º de la Constitución Nacional.

Alcance de la obligación estatal

19) Que admitido que la enseñanza religiosa en la escuela pública -según la convicción de los padres y/o tutores- constituye un "derecho" y que es el Estado provincial el sujeto pasivo que debe garantizar el ejercicio de esa prerrogativa, corresponde examinar de qué modo puede lograrse dicho cometido.

Planteando las diferentes hipótesis del contenido de la obligación estatal de impartir educación religiosa que no menoscabe la libertad de conciencia de padres, tutores, hijos y pupilos, se presentan las siguientes posibilidades: a) un deber de "no interferencia" del Estado salteño; b) una "potestad facultativa" -y por tanto renunciable por parte del Estado salteño- para desarrollar (o no desarrollar) una política educativa en la materia; c) un "deber estatal de instrumentar una política educativa" sujeta a pautas que respeten los derechos constitucionales en juego.

A la luz del razonamiento que antecede, resulta evidente que las hipótesis planteadas como "no interferencia" y "potestad facultativa" no pueden definir el contenido de la obligación estatal provincial. Por un lado, la exégesis de las cláusulas en juego, que refieren a la educación "en la escuela pública", lejos de disponer un deber de "no interferencia" exige por parte del Estado la instrumentación de obligaciones positivas en miras a su garantía, y por otro, la doctrina de la "fuerza normativa" a que se ha hecho referencia precedentemente exige concluir que el reconocimiento del derecho a la educación religiosa constituye un mandato; es decir, una exigencia constitu-

cional de acción que no puede ser satisfactoriamente concebida en términos de "*potestad facultativa*", sujeta a la discrecionalidad del Estado en torno a su cumplimiento, desde que las libertades consagradas en los textos constitucionales requieren un ejercicio efectivo para no quedar reducidas a simples declaraciones de derechos (Fallos: 312:496).

Descartadas las hipótesis de la "*no interferencia*" y de la "*potestad facultativa*" es claro que **la obligación del estado provincial para garantizar adecuadamente el derecho de padres, tutores, hijos y pupilos en materia de enseñanza religiosa consiste en un "deber de instrumentación"**. Tal deber es la contracara del derecho (y no de una mera expectativa) de los sujetos activos, que no puede cumplirse de cualquier manera, pues debe contemplar ineludiblemente no solo las pretensiones de los padres y/o tutores ("*sus convicciones*" en términos de las normas en debate), sino también -y fundamentalmente- los principios constitucionales que podrían verse involucrados con motivo de su implementación; en especial, la convivencia plural, la igualdad y la no discriminación.

Libertad religiosa. Dimensiones

20) Que el referido derecho a la educación religiosa constituye en la especie una proyección al plano educativo del derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia. Ya lo había dicho Esteban Echeverría en la sexta palabra simbólica de su "Dogma Socialista" de 1837: "*Reconocida la libertad de conciencia, sería contradictorio no reconocer también la li-*

bertad de cultos, la cual no es otra cosa que la aplicación inmediata de aquella".

La libertad de cultos consagrada por la Constitución Nacional y la norma fundamental salteña comprende: a) la adhesión a un culto, con la posibilidad de ser "ejercido" o "profesado" libremente; b) la no adhesión a un culto determinado, que pretenda ser planteado como culto "oficial"; c) la no adhesión a ningún culto; d) la de no ser discriminado por adherir o no adherir a un culto, y su ejercicio únicamente está sujeto a las limitaciones prescriptas por la ley y que fueran necesarias para proteger a la seguridad, la salud o al orden y a la moral públicas o perjudique los derechos y la libertad de los demás (conf. arts. 19 de la Constitución Nacional y 12, puntos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero nunca puede ser obligado.

En su dimensión negativa, la libertad religiosa abarca el reconocimiento de la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos cuanto de la autoridad pública, que excluye de un modo absoluto toda intromisión -estatal o no estatal- tendiente a lograr la elección forzada de una determinada creencia religiosa, a coartar el derecho a no expresar el culto elegido (derecho al silencio), o a impedir la no elección de culto alguno, restringiendo así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos.

En su dimensión positiva, la libertad religiosa constituye un ámbito de autonomía personal o individual que permite

a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su fe (*"Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar"*, Fallos: 316:479, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano).

Dentro de este marco bi-dimensional, la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada "objeción de conciencia", entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros u otros aspectos del bien común (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional).

Conforme al desarrollo argumental efectuado al presente, **la libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso de ese espacio y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella.** Debe, en consecuencia, proyectarse en el reconocimiento armónico de sus dos dimensiones que en el caso se reflejan en: el derecho a recibir o no recibir educación religiosa.

Tensión por la naturaleza ambivalente del derecho en juego. Inaplicabilidad del criterio de mayoría y minoría. Búsqueda de la maximización del goce de los derechos

21) Que en esa línea de razonamiento, frente a la consagración expresa del derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos y/o pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, se desprende necesariamente también el contenido negativo del reconocimiento constitucional, consistente en el derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos no reciban en ese mismo ámbito educación religiosa alguna, para el caso en que así lo resuelvan. En efecto, *"las normas sobre derechos personales... como principio, resultan disponibles para el sujeto activo, que puede a su discreción ejercer o no ejercer el derecho del que es titular (salvo derechos irrenunciables...)..."* (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Tomo I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756).

Esta naturaleza bifronte de los derechos constitucionales impone el deber de asegurarse que las dos situaciones (el reconocimiento de la potestad de ejercicio y de su abstención) se hagan posibles y no se anulen. La anulación se verificaría si una posición impide o frustra a la otra, extremo que se daría si: a) se torna obligatoria la enseñanza para quien no quiera recibirla porque otros sí lo quieren (imposición); o b) no pueda recibirla quien quiere hacerlo porque otros se niegan (veto).

22) Que, en tales condiciones, resulta evidente que el conflicto subyacente no puede resolverse ni con la "imposi-

ción" ni con el "veto", pues ello importaría bajar el umbral del disfrute de derechos constitucionales, generando vencedores y vencidos en la contienda que, lejos de favorecer la paz social y el respeto por la pluralidad y diversidad, terminaría consolidando una situación que, precisamente, se intenta evitar.

Por el contrario, **la solución que más se ajusta a las circunstancias del caso y que mejor resguarda los intereses legítimos de todos los involucrados debe ser aquella que maximice el goce de los derechos constitucionales en juego**, valorando ambos aspectos -positivo y negativo- del acceso a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, para lo cual deben ineludiblemente articularse (antes que anularse) las pretensiones de padres, tutores, hijos y pupilos. Fuera de esta regla de calibración de derechos de los involucrados, quedarían abiertas las puertas a posiciones extremas de uno u otro lado de la discusión.

En ese camino, debe atenderse a la doctrina de esta Corte conforme a la cual la Constitución, en este caso salteña, conforma una estructura coherente, por lo que debe cuidarse -al momento de interpretar sus cláusulas- que no queden frente a frente los derechos por ellas enumerados para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse una hermenéutica armoniosa dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Fallos: 312:496, considerando 6° y sus citas).

De ahí que, siguiendo la línea argumental precedente, se aprecia que en el caso -como se ha planteado en otras oportunidades- no existe una regla válida para resolver el conflicto bajo examen, porque surge un "campo de tensión" entre derechos de rango similar. De ahí que cuando la dogmática deductiva no brinda soluciones, debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos, en tanto configuran normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible (cfr. Dworkin, Ronald, "*Los derechos en serio*", Planeta-Agostini, 1993, colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, pág. 72 y ss.). En efecto, la respuesta al dilema planteado debe enmarcarse en las exigencias democráticas del texto constitucional. La democracia exige un compromiso con la diversidad, el pluralismo y la tolerancia en cuyo marco se habilitan tensiones entre distintos derechos que conviven en legítima rivalidad, circunstancia que impide que el reconocimiento de derechos a un sector conlleve la destrucción de los derechos del otro.

Dicho de otro modo: **si hay una tendencia (por caso mayoritaria) debe evitarse la imposición de su criterio sobre la otra (por caso minoritaria); y, simétricamente, también debe evitarse el veto de una tendencia (vgr. minoritaria) sobre el criterio de la otra (vgr. mayoritaria).** No se trata, por tanto, de hacer prevalecer mayoría o minoría, pues ello se traduciría indefectiblemente en la minimización y/o aniquilamiento del derecho de alguno de los sectores en pugna en lugar de favorecer su máxima expansión posible.

**Derecho a la educación religiosa y principio de educación inte-
gral**

23) Que en la búsqueda de una solución que atienda las legítimas aspiraciones de todos los involucrados y que guarde coherencia y armonía con el ordenamiento constitucional salteño, no debe perderse de vista que la Constitución de Salta en el capítulo referente a "la educación y la cultura", contempla junto al derecho de los padres y/o tutores *"a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones"* (art. 49), el principio de educación integral como una finalidad específica del sistema educativo provincial. Al respecto, dispone que *"el fin de la educación es el desarrollo integral, armonioso y permanente de la persona en la formación de un hombre capacitado para convivir en una sociedad democrática participativa basada en la libertad y la justicia social"* (art. 48). En el mismo sentido, el art. 27 de la ley 7546 sostiene que *"la Educación Primaria tiene como finalidad proporcionar una formación integral, básica y común"*.

De modo que el constituyente local consagró, vinculándolas, ambas pautas (el "derecho a la educación religiosa" y el "principio de educación integral") en el sistema educativo diseñado para su provincia, en el marco de las potestades otorgadas por el sistema federal argentino y aplicando el "margen de apreciación provincial" en la materia a que se ha hecho referencia anteriormente.

Ello satisface los estándares determinados por la ley 26.206 de Educación Nacional, que reconoce como derechos de los alumnos, entre otros, los de: "a) *una educación integral e igualitaria en términos de calidad y cantidad, que contribuya al desarrollo de su personalidad, posibilite la adquisición de conocimiento, habilidades y sentido de responsabilidad y solidaridad sociales y que garantice igualdad de oportunidades; b) [s]er respetados/as en su libertad de conciencia, en el marco de la convivencia democrática*" (art. 126).

Tal aspecto ha sido resaltado por la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27, punto 1).

Asimismo, entre las finalidades que deben perseguir los Estados en la educación de los niños, la Convención citada refiere a la de "[i]nculcar 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 que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya" (art. 29, inc. c), como así también "[p]reparar 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" (art. 29, inc. d).

Tal concepción de desarrollo del niño comprensiva "de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social" ha sido también receptada

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso "*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C. N° 112, Párrafo 161, con cita de la Observación General N° 5 del Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 27 de noviembre de 2003, párrafo 12).

En definitiva, **la enseñanza de la religión configura uno de los tantos contenidos que se imponen como necesarios para que el alumno construya su propia identidad y logre un desarrollo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciara los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en la que se desenvuelve el sujeto.**

**Criterios constitucionales sobre diseños educativos religiosos
en escuelas públicas**

24) Que en tales condiciones, habiendo la Provincia de Salta considerado que la religión constituye un contenido válido en el diseño curricular de la enseñanza estatal, resulta pertinente señalar las pautas que permitan evaluar la constitucionalidad del art. 27, inciso ñ, de la ley 7546 en cuanto contempla los planes de estudio, recordando que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y debe ser considerada, por ello, como *última ratio* del orden jurídico "*...a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía ampa-*

rado por la Constitución Nacional, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía..." (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 295:850; 312:2315, entre otros), debiendo ejercerse "cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable" (CSJ 132/2014 (50-L)/CS1 05/09/2017, CSJ 142/2013 (49-R)/CS1 28/10/2014, Fallos: 285:322; 303:625; 322:842; 338:1504, entre muchos otros).

25) Que el examen de validez de la citada norma debe efectuarse -tal como ha sido señalado con anterioridad- a partir del marco de las exigencias y principios democráticos que surgen del texto constitucional, cuyo compromiso con la diversidad y el pluralismo habilita que no pueda predicarse que el reconocimiento de derechos a un sector pueda conllevar el aniquilamiento de los derechos del otro, máxime cuando la implementación del contenido curricular se concreta en un ambiente tan permeable a las influencias como lo es la escuela primaria, y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante.

En efecto, en una sociedad democrática, donde muchas religiones coexisten al interior de una misma población, puede ser necesario que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión sufran limitaciones derivadas de la necesidad de conciliar los intereses de diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de todos (arg. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Denmark*", n° 5095/71, 5920/72, 5926/72, CEDH, 7/12/76, párr. 54 y "*Kokkinakis v. Grecia*", del 19 de abril de 1993, párrafos 31 y 33).

Por ello, es menester recordar que -como ha señalado esta Corte- *"es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad de legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino a computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de éstas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores de derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquéllas"* (conf. Fallos: 307:398 voto del juez Carlos S. Fayt; 330:1927, entre otros). Asimismo, debe hacerse mérito que el conjunto de las disposiciones en análisis constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador -y el constituyente provincial en el caso- ha procurado asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve a un resultado que maximice la vigencia de los derechos.

La exégesis de los textos constitucional y legal bajo análisis no permite concluir, en modo alguno, que la enseñanza de la religión revista carácter obligatorio y tampoco que deba ser orientada hacia una religión determinada. Repárese que la norma dispone expresamente que *"se la impartirá atendiendo a las convicciones de los padres que deciden sobre su participación"*, afirmación de la que no puede desprenderse una conclusión contraria a la sostenida, máxime si se la valora dentro del contexto normativo en el que se encuentra inserta, que pone el acento en la implementación de una política educativa basada en el res-

peto de la libertad, tolerancia, diversidad y pluralismo (conf. arts. 6º, 8º, incs. a, b, c, y 27, inc. 1, de la ley 7546).

26) Que en ese orden de ideas, sin pretender incursionar en cuestiones propias del derecho provincial, descartado que la norma imponga de manera obligatoria la educación en una religión en particular, resulta indiscutible que, a fin de lograr la concreción de los principios constitucionales en juego, **el contenido de la asignatura -materializado en los planes de estudio- debe avocarse a otorgar conocimientos sobre el núcleo de las creencias y valores junto a los hechos históricos más relevantes de los cultos reconocidos oficialmente y que respondan a las convicciones de los padres y/o tutores, con una pedagogía neutral y objetiva que valide la pluralidad y privilegie el respeto por la diferencia, sin requerir la adhesión personal del alumno sino su comprensión intelectual** (v. en este sentido, la orientación adoptada por el Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 22, párrafo 6).

De este modo, en una etapa de la vida en la que se encuentra en formación la personalidad y en desarrollo la capacidad crítica, se promueve el diálogo entre quienes profesan un culto (sea mayoritario o minoritario de la población concernida) y aquellos que no profesan ninguna creencia religiosa, lo que no solo encuadra dentro de los parámetros constitucionales de autonomía personal e igualdad de trato, sino que posibilita la construcción actitudinal de ciudadanía desde una edad temprana.

Por tanto, resulta evidente que la forma en que la enseñanza religiosa no lesione alguna de las pretensiones que se

desprenden del derecho a la educación consagrado por la norma fundamental argentina (esto es, acceso al sistema y a la información, elección del método de aprendizaje, despliegue del sentido crítico, no discriminación en ninguna etapa educativa ni trabas a la graduación), radica en: a) que la oferta educativa en materia religiosa prevea todas las posibles demandas, esto es, la de creyentes y no creyentes y, dentro de las primeras, la de los distintos cultos; y b) que al mismo tiempo la opción del educando no incida *per se*, es decir, por el solo hecho de aceptar o rechazar la oferta (y -en el primer caso- por aceptar alguna oferta en particular) en la calidad educativa ni en los resultados esperados dentro del sistema, en términos de promedios de calificación y obtención de la graduación.

27) Que del mismo modo, a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de los parámetros constitucionales indicados y no vaciar de contenido la cláusula del art. 49 de la Constitución salteña y, por lo tanto, tornar inoperante las normas legales dictadas en su consecuencia, **resulta imprescindible la elaboración participativa de un contenido curricular que incluya los cultos expresados por padres y/o tutores como de su preferencia, siempre -claro está- que se trate de cultos oficialmente aceptados y que se respete en la enseñanza a los otros cultos, al ateísmo y al agnosticismo.** La actitud estatal provincial debe ser de neutralidad, enfocándose en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de contribuir a la paz social. En esa inteligencia debe ponderarse asimismo la última parte del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial 7546, en cuanto contempla la participación de la autoridad religiosa en

la elaboración del contenido y habilitación docente como modo de asegurar que responden y/o guardan correspondencia con las creencias que representan, en el marco de la responsabilidad que se les impone en las acciones educativas (art. 9° de la citada ley 7546).

El criterio de neutralidad que debe seguirse es el que refleja el texto del modelo de nota dirigida por el docente al padre/madre, que obra como anexo de la mencionada disposición 45/09, en la que expresamente se consigna que "*[l]a materia abordará los contenidos conceptuales de la religión cultivando un clima de mutua comprensión y respeto, en el marco de una sociedad pluralista*". En sentido coincidente, en la audiencia de fecha 31 de agosto de 2017 el Ministerio de Educación de la provincia reconoció que la enseñanza religiosa de Salta no debe ser la de un culto determinado y que el contenido de la asignatura ha de ser amplio, abarcando todas las posibilidades (fs. 1655 vta., 1656, 1658, 1660 vta., 1666 vta./1667, entre otras del expediente principal).

En tales condiciones, **un diseño de contenidos y pedagogía gestado con la participación de padres y tutores** (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General n° 13, "El derecho a la educación", 210 período de sesiones, 1999, UN Doc. E/C. 12/1999/10, párrafo 28) **que respete los criterios señalados en el considerando anterior torna irrelevante -en términos de vulneración de derechos- la discusión sobre el momento y/o la oportunidad en que se dicte la materia en cuestión (dentro o fuera del horario de clase)**, a la par que disipa las innumerables dificultades prácticas que, conforme surge de

autos y quedara de manifiesto en la audiencia pública, traería aparejado el dictado de clases fuera del horario escolar (fs. 1663/1663 vta., 1666 vta./1667, entre otras).

28) Que, en función de la argumentación dada al presente, corresponde concluir que la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas, a la luz del contenido que el constituyente local otorgó al principio de "educación integral", impartida dentro del horario de clase y como parte del plan de estudios, no lesiona los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y a la intimidad, a condición de no ser obligatoria, coercitiva y/o discriminatoria para quienes no quieran recibirla y en la medida en que responda a los contenidos curriculares y a la modalidad pedagógica a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes. De hecho, surgen de autos algunas experiencias en que los padres optaron por celebrar un acuerdo con las autoridades escolares a fin de que sus hijos reciban educación religiosa mediante el estudio de contenidos universales (fs. 254 y 259/264 del expediente principal).

Como corolario de lo expresado, cabe afirmar que las normas en análisis imponen un deber para el Estado provincial de realizar una oferta educativa pluralista y objetiva, y paralelamente, un derecho renunciabile para los padres y/o tutores, que -en el caso de optar por su no ejercicio- exige el respeto al principio de no discriminación (arts. 4º, 8º y 27 de la ley 7546). En las condiciones señaladas, no se advierten motivos válidos que autoricen a descalificar la validez constitucional de los textos concernidos, pues -dado el alcance y la modalidad a

que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes- no puede predicarse de su contenido auto-contradicción lógica ni que las obligaciones que de ellos derivan resulten de cumplimiento imposible.

29) Que asumida la constitucionalidad normativa del derecho a la educación religiosa en la escuela pública en horario de clase y como parte del plan de estudios, corresponde analizar si su implementación conforme a los criterios señalados *ut supra* ha sido desarrollada respetando (o violentando) los principios constitucionales reiteradamente mencionados (autonomía personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, igualdad y "no discriminación").

A fin de aventar cualquier objeción, resulta conveniente puntualizar que **en el *sub examen*, a estar a su texto, las normas jurídicas analizadas no utilizan la categoría religión para excluir a algunos de lo que se le otorga a otros en igualdad de circunstancias, sino que su uso permite la posibilidad de garantizar, en cada caso y a cada persona, el goce pleno de su derecho a recibir o, en su caso, no recibir tal educación, de conformidad con las íntimas convicciones de los padres y tutores, enmarcados en un programa que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los alumnos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas. En esa inteligencia, limitada y dirigida a dicho alcance, no configura *per se* una aplicación de una "categoría sospechosa" propiamente dicha que, sometida a un examen riguroso, suscite la inconstitucionalidad de la norma. Por el contrario, en el caso la norma opera como una herramienta que tiene como "fin sustancial" garantizar**

el pluralismo y el respeto a las distintas creencias de los alumnos y sus padres en cuanto a la enseñanza y educación integral, principios de raigambre constitucional, como ha sido desarrollado con anterioridad.

No obstante ello, se advierte que en la práctica por el modo en que el Estado provincial ha llevado a cabo la implementación de la enseñanza religiosa, la categoría en cuestión, en lugar de contribuir a los fines del pluralismo y educación integral mencionados, ha operado como un elemento de diferenciación y/o coerción entre los alumnos que violenta los principios constitucionales de autonomía personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, igualdad y no discriminación, sin que el Estado haya aportado elementos de entidad suficiente que demuestren lo contrario.

Implementación de la enseñanza religiosa en Salta. Inconstitucionalidad "fáctica"

30) Que para formular un análisis situado y realista (y no meramente teórico), como así también para establecer criterios para el futuro, es preciso recurrir a la inveterada jurisprudencia de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905, entre muchos otros), lo cual incluye los testimonios recabados en las audiencias que tuvieron lugar por ante este Tribunal.

Aun cuando conforme a lo expresado anteriormente, en las escuelas públicas primarias salteñas debe ofrecerse enseñanza religiosa atendiendo a la creencia de los padres y/o tutores, en un marco de respeto por la pluralidad, la tolerancia y la diversidad, las constancias de la causa muestran que, en los hechos, se ha dictado casi exclusivamente educación en el catolicismo, tal como acreditan los libros y cuadernos acompañados, las manifestaciones de los padres, el informe de las visitas de la supervisora religiosa, la formación de los maestros e informe del Profesorado Monseñor Roberto José Tavella, y la modalidad de cobertura de esos cargos (conf. fs. 26, 27/48, 236/237, 257/258, 259/264, 291, 335/336, 605/614 del expediente principal).

Se encuentra asimismo acreditado que algunos padres y representantes legales adujeron que autorizaron la permanencia de sus hijos o pupilos en la clase de religión a fin de que no sean individualizados y segregados o por cuestiones de seguridad, circunstancia esta última corroborada en autos por un informe de supervisión escolar; otros, acordaron con las autoridades educativas que sus hijos ingresaran más tarde a la escuela o que permanecieran igualmente en el aula mientras se dictaba la clase de religión, incluso cuando el contenido de la materia enseñanza religiosa no refería a valores universales ni a historia de las religiones. También se encuentran corroboradas en la causa falencias en la previsión de propuestas alternativas que contribuyan a la formación de estudiantes cuyos padres manifestaron expresamente optar por no recibir educación religiosa (conf. fs. 250/251, 261, 262, 281 del expediente de mención).

Por otra parte, se ha tenido por acreditado que las prácticas propias de la religión católica excedieron el espacio curricular destinado a la educación religiosa, mediante -por ejemplo- la colocación de oraciones en los cuadernos de los alumnos al comienzo de cada día, o las alusiones al catolicismo en las carteleras de las escuelas (fs. 50/64, 65/82, 84/106, 712 del expte. citado) y que ha existido una confusión entre la enseñanza y la práctica de ritos, que constituyen la exteriorización más o menos solemne de la veneración o pertenencia a un culto, tales como la realización de rezos obligatorios al comienzo de la jornada escolar, el reconocimiento por una autoridad escolar de que el Padre Nuestro es la oración universal y la bendición de la mesa (fs. 255, 271, 279, 712 y 724 del expediente pre-aludido).

En el contexto del análisis, puede mencionarse que según se ha expresado en las audiencias públicas realizadas por ante este Tribunal, las prácticas citadas se habrían mantenido hasta la actualidad, pese a que la autoridad educativa salteña habría hecho saber a los directores de las escuelas públicas -por medio de la circular n° 02/12- lo resuelto en esta causa por el juez de grado en punto al cese de conductas que en las instituciones públicas de educación primaria impusieran prácticas de la religión católica. Lo expuesto es prueba elocuente del celo con que debe controlarse la vigencia de los principios constitucionales en juego al momento de la implementación de la enseñanza religiosa en la provincia.

31) Que en el estado actual de desarrollo de una sociedad democrática, no puede desconocerse que la conducta des-

cripta precedentemente constituye una grave afectación a los derechos constitucionales analizados en los considerandos anteriores. Ello es así pues las prácticas mencionadas importan una coacción (en ocasiones directa, en ocasiones indirecta) en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias, que está prohibida expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 12, párr. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, párr. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1º, párr. 2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones).

32) Que en el examen de la situación fáctica, merece una consideración particular la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, en cuanto requiere que -mediante un formulario que entrega la autoridad escolar- los padres y/o tutores manifiesten si desean que sus hijos y/o pupilos participen de la enseñanza religiosa escolar y, en caso afirmativo, indiquen la creencia en la que desean ser instruidos, nota que debe ser archivada en el legajo del alumno (fs. 243, 246 del expediente principal). En la audiencia de fecha 31 de agosto de 2017, el Ministerio de Educación provincial manifestó que -en caso de no presentarse tal formulario- el alumno debía participar de la clase de educación religiosa (vgr. fs. 1660 vta./1661 vta. del expediente pre-mencionado).

La citada normativa impone una práctica que, por el modo en que se previó llevarla a cabo, no solo no condice con el reconocimiento y protección de los derechos constitucionales que

se han venido sosteniendo en el presente fallo sino que también desconoce el derecho consagrado expresamente en la constitución provincial (art. 11, 2º párrafo), al colocar a los sujetos en la obligación de manifestar su posición frente al fenómeno religioso y, en su caso, el culto que profesan, cualquiera sea este, mayoritario o no. Es preciso recordar que el ámbito de protección consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, incluye el derecho a no revelar las propias creencias (derecho al silencio), o de hacerlo en el momento, lugar y circunstancias que se consideren apropiadas. En consecuencia, **obligar a revelar el credo -cualquiera que este sea o aun cuando no fuera alguno- ante una autoridad educativa, importa una limitación a profesar libremente el culto y lesiona el derecho a la objeción de conciencia**, en infracción al párrafo segundo del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello conlleva una afectación a la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia, que tiene una especial protección constitucional (art. 4º, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 22, "*Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*", 48º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev. 7, 1993, párrafo 3).

33) Que **no obstante la manifiesta improcedencia de las conductas que, conforme surge de las constancias de autos, se han venido sucediendo en las escuelas primarias públicas salteñas, de ello no puede deducirse, sin más, la inconstitucionalidad de las normas infringidas.**

Sobre el tema, esta Corte ha sostenido que "*la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional*

debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados" (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 317:44; 324:920; 330:3109; 340:141), pues "[e]fectuar [e]l análisis (de la validez constitucional) sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, importaría valorarlas en mérito a factores extraños a ellas que, por lo demás, no son su consecuencia necesaria...Inadmisibile resultaría, sin duda, declarar la inconstitucionalidad de una ley a causa de contingencias atinentes a su cumplimiento, siendo que éstas pueden ser modificadas permanentemente" (Fallos: 288:325).

Admitido, conforme el desarrollo precedente, que las normas no lesionan derechos constitucionales y resultan acordes con los tratados internacionales en la materia, pero aceptado -también- que el panorama fáctico dista de garantizar el pleno goce de los derechos en juego para todos los habitantes de la Provincia de Salta en los términos exigidos por la disposición legal, la solución no puede -ni debe- pasar por suprimir tales normas sino por declarar la antijuridicidad de las prácticas que las desvirtúan y por establecer las condiciones necesarias para que alcancen plena vigencia.

34) Que en mérito a lo expuesto se concluye:

a) que la educación religiosa en escuelas públicas primarias en la Provincia de Salta constituye una elección que expresa el "margen de apreciación provincial" en la implementación de la competencia educativa que se desprende del art. 5° de la Constitución Nacional.

b) que la titularidad de los padres y/o tutores del derecho a que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa en la escuela pública conforme a sus propias convicciones, dispuesta en la Constitución salteña, conlleva la obligación estatal de diseñar un sistema de "oferta obligatoria" para el Estado provincial y de "demanda facultativa" para los educandos.

c) que el carácter renunciabile del derecho a recibir educación religiosa no impide que la materia "religión" integre el currículo, pero sí impide la exigencia de su cursado obligatorio y, consecuentemente, la necesidad de su graduación y la obtención de una calificación que incida sobre el promedio general del educando. Dicho carácter exige, asimismo, la elaboración de una alternativa que importe la ocupación productiva -cualquiera fuera el área académica- de los alumnos que no cursen la materia.

d) que los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad de trato conducen a que la oferta educativa estatal salteña deba ser plural y contemple el conocimiento de los cultos reconocidos, con obvia inclusión de los que expresen las convicciones de padres y/o tutores, como así también de las posiciones agnósticas y ateas, en un marco de respeto y tolerancia. Debe impedirse que la enseñanza religiosa se rija por el criterio de mayoría y/o de minoría.

e) que en el diseño de la oferta educativa (contenidos, bibliografía, selección docente y criterios pedagógicos), en su implementación y en el control subsiguiente, resulta imprescindible la participación de la familia, no solo por imperativo del art.

49 de la Constitución provincial, que titulariza el derecho en cabeza de padres y/o tutores, sino porque este criterio participativo es el que mejor se conjuga con el sistema democrático vigente en nuestro país (cfr. art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional referido al proceso de delimitación de las bases para la legislación nacional en materia educativa).

f) que las normas constitucionales y legales de la Provincia de Salta en punto a la enseñanza religiosa en escuelas públicas, ponderadas bajo el prisma de la Ley Suprema Nacional, son aptas para sortear el test de constitucionalidad, pues no puede predicarse de su contenido auto-contradicción lógica ni que las obligaciones que de ellas derivan resulten de cumplimiento imposible.

g) que no ocurre lo mismo con la implementación, que trajo aparejadas prácticas lesivas de derechos fundamentales. En particular,

- la manifestación de voluntad de padres y/o tutores respecto de la aceptación o no de la enseñanza religiosa, para el anoticiamiento de las autoridades escolares a los fines organizativos, debe realizarse evitando toda forma de estigmatización y/o de discriminación. En tal sentido, debe modificarse la presunción actualmente vigente, de modo que el impulso de recibir educación religiosa parta de los padres y/o tutores y no de las autoridades educativas y, en consecuencia, invertirse el alcance que se desprende del silencio de los padres y/o tutores sobre el tema. La falta de iniciativa de los representantes de los alumnos debe interpretarse, contrariamente a lo que sucede en la actualidad,

como negativa a recibir la educación religiosa y no como asentimiento, resguardándose la libertad de no manifestar la posición frente a la religión de quienes no quieran hacerlo.

- la enseñanza religiosa debe evitar el ritualismo obligatorio y la catequesis durante la jornada escolar, pues esta actividad no es propia de la escuela pública sino del templo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos y con el alcance que surge de los considerandos que anteceden, el Tribunal resuelve:

I. Declarar la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y de los arts. 8º, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley de educación provincial 7546, en cuanto admiten y permiten que la enseñanza de religión se lleve a cabo por medio de programas, docentes, pedagogía y bibliografía que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los educandos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas.

II. Declarar la inconstitucionalidad, por violación a los derechos a ejercer libremente el culto, de aprender y de privacidad (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional), de toda práctica que, en la implementación de la enseñanza de religión en las escuelas públicas salteñas, implique la prevalencia conceptual de un culto por sobre los demás, la discriminación de quien no profese ningún culto o de quien profese alguno en particular, la imposición en las clases de catequesis o ritos religiosos, o el ejercicio de alguna forma de coerción para expresar la posi-

ción frente al fenómeno religioso de los educandos, sea de modo directo o por vía de sus padres o tutores.

III. Declarar la inconstitucionalidad, por violación del principio de igualdad y de no discriminación (art. 16 de la Constitución Nacional), a la obligación para los alumnos de tener que permanecer en el aula cuando se desarrollen las clases de religión que no respeten las convicciones de sus padres y tutores.

IV. Exhortar, en el marco del principio de "colaboración sin interferencia" que debe guiar la relación entre el Estado Nacional y los estados provinciales, al Ministerio de Educación de la Provincia de Salta y -por su intermedio- a las autoridades locales pertinentes, a que -a la brevedad y dentro del marco de su competencia- instrumente las medidas necesarias para adaptar los contenidos curriculares de la materia, como así también las modalidades de su implementación a lo aquí expresado, y disponga el cese de todo rito religioso durante la jornada escolar.

V. Exhortar, en función del principio señalado en el ítem precedente, a las autoridades provinciales y locales mencionadas, a controlar de manera sistemática el cumplimiento de las pautas fijadas en esta sentencia en todas las escuelas públicas primarias sujetas a su jurisdicción, a fin de garantizar que el respeto por la tolerancia y pluralidad religiosa y de pensamiento encuentre en el ámbito escolar una recepción real, efectiva y sin discriminación alguna, tomando en cuenta la opinión de todos los involucrados.

Costas por su orden atento a las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese a todos los interesados y devuélvase.

Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Asociación por los Derechos Civiles (ADC)**, representada por la **Dra. Felicitas Rossi**; y **Alejandra Glik y María del Socorro del Milagro Alaniz**, en quienes se unificó personería por el resto de las actoras intervinientes; con el patrocinio letrado de los **Dres. Felicitas Rossi y Hernán Gullco**.

Traslado contestado por la **Fiscalía de Estado de Salta**, representada por el **Dr. Guillermo D. Pereyra**, el **Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología**, representado por el **Ministro Roberto Dib Ashur** y el **Ministerio Público Fiscal ante la Corte provincial**, representado por el **Dr. Alejandro Saravia**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta**.