

Suprema Corte:

-I-

La Corte de Justicia de Salta confirmó la declaración de constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta, que establece el derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, y de los artículos 8, inciso *m*, y 27, inciso *ñ*, de la Ley de Educación de la Provincia 7.546, que, en lo sustancial, disponen que la enseñanza religiosa integra los planes de estudios y se imparte dentro del horario de clase. Luego, ordenó que se arbitre un programa alternativo para quienes no deseen ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar y que los usos religiosos —como los rezos al comienzo de las jornadas, la colocación de oraciones en los cuadernos y la bendición de la mesa— tengan lugar únicamente durante la clase de educación religiosa. De este modo, revocó parcialmente la sentencia de grado (fs. 998/1018).

En primer término, sostuvo que las normas que establecen la enseñanza religiosa en la escuela pública y durante el horario escolar resguardan la libertad de culto y de conciencia en tanto no imponen una religión determinada. Destacó que la República Argentina es una nación católica apostólica romana y que la provincia de Salta tiene una población mayoritariamente católica. En ese marco, apuntó que la falta de enseñanza católica en la escuela pública perjudicaría a los niños carentes de recursos que no pueden concurrir a una escuela privada.

Asimismo, expresó que las leyes cuestionadas garantizan el derecho a la igualdad puesto que la separación de los niños —entre quienes reciben enseñanza religiosa y quienes no— es razonable a fin de brindar educación de acuerdo con las convicciones de los padres. Agregó que tampoco afecta ese derecho la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial, que requiere que los padres manifiesten si desean que sus hijos

permanezcan o no en la clase de religión y que, en caso afirmativo, indiquen las creencias en las que desean ser instruidos. Adujo que esa regulación es un medio adecuado para ofrecer educación religiosa y garantizar a los niños que no pertenecen a la religión católica un ámbito en el que reciban educación de acuerdo con sus convicciones.

A su vez, señaló que la Constitución de la provincia de Salta y la ley 7.546 ampliaron la protección prevista en el artículo 12, inciso 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al poner a cargo de la escuela pública la obligación de brindar educación religiosa. Aseveró que las normas locales no vulneran la Observación General nro. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General nro. 22 del Comité de Derechos Humanos dado que no ordenan una instrucción obligatoria en una religión determinada y contemplan exenciones no discriminatorias y alternativas.

Sin embargo, entendió que se encuentra acreditado que algunos establecimientos escolares no respetan en forma adecuada a los alumnos que no desean participar en hábitos que están vinculados con la religión —como los rezos obligatorios al comienzo de las jornadas, la colocación de oraciones en los cuadernos y la bendición de la mesa— y carecen de una actividad curricular alternativa. Concluyó que es necesario que esos hábitos religiosos se realicen solamente durante el espacio curricular destinado a la enseñanza de la religión y que se disponga de un espacio alternativo de formación donde los alumnos puedan recibir una instrucción según sus convicciones. Especificó que tales medidas deben ser determinadas y controladas por el juez de grado en la etapa de ejecución de la sentencia.

—II—

Contra esa sentencia, María del Socorro del Milagro Alaniz y Alejandra Glik —en quienes se unificó la personería de las actoras—, y la

Asociación por los Derechos Civiles interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 1.026/45 vta.), que fue concedido por el *a quo* (fs. 1.123/32 vta.).

En primer lugar, los recurrentes afirman que la Ley de Educación de la Provincia 7.546, tal como ha sido aplicada por las autoridades salteñas, trajo aparejadas prácticas que lesionan los derechos constitucionales a la libertad de religión y de culto, a la igualdad, a la educación sin discriminación y a la intimidad. Sostienen que ello ameritó el inicio del presente amparo, donde peticionaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 27, inciso *n*, de la ley 7.546 y, en forma subsidiaria, formularon la invalidez constitucional del artículo 8, inciso *m*, de esa ley y del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta para el supuesto de que se interprete que sirven de apoyo a esas prácticas lesivas de derechos. Plantean que la educación religiosa debería ser ofrecida fuera del horario escolar a fin de resguardar esos derechos constitucionales e interpretar el artículo 49 de la constitución local en forma compatible con ellos.

En segundo lugar, manifiestan que la decisión apelada se limitó a comparar en abstracto las normas provinciales cuestionadas con la Constitución Nacional. Por el contrario, afirman que el *a quo* debería haber realizado el control de constitucionalidad teniendo en cuenta la forma en que las disposiciones impugnadas son efectivamente aplicadas por las autoridades educativas de la provincia. Destacan que las constancias de la causa revelan que, en los hechos, la enseñanza religiosa en el horario escolar fue realizada de forma coercitiva y discriminatoria.

En ese marco, alegan que la sentencia recurrida contradice la Observación General nro. 22 del Comité de Derechos Humanos, que asevera 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 tutores. Señalan que las constancias de la causa muestran

que esas exenciones no tuvieron lugar en la experiencia recogida en la provincia de Salta.

A su vez, agregan que de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema en Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", existe una presunción de inconstitucionalidad en el trato distinto que reciben los alumnos de las escuelas primarias sobre la base de sus creencias religiosas. Al respecto, arguyen que la parte demandada no ha mostrado que el trato desigual responda a fines sustanciales ni que sea el medio menos restrictivo para alcanzar dicha finalidad.

Por último, alegan que es erróneo que la Argentina se encuentre jurídicamente estructurada como una nación católica apostólica romana. En este sentido, destacan que de los debates de la Convención Constituyente de 1853 surge que la palabra "sostener" mencionada en el artículo 2 de la Constitución Nacional únicamente refiere a un apoyo económico. Resaltan que la reforma constitucional de 1994 suprimió diversas cláusulas que establecían la primacía de la religión católica. En virtud de ello, aducen que en el ordenamiento jurídico rige el principio de neutralidad religiosa del Estado, que es incompatible con la ley 7.546.

Concluyen que la única forma en que la enseñanza religiosa en la escuela pública no produzca prácticas coercitivas y discriminatorias es que ella sea realizada fuera del horario escolar.

-III-

El recurso extraordinario fue correctamente concedido puesto que cuestiona la validez de los artículos 8, inciso *m*, y 27, inciso *n*, de la Ley de Educación de la Provincia 7.546 y del artículo 49 de la Constitución de Salta, a la luz de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación, a la autonomía personal y a la intimidad, y la decisión recurrida es favorable a la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2, ley 48).

–IV–

En el presente caso, los recurrentes plantean ante esta instancia extraordinaria que la educación religiosa en la escuela pública brindada por las autoridades salteñas, durante el horario escolar y como parte del plan de estudios, trae aparejadas prácticas que lesionan derechos constitucionales. En forma subsidiaria, cuestionan la validez del artículo 8, inciso *m*, de esa ley provincial 7.546 y del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta para el caso de que se interprete que sirven de apoyo a la implementación de la educación religiosa del modo señalado.

El artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta establece que el sistema educativo contempla el derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus propias convicciones.

En consonancia con ello, la Ley de Educación de la Provincia 7.546 dispone en su artículo 8, inciso *m*, que uno de los principios, fines y criterios de la educación es garantizar el derecho previsto en el artículo 49 de la constitución local. Luego, el artículo 27, inciso *n*, de la citada ley reglamenta ese derecho disponiendo que la enseñanza religiosa integra el plan de estudios y se imparte dentro del horario de clase. Aclara que esa educación atiende a la creencia de los padres y tutores, quienes deciden sobre la participación de sus hijos y pupilos. Finalmente, determina que los contenidos y la habilitación docente requieren el aval de la respectiva autoridad religiosa.

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

De este modo, la finalidad perseguida por el artículo 27, inciso *n*, de la ley 7.546 y la disposición nro. 45/09 es garantizar el derecho de los padres y tutores previsto en la constitución salteña a que sus hijos y pupilos reciban, en la escuela pública, educación religiosa de acuerdo con sus creencias.

En forma preliminar, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución Nacional, las provincias tienen plena autonomía para sancionar sus constituciones siempre que ellas estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental. Desde antaño la Corte Suprema ha destacado las autonomías provinciales, tanto para elegir sus propias autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades (cf. doct. Fallos: 311:460, "Bruno" y sus citas; 317:1195, "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe" y sus citas; 329:5814, "Díaz"). En tales oportunidades, subrayó el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país.

Así, en el citado caso "Bruno", la Corte Suprema apuntó 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 e 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, Ed. Estrada, págs. 648/649)” (considerando 19°).

Por ello, el solo hecho de que la constitución salteña reconozca, en ejercicio de su potestad constituyente, derechos que no están previstos en la nacional no conlleva su invalidez, siempre que ello respete los derechos y garantías previstos por el régimen federal.

En este contexto, la cuestión central en el *sub lite* consiste en determinar si la educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase se encuentra dentro del margen de autonomía legiferante de las provincias o si, como alegan los recurrentes, trajo aparejadas prácticas que lesionan los derechos previstos en la Constitución Nacional a la libertad de religión y conciencia, a la igualdad, a la autonomía personal y a la intimidad.

-V-

El modo en que ha sido planteada la controversia por los impugnantes demanda examinar la implementación de la educación religiosa, durante el horario escolar y como parte del plan de estudios, sobre la base de la Ley de Educación de la Provincia 7.546 a fin de establecer si les asiste razón en que se han lesionado derechos constitucionales.

En primer lugar, si bien el artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 indica que en las escuelas públicas primarias de esa provincia se brinda enseñanza religiosa atendiendo a la creencia de los padres y tutores, las constancias de la causa muestran que, en los hechos, se ha dictado exclusivamente educación en el catolicismo, tal como acreditan los libros y cuadernos acompañados (fs. 27/48), las manifestaciones de los padres (fs. 257/8), el informe de las visitas de la supervisora religiosa (fs. 259/64, en particular fs. 262), las manifestaciones periodísticas del 4 y 7 de julio de 2010 del Ministro de Educación provincial (fs. 239), la formación de los maestros (fs. 291, 605/14 e informe del

Profesorado Monseñor Roberto José Tavella, que consta a fs. 615/617) y la intervención del Arzobispo de la provincia de Salta en la cobertura de esos cargos (fs. 26, 236/7 y 335/6).

Tal circunstancia derivó en que alumnos que no son católicos —en particular, ateos, evangélicos, testigos de Jehová, mormones y adventistas— recibieran educación en el catolicismo (fs. 267/72, 276/7 y 282). Por ejemplo, en la Escuela nro. 4734 —Dr. René Favalaro—, en el año 2010, en el nivel primario participaron 680 alumnos de la clase de educación religiosa de los cuales 21 pertenecían a la religión evangélica, 5 eran testigos de Jehová y 6 se manifestaron no creyentes. Solo 2 alumnos optaron por no participar de la clase, aunque al menos 34 manifestaron no ser católicos (fs. 268). En la Escuela nro. 4077 —Juana Moro de López—, en el año 2009, en el nivel primario 267 alumnos participaron de la clase de religión de los cuales 37 no son católicos; solo 2 alumnos no participaron de la materia (fs. 269/70). En la Escuela Bartolomé Mitre, en el año 2009, participaron 1012 alumnos de la clase de religión de los cuales 96 no son católicos; ninguno optó por no participar (fs. 271/2). Durante el mismo año, en la Escuela Dodi Aráoz Usandivaras participaron 406 de la clase de religión de los cuales 27 se manifestaron no católicos y ninguno optó por no participar (fs. 276/7). En la Escuela Jacoba Saravia, durante el 2010, 507 alumnos cursaron la materia religión de los cuales 24 manifestaron no ser católicos (fs. 282).

La participación de alumnos en la instrucción católica aun en contra de sus creencias es corroborada por los formularios de opción acompañados, donde los padres manifiestan que no profesan ninguna religión y, sin embargo, consienten que sus hijos reciban enseñanza religiosa escolar (fs. 274). En algunos casos, los padres y representantes legales adujeron que autorizaron que sus hijos permanezcan en la clase de religión a fin de que no sean individualizados y segregados (fs. 281) o por cuestiones de seguridad (fs. 261).

El hecho de que muy pocos padres o representantes legales hayan elegido no participar en la educación contraria a sus creencias se explica, en parte, porque las escuelas no ofrecían instrucción religiosa en creencias distintas al catolicismo ni otras opciones académicas, aun cuando el texto de la ley local y la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial enunciaron esas alternativas. En efecto, las constancias de la causa muestran que, dependiendo de cada escuela, en los pocos casos en que los padres y representantes legales expresaron su deseo de que sus hijos no participen de la clase de religión, estos concurrían a la biblioteca y, ocasionalmente, permanecían en el patio (fs. 255/6 y 265); llegaban más tarde (fs. 250/1); o efectuaban acuerdos con la escuela para la incorporación de contenidos en valores universales (fs. 254 y 259/64). En ningún caso se acreditó la existencia de una educación alternativa en otras religiones o en otras materias que estuviera disponible para los que no deseaban recibir instrucción en la religión católica.

A su vez, la educación religiosa en el horario escolar fue ejecutada a través del formulario creado por la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial. De los formularios obrantes a fojas 243/6 surge que los padres y tutores deben manifestar si desean que sus hijos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno. De este modo, el formulario obliga a quienes desean recibir instrucción religiosa a revelar su religión o creencias. Además, la organización de la materia durante el horario escolar y como parte del plan de estudio, permitió, en los hechos, poner en evidencia a aquellos que no profesan esa religión (por ejemplo, fs. 261, 274 y 281). Al respecto, cabe advertir que los pocos alumnos que optaron por no participar de la materia recibieron la denominación de "no creyente" en el boletín de calificaciones y en relación con la enseñanza religiosa (fs. 25).

Por último, tanto el juez de grado como la Corte de Justicia de la provincia de Salta tuvieron por acreditado que las prácticas propias de la religión católica excedieron el espacio curricular destinado a la educación religiosa. En este sentido, se encuentra comprobada la realización de rezos obligatorios al comienzo de la jornada escolar (fs. 255, 271, 279, 712 y 724), la colocación de oraciones en los cuadernos de los alumnos al comienzo de cada día (acompañados en sobre agregado), las alusiones al catolicismo en las carteleras de las escuelas (fs. 712) y la bendición de la mesa (fs. 279 y 712).

-VI-

En este contexto, corresponde analizar si la implementación de las leyes locales cuestionadas lesiona los derechos constitucionales invocados por los recurrentes.

A mi modo de ver, la instrucción en una religión determinada en el horario escolar y como parte del plan de estudios ha resultado, en la práctica, en una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia (arts. 14, 19 y 75, incs. 17 y 22, Constitución Nacional; art. 12, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 14, Convención sobre los Derechos del Niño; art. 5, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo). Ese derecho está específicamente consagrado con relación a los niños en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño, quienes tienen una especial protección de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. I. 344, L. XLVII, "Instituto Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación promovido por R. A. F. y L. R. H.", emitido el 14 de noviembre de 2014, y sus citas; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, párrs. 56/61; "Furlán y familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 126).

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que se trata de un derecho particularmente valioso y que comprende el respeto por quienes sostengan creencias religiosas y por quienes no las sostengan (Fallos: 312:496, "Portillo", considerandos 8°, 9° y 10°). Según la Constitución Nacional y los citados instrumentos internacionales, la mayoría de ellos con jerarquía constitucional, la libertad de religión y conciencia tiene diversos aspectos: la libertad de tener o no creencias de la propia elección sin sufrir injerencias ajenas, el derecho a no ser discriminado por las creencias religiosas y la libertad de ser educado de acuerdo con las propias convicciones. Tal como paso a exponer, todos esos aspectos han sido afectados gravemente por la organización de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios.

En primer lugar, la aplicación de las normas locales ha implicado una coacción directa e indirecta en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias, que está prohibida expresamente por el artículo 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. 1, párr. 2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones). Ello conlleva una afectación a la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia, que tiene una especial protección constitucional (art. 4, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comité de Derechos Humanos, Observación General nro. 22, "Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", 48° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7, 1993, párr. 3).

Así, el hecho de que niños y niñas no católicos sean instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implica una presión indebida en su libertad de elección, máxime considerando que ello acontece en un ambiente tan permeable a las influencias como la escuela primaria y en el

contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante. Esta presión es más intensa aún cuando las prácticas religiosas —como los rezos u oraciones en los cuadernos— no se limitan al espacio curricular destinado a la instrucción religiosa, sino que son realizadas en forma generalizada, fomentadas por los maestros y autoridades escolares y practicadas por la mayoría de los niños.

Al respecto, el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas destaca que la libertad de religión y la enseñanza escolar son cuestiones que corresponde examinar con sumo cuidado dado que la escuela, además de ser un ámbito de aprendizaje y desarrollo social, también es un lugar donde se ejerce la autoridad y en el que los niños pueden encontrarse en situaciones de dependencia unilateral o de especial vulnerabilidad, lo que se agudiza en el caso de los niños pertenecientes a grupos minoritarios (A/HRC/16/53, 15 de diciembre de 2010, párrs. 23 y 24). Allí señaló que “toda práctica que exponga por la fuerza, y en contra de su voluntad, a los estudiantes a la instrucción religiosa constituirá una violación del artículo 18, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que ‘nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección’. Este componente, perteneciente al ámbito interno de la libertad de religión o de creencias, goza de una protección especialmente firme dentro de las normas internacionales de derechos humanos, por cuanto no cabe la posibilidad de dejar de aplicar el artículo 18 del Pacto, ni siquiera en situaciones excepcionales que supongan una amenaza para la vida de la nación” (párr. 53, ob. cit.).

En segundo lugar, la organización de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios tuvo un impacto desigualitario y discriminatorio con relación a un grupo que tiene una especial protección, a saber, los niños y niñas. En efecto, se encuentra acreditado que mientras los alumnos católicos reciben educación religiosa de acuerdo con sus

propias convicciones, los alumnos no católicos son instruidos en una religión en contra de sus convicciones, y los pocos que deciden no participar no reciben una instrucción académica alternativa. Para más, el hecho de que algunos niños y niñas sean señalados como "no creyentes" en el boletín de calificaciones configura un elemento de coacción, estigmatización y discriminación.

Todo ello comportó una violación al derecho a la igualdad, así como a la libertad de religión, que comprende el derecho a no ser discriminado por las creencias religiosas o por el hecho de no practicar ninguna religión (arts. 16 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 1, inc. 1, y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 3, Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; arts. 2, inc. 1, 24, 26 y 27 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones; art. 1, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; art. 2, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial). Los artículos 2 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño enfatizan el derecho de los niños a no ser discriminados por motivos religiosos.

Además, cabe señalar que el principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación prohíbe tanto las regulaciones discriminatorias como las que tengan efectos discriminatorios (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. S. 932, L. XLVI, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo", emitido el 24 de junio de 2013; Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica", sentencia del 28 de noviembre de 2011, párr. 286, y sus citas). En especial, las normas que prohíben la discriminación por motivos religiosos proscriben las disposiciones aparentemente neutras que tienen efectos discriminatorios (art. 2.2,

Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones).

En el *sub lite*, la aplicación de las normas cuestionadas coadyuvó, en los hechos, a la segregación y a la consolidación de prejuicios o estereotipos en contra de las minorías religiosas, con la gravedad de que la escuela pública primaria es la institución formal más importante para hacer efectivo el derecho a la educación y es una oportunidad esencial para formar a los niños y niñas en la diversidad y el pluralismo religioso, así como en el respeto y el reconocimiento recíproco.

En tercer lugar, el hecho de que niños y niñas no católicos sean instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implica una abierta vulneración a su libertad y la de sus padres y representantes legales a recibir educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, protegida por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 12, párr. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, párr. 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 13, párr. 3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Ello implica una violación a la prohibición de obligar a un individuo o grupo a recibir instrucción religiosa incompatible con sus convicciones, tal como lo enfatiza el artículo 5, inciso *b*, de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos afirma que la libertad religiosa permite que la escuela pública imparta la enseñanza de materias tales como historia general de las religiones y ética, siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva (Observación General nro. 22, párr. 6). A su vez, señala que la educación obligatoria que incluya instrucción en una religión o en creencias particulares es incompatible con el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a menos que se hayan previsto

exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores. En el mismo sentido, se pronunció el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General nro. 13, "El derecho a la educación", 21° período de sesiones, 1999, UN Doc. E/C.12/1999/10, párr. 28).

En el *sub lite*, la educación religiosa prevista por las normas locales no ha sido implementada como una enseñanza neutral y objetiva. Además, el régimen de exenciones que la demandada intentó ejecutar no constituyó más que una posibilidad teórica, sin que se haya acreditado que en la práctica los alumnos que no deseaban participar de la instrucción religiosa en la religión mayoritaria tuvieran una posibilidad cierta y efectiva de recibir educación de acuerdo con sus propias convicciones y creencias u otra propuesta educativa alternativa. De este modo, en el caso no se han satisfecho las circunstancias excepcionales requeridas por el Comité de Derechos Humanos (Observación General nro. 22, párr. 6) y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General nro. 13, párr. 28) para que la instrucción religiosa no vulnere el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente. En los términos de esos organismos, no se han brindado exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y representantes legales que no profesan la religión mayoritaria.

Por último, la obligación de revelar las creencias religiosas que surge de la implementación de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios implica una injerencia de terceros en uno de los aspectos más íntimos de las personas, que está prohibida por el artículo 19 de la Constitución Nacional. La Corte Suprema destacó que "el citado art. 19 (...) protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y 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...” (Fallos: 335:799, “Albarracini”, considerando 14°; en igual sentido, CSJ 376/2013 (49-D)/CS1, “D., M. A. s/declaración de incapacidad”, 7 de julio de 2015).

Además, la obligación de revelar las preferencias religiosas está prohibida por los instrumentos internacionales que protegen la libertad religiosa en tanto puede configurar un modo de coaccionar la libertad de tener o no creencias religiosas. Así lo advirtió el Comité de Derechos Humanos en la mencionada Observación General nro. 22 (op. cit., párr. 3). En el mismo sentido, se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosos casos (“Grzelak vs. Polonia”, sentencia del 22 de noviembre del 2010, párr. 85 y sus citas).

-VII-

En conclusión, el modo en que se implementó la educación religiosa en la escuela pública, dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, lesiona severamente los derechos constitucionales fundamentales de las minorías religiosas y no religiosas. Esas restricciones son desproporcionadas e innecesarias y, por ello, inconstitucionales.

Las normas locales atacadas trajeron aparejados graves sacrificios a los aspectos más esenciales de la libertad religiosa —el derecho a elegir una creencia religiosa sin ser coaccionado, el derecho a no ser discriminado por la preferencias religiosas y la libertad a ser educado de acuerdo a las propias convicciones— que no pueden ser compensados por las aludidas ventajas de organizar la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios. No puede obviarse que el hecho de que la mayoría de la población de

la provincia demandada profese una religión determinada no es un argumento suficiente para justificar la instrucción en dicha religión vulnerando gravemente los derechos constitucionales de las minorías. Precisamente, los derechos han sido instituidos para colocar ciertas cuestiones más allá del alcance de las mayorías y de establecerlos como principios legales que deben ser aplicados por los tribunales, tal como lo ha afirmado la doctrina de la Corte Suprema desde el caso registrado en Fallos: 33:162, "Elortondo".

Además, como alegan los actores, existen medios alternativos —por ejemplo, impartir educación religiosa fuera del horario escolar y fuera del plan de estudios— para garantizar el derecho previsto en la Constitución local, que son menos restrictivos de los derechos garantizados por la Constitución Nacional. De hecho, ese sistema alternativo es adoptado por distintas provincias (por ejemplo, art. 24, Constitución de la provincia de La Pampa; art. 75, inc. 4, Constitución de la provincia de San Luis; art. 11, apart. A, inc. e, Ley de Educación 9870 de la provincia de Córdoba).

El sistema alternativo propuesto por los actores puede implicar algún esfuerzo adicional para los padres y representantes legales, como implementar una organización familiar específica para que sus hijos permanezcan fuera del horario de clase. También la escuela puede enfrentar algún costo económico mayor al organizar una materia extracurricular. Sin embargo, esos sacrificios se encuentran compensados por las ventajas que acarrea el sistema alternativo en el goce de los derechos constitucionales, en términos de que los niños no reciban educación religiosa en contra de sus convicciones, no padezcan un trato diferenciado y discriminatorio durante la jornada escolar y no se vean obligados a exponer sus creencias, que no son compartidas por la gran mayoría de los niños y maestros, en un ámbito tan sensible como la escuela primaria. En suma, todo ello demuestra que la implementación de la educación religiosa sobre

la base del artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 y la disposición nro. 45/09 ha restringido, en forma innecesaria, derechos fundamentales.

En este marco, cabe recordar que conforme la doctrina de la Corte Suprema la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, y solo cabe acudir a ella cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 338:1504, “Lemos” y sus citas; R. 142, L. XLIX, “Romfioc SRL s/pres. inf. ley 19359”, y sus citas; doct. Fallos: 330:2981, “Avalos”; 331:2068, “Indepro”; 333:447, “Massolo”; entre muchos otros). A ello cabe agregar que en el caso se encuentra en juego la autonomía de las provincias prevista en el artículo 5 de la Constitución Nacional para dictar su propia constitución y organizar su sistema educativo, recogiendo las diversidades locales que enriquecen el régimen federal.

Estas razones conducen a confirmar la declaración de constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta y de la Ley de Educación de la Provincia, a excepción de las cláusulas del artículo 27, inciso ñ, que prevén que la educación religiosa se imparte dentro del horario de clase e integra el plan de estudios y, en forma concordante, de la disposición nro. 45/09. En este aspecto, corresponde ordenar el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, así como de la realización de prácticas religiosas —como los rezos, bendiciones y oraciones en los cuadernos— dentro del horario escolar en el ámbito de las escuelas públicas.

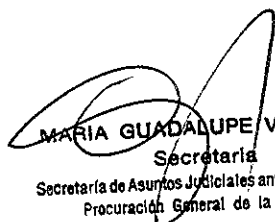
—VIII—

Por las razones expuestas, estimo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia con el alcance expuesto.

Buenos Aires, 10 de marzo de 2017.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


MARÍA GUADALUPE VASQUEZ
Secretaría
Secretaría de Asuntos Judiciales ante la C.S.J.N.
Procuración General de la Nación