

ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA

Excma.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA:

....., abogado de la matrícula, ejerciendo la representación legal del **OBISPADO DE SAN RAFAEL – PROVINCIA DE MENDOZA**, a V. E. se presenta y respetuosamente expone:

I. PERSONERIA: que a fin de acreditar la personería invocada se acompaña el escrito de **RATIFICACIÓN** suscripto por mi mandante, donde constan sus datos institucionales, los cuáles doy por reproducidos en honor a la brevedad.

II. DOMICILIO LEGAL: que a todos los efectos procesales pertinentes domicilio legal en, lo que pido se tenga presente.

III. OBJETO: que siguiendo expresas instrucciones de mi mandante y en ejercicio de la facultad que me acuerdan los Artículos 1º, 2º, 5º, 43º inc. a) - 4º-, 18º y 59º de la Ley 3918, vengo a promover **ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA** contra la **DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS de la PROVINCIA de MENDOZA**, con domicilio institucional ubicado en el Primer Piso, Cuerpo Central de la Casa de Gobierno de la Provincia de Mendoza, en la misma Ciudad de Mendoza, con el objeto de que oportunamente declare la nulidad e inconstitucionalidad de la **Resolución N° 2719 – DGE – 2018** y su ratificatoria, **Resolución N° 3283 de fecha 04 de Diciembre de 2018** y que fuera publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 08 de Enero de 2019 (B.O. N° 30767).

La Resolución recurrida, es definitiva y causa estado y produce un gravamen irreparable a los alumnos católicos de los establecimientos educativos de gestión estatal y la comunidad educativa toda, como así también viola los derechos de la Iglesia Católica, persona jurídica pública no estatal.

El acto impugnado es manifiestamente inconstitucional y notoriamente improcedente y arbitrario y contra legem y no se ajusta a derecho, en virtud de las razones que se expondrán.

La demanda deberá notificarse a la **DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS**, persona pública autárquica de rango constitucional, en la persona de su **DIRECTOR GENERAL, Prof. JAIME CORREA**, y al **Señor FISCAL DE ESTADO**, con remisión del expediente

(Artículo 43 inc. A -4º- de la Ley 3918 y Artículo 177 Constitución de la Provincia).

IV. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD: creemos que mi parte acredita los requisitos de admisibilidad legal de esta Acción Procesal, a saber:

IV.1. LEGITIMACION ACTIVA: La redacción del Artículo 146º del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no deja dudas que la Iglesia Católica es un ente público no estatal de jerarquía constitucional, con capacidad para estar en juicio

Esta doctrina tiene apoyo en el Artículo 2º de la Constitución Nacional según el cual *“el gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico y romano”*.

La personalidad jurídica pública reconocida a la Iglesia Católica —cuya justificación se encuentra en razones históricas con base en el derecho canónico— se extiende a cada una de sus extensiones territoriales (diócesis y parroquias).

Del mismo modo que el Estado, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia le otorga la posibilidad de estar en juicio, como actora o demandada, por lo cual mi parte cuenta con **LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA** para interponer la vía administrativa y/o eventualmente la vía judicial que corresponda., ya que resulta ser titular de los derechos constitucionales afectados y en consecuencia se encuentra legitimada para promover esta acción procesal administrativa (arts. 1 y 13 Ley 3918).

IV.2. RESOLUCION DEFINITIVA: la Resolución N° 2719 – DGE – 2018 y su ratificatoria, Resolución N° 3283 de fecha 04 de Diciembre de 2018 y que fuera publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 08 de Enero de 2019 (B.O. N° 30767), son definitivas y causan estado, cerrando la vía administrativa.

IV.3. PLAZO: La Resolución N° 3283 de fecha 04 de Diciembre de 2018 fue fuera publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 08 de Enero de 2019 (B.O. N° 30767), por lo que esta Demanda se promueve dentro del plazo que fija el Artículo 20 Ley 3918

IV.4. COMPETENCIA: entendemos que V.E. es competente para entender en esta Acción Procesal Administrativa, ya que la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS es una persona pública autárquica de rango constitucional que

agota en sí misma la vía administrativa. El acto administrativo reglamentario impugnado está viciado de ilegitimidad, tanto en cuanto a la arbitrariedad del mismo, violando derechos constitucionales como la Libertad de Cultos y la Libertad de Enseñanza

IV.5. COPIAS: cumpliendo con lo dispuesto por el Art. 35 del C.P.A., acompaño copia de las **Resolución N° 2719-DGE-18** y la **Resolución N° 3283-DGE-18**, que son objeto de esta impugnación.

V. ACTUACION SIN GASTOS: que por aplicación del principio de igualdad de los litigantes y atento a la exención que goza la contraria respecto al pago de los gastos de juicio, corresponde que estas actuaciones tengan el mismo beneficio de litigar sin gastos, lo que expresamente solicitamos según lo dispuesto en los Artículos 95 y 97 incs. VI del CPCC y el Artículo 7° de la Constitución de Mendoza

VI. ANTECEDENTES. HECHOS: que a fin de precisar el objeto de nuestra impugnación, detallaremos puntualmente los hechos y antecedentes de contexto que le han dado origen.

El 10 de Octubre de 2018, la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS dictó la Resolución N° 2719 – DGE – 2018, que fuera publicada en el Boletín Oficial de la Provincia en fecha 26 de Octubre de 2018, donde básicamente *“... dispuso la prohibición de toda actividad, ocupación, acción y/o uso de establecimientos educativos públicos de todos los niveles y modalidades de gestión estatal tanto de carácter obligatorios y no obligatorios, que estén bajo la órbita de la Dirección General de Escuelas que implicare cualquier tipo de celebración, misas, conmemoraciones, festejos, alabanzas, reverenciar fiestas religiosas y/o de cualquier reunión, acto o manifestación religiosa de la Iglesia Católica, y/o confesiones religiosas oficialmente reconocidas y/o de las organizaciones sociales con personería jurídica, durante los días escolares hábiles cualquiera fuese el horario de prestación del servicio educativo, siendo responsabilidad de la Autoridad Escolar velar por el cumplimiento de la presente, debiendo en caso de incumplimiento o imposibilidad, dar intervención a las autoridades administrativas de la Dirección General de Escuelas. Para el caso de las escuelas albergues la prohibición es extensiva a todo el período que dura la albergada de los alumnos en los establecimientos educativos públicos de gestión estatal”*

Ante la arbitrariedad e inconstitucionalidad manifiesta, ya que no sólo se saca a Dios del horario escolar, si no que ahora se lo expulsa definitivamente de la Escuela, mi mandante interpuso en tiempo y forma un RECURSO DE REVOCATORIA y un pedido de SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Sin embargo, la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS, el día 08 de Enero de 2019, publicó en el Boletín Oficial de la Provincia, la Resolución N° 3283-DGE-2018, que admite formalmente la Reconsideración, pero la rechaza en lo sustancial, por lo tanto, se cerró definitivamente la vía administrativa, quedando expedita la presente Acción Procesal Administrativa.

VII. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO

VII. 1. Naturaleza jurídico-administrativa del acto recurrido: El acto administrativo impugnado es la Resolución N° 2719-DGE-2018, que ostenta la calidad de **“acto administrativo de alcance general o con efectos generales”**, en tanto que del propio acto se desprende que pretende ser “reglamentario” de la Ley N°6970, como se argumenta en sus considerandos.

El Prof. Marienhoff expresa que el acto administrativo es de alcance general *“...cuando la declaración de voluntad que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables”*. (MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, pág. 222 y 223, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1966), y vemos que la Resolución N° 2719-DGE-18, tal como fue concebida, afecta a todos colegios oficiales de gestión estatal, es decir, sus efectos no son “individuales” sino “generales”, hacia todos los Establecimientos Educativos de gestión estatal, afectándolos en forma directa con el cercenamiento de derechos de rango constitucional, como el Derecho de Aprender en forma integral, la Libertad de Cultos, y el Derecho de Enseñar libremente de la Iglesia Católica Apostólica Romana.

La ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Mendoza N° 9003, en su art. 104, define a los Reglamentos y establece que le será aplicable el régimen jurídico del Acto Administrativo, en lo que resulte compatible. Así, resulta aplicable el régimen de impugnabilidad de los actos administrativos, y en particular, el Recurso que Revocatoria que oportunamente mi parte interpuso, ya que la Resolución impugnada fue dictada de oficio y su posterior confirmación o ratificación es definitiva y causa estado, dejando expedita la vía judicial (A.P.A.). Estamos ante una Resolución tomada de oficio, donde mi parte no intervino ni fue consultada (Artículo 178° de la Ley 9003)

Mi mandante esgrimió, como Representante Legal de la Iglesia Católica, persona jurídica pública no estatal de rango constitucional, el derecho a la Libertad de Cultos, para proteger a la comunidad educativa de los colegios de gestión estatal afectados por la Resolución.

VII.2. Relaciones entre IGLESIA, ESTADO y FAMILIA: es evidente que el hombre religioso y el ciudadano constituyen una misma persona, que está llamado a cumplir tanto sus deberes religiosos cuanto sus deberes sociales, culturales, familiares, económicos y políticos: *«Dad, al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios»* (Mateo 22,21).

De allí que la relación entre la Iglesia y el Estado comporta, por tanto, una distinción sin separación, una unión sin confusión. (Concilio Vaticano II, Const. *Lumen gentium*, 36. Cfr. *Catecismo*, 912)

Esa relación será correcta y fructuosa si sigue tres principios fundamentales:

- aceptar la existencia de un ámbito ético que precede e informa la esfera política;
- distinguir la misión de la religión y de la política;
- favorecer la colaboración entre estos dos ámbitos.

Y en el caso de la educación de los hijos – también en materia religiosa – corresponde a los padres por derecho natural, son ellos quienes deben elegir qué tipo de enseñanza quieren para sus hijos, y no la opción única del Estado totalizador, que en la Resolución recurrida ahoga los derechos básicos tanto de la Familia y de la misma Iglesia.

La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con rango constitucional (Artículo 75° inciso 22° CN) son claros e indubitables al respecto:

- **La Declaración Universal de los Derechos Humanos**, la cual en su artículo 26° inc. 3ro., establece que *"Los padres tendrán derecho preferentemente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos"*
- **El Pacto de San José de Costa Rica, - Ley 23.313/86 - sobre los Derechos económicos, sociales y culturales** - establece en su artículo 13°: *"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 aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba en materia de enseñanza, y hacer que sus hijos reciban la EDUCACION RELIGIOSA O MORAL, que esté de acuerdo con sus convicciones"

- **Convención Americana sobre los Derechos Humanos - Ley N° 23.054** - en su art. 12°, inc. 4to. Determina: *"Los padres, y en su caso los tutores, tienen el derecho a que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa y moral, que esté de acuerdo con sus convicciones". Y en el caso de violación a este derecho o algún otro de los establecidos en dicho Pacto, son competentes para conocer de estos asuntos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda."*
- **Y el Pacto Internacional de Derecho Económicos, sociales y culturales y Pacto Internacional de los Derechos Civiles**, en su artículo 13° inc. 3ro y 4to., se fija que *"Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres, de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza..."*
- **La Convención sobre los Derechos del Niño**, en su artículo 14° inc. 1/2 establece: *"Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres, y en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho - a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión - de modo conforme a la evolución de sus facultades"*

Y a mayor abundamiento, podemos reafirmar el concepto con el Artículo 6° de la Constitución de Mendoza, que dice: *"Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene de rendir culto a Dios o profesar cualquier religión, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin otras restricciones que las que prescriben la moral y el orden público"*

VII.3. Derechos constitucionales conculcados: que del relato de los puntos anteriores podemos concluir que al prohibir el Catecismo, la Misa y los actos religiosos en las Escuelas de gestión estatal, se violan los siguientes derechos constitucionales:

a) Libertad de Cultos: creemos que la prohibición de Misas, actos religiosos y catecismo en las escuelas de gestión estatal viola la libertad de cultos de la Iglesia Católica y por supuesto de las familias y sus hijos.

La Constitución Nacional reconoce que Dios, fuente de toda razón y justicia, se encuentra ligado a la sociedad Argentina desde su fundación. Nuestra Constitución creó un Estado laico, que no es lo mismo que laicista. Quién es religioso es el hombre, cuya fe es aceptada libremente por su conciencia; pero se expresa, manifiesta y desarrolla en la sociedad de la que forma parte, donde rinde culto a Dios para lo que se asocia con otras personas en alguna confesión o comunidad religiosa.

La Constitución Argentina parte del supuesto de la religiosidad del hombre al decir que: sus "acciones privadas(...)están sólo reservadas a Dios" (art.19) y al afirmar, que el juramento del presidente y vicepresidente de la Nación, debe prestarse "respetando sus creencias religiosas" (art. 93) y al proclamar el derecho de "Todos los habitantes de la Nación (...) de profesar libremente su culto" (art. 14) o, al referirse a los extranjeros, de reconocerles el derecho a "ejercer libremente su culto" (art.20).

El respeto a la Libertad de Cultos, es una defensa contra la discriminación y dignidad de la persona humana: *"Que los miembros de todas las religiones estén unidos en la defensa y promoción de la vida y la libertad religiosa en todo el mundo. Y que, dedicándonos generosamente a este sagrado deber -a través del diálogo y de tantos pequeños actos de amor, de comprensión y de compasión- seamos instrumentos de paz para toda la familia humana."* (Benedicto XVI del 17 de abril de 2008 en Washington D.C.)

En línea con los Tratados Internacionales de rango constitucional ya citados, el Concilio Vaticano II sostiene que: *"A las comunidades, con tal que no se violen las justas exigencias del orden público, se les debe, por derecho, la inmunidad para regirse por sus propias normas, para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerles mediante la doctrina; así como para promover instituciones en las que colaboren los miembros con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos."* *"Las comunidades religiosas tienen también el derecho a no ser impedidas*

en la enseñanza y en la profesión pública de palabra y por escrito, de su fe (...). "Forma también parte de la libertad religiosa el que no se prohíba a las comunidades religiosas manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y para la vitalización de toda actividad humana"

Y el mismo Concilio Vaticano II en la declaración "Nostra aetate" expresó que: *"La Iglesia, por consiguiente, reprueba como ajena al espíritu de Cristo cualquier discriminación o vejación realizada por motivos de raza o color, de condición o religión. Por esto, el sagrado Concilio, siguiendo las huellas de los santos apóstoles Pedro y Pablo, ruega ardientemente a los fieles que, "observando en medio de las naciones una conducta ejemplar" (1Pe 2,12) si es posible, en cuanto de ellos depende, tengan paz con todos los hombres (Cfr. Rom. 12,18), para que sean verdaderamente hijos del Padre que está en los cielos (Cfr. Mt.5, 45)."*

Y los constituyentes mendocinos, al dictar la Constitución de Mendoza, invocan en su Preámbulo, *"la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia..."* Y en su Artículo 6° aseguran la LIBERTAD DE CULTOS o de *"rendir culto a Dios o profesar cualquier religión..."*

Luego, la Resolución impugnada, es inconstitucional y ajena al derecho argentino.....

b) Libertad de Enseñanza: surge del Artículo 14° de la Constitución Nacional, identificada como **"Derecho de enseñar y aprender"**, según el cuál es el Estado quien debe reconocer y garantizar el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos, sea en instituciones de gestión privada o pública, pero aún en las gestión estatal, prevalece el derecho de los padres, que no puede ser cercenado o totalizado por el Estado

Este artículo de la Constitución Nacional es reglamentado por la **Ley de Educación Nacional 26.206** en los siguientes artículos: "ARTÍCULO 4°. – El Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias. ARTÍCULO 6°. – El Estado garantiza el ejercicio del derecho constitucional de enseñar y aprender. Son responsables de las acciones educativas el Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos fijados por el artículo 4° de esta ley; los municipios, **las**

confesiones religiosas reconocidas oficialmente y las organizaciones de la sociedad; **y la familia, como agente natural y primario**”

En la **Ley Provincial de Educación N° 6970** se receipta este derecho de la siguiente manera: “**Artículo 3°** - La educación es un derecho natural y social, fundamental para el desarrollo de la persona, un deber y un derecho de la familia como agente natural y primario, y una obligación indelegable, imprescriptible e inalienable del estado provincial, un derecho de los municipios; de la iglesia católica y las confesiones religiosas oficialmente reconocidas; y de las organizaciones sociales con personería jurídica. ... **Artículo 9°** - Los **padres, madres o tutores** de los alumnos/as tienen los siguientes derechos y obligaciones: a) ser reconocidos como agente natural y primario de la educación. b) asegurar que su hijo/a reciba educación conforme a los principios y fines de la constitución nacional y provincial, la ley federal de educación y la presente ley, c) elegir libremente la institución educativa en el marco de la oferta disponible”

Por otra parte, la **LEY 6.354** que aprueba el **RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LA MINORIDAD**, establece en el **CAPÍTULO II DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE**: “**ART. 6o** - El Estado asegurara el derecho del niño y el adolescente a la libertad, integridad física, psíquica y social, **preservando** la imagen, **la identidad, la autonomía de valores, ideas o creencias** y los espacios y objetos personales....**Art. 7o** - en la educación del niño y el adolescente, el Estado, a través de los sistemas de enseñanza formal y no formal, deberá inculcarles el respeto por los derechos humanos, por sus padres, **por su propia identidad cultural**, por el medio ambiente natural y por los valores sociales, capacitándolo para asumir una vida responsable...”

Luego, si los padres de las escuelas de gestión estatal eligen que sus hijos reciban catecismo o asistan a Misa, fuera del horario escolar, pero en la misma Institución, la Dirección General de Escuelas no puede prohibirlo ni cercenarlo ni volverlo imposible. Este es el criterio seguido por la Ley 1420, en su Artículo 8vo., y que fuera receiptado por la Constitución de Mendoza en su Sección VIII.

Pero, la **DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS** da un paso más activo hacia una laicidad atea y excluyente, saca a **DIOS** de las Escuelas, no ya de las horas de clases, si no de la misma Escuela. ¿Cómo podrían recibir asistencia religiosa los alumnos de las escuelas albergues, fuera de la albergada?

VIII. ESCUELAS Y COMUNIDADES EDUCATIVAS AFECTADAS: que a los efectos de valorar el daño, enumeramos a continuación las escuelas de gestión estatal afectadas por la Resolución recurrida:

VIII. 1. Escuelas en las que se da catecismo durante la semana

a) Parroquias de Malargüe

- **Escuela N° 1-599 "Tte. Gral. Rufino Ortega"**
- **ESCUELA n° 4 –138 "Aborigen Americano"**

b) Parroquia de Monte Comán

- **Escuela N° 1-240 "Belisario Roldán de Los Sifones"** en Jaime Prats.
- **Escuela N° 1-393 José Mármol** (Paraje Pueblo Nuevo en Real del Padre).

c) Parroquia de Salto de las Rosas.

- **Escuela N° 1-091 DOMINGO HERMIDA**
- **Escuela N°1-343 FRANCISCO MIRANDA**

VIII. 2. Escuelas Albergues en las que se da catecismo durante el periodo escolar.

a) Parroquia de Bowen

- **Escuela Albergue N° 8332 José Musale - Corral de Lorca.**
- **Escuela Albergue N° 8383 Tte. Coronel Marcos Graña – Canalejas.**

b) Parroquias de Malargüe

- **Escuela N° 1-374 "Petroleros del Sur"- La Junta**
- **Escuela N° 1-598 "Los Parlamentos"**
- **Escuela N° 8- 384 "Dr. Carlos Rusconi" - El Cortaderal**
- **Escuela N° 8-443 "Prof. Hector A. Cubo" - Ranquil Norte**
- **Escuela N° 8-469 "Cte. Ramón Freyre" - Los Molles**
- **Escuela N° 8-493 "José Ríos" - El Alambrado**
- **Escuela N° 8-497 "Bernardo Houssay"- Las Loicas**
- **Escuela N° 8-511 "Peregrina Cantos" – Bardas Blancas**
- **Escuela N° 8-513 "Alberto Einstein" – El Manzano**
- **Escuela N° 8-589 "Cristo Redentor" – Agua Escondida**
- **Escuela N° 8-659 "Río Colorado"- Pata Mora**
- **Escuela N° 8-705 Carapacho**

- Escuela N° 8-597 Pedro Scalabrini. Ruta 40 El Sosneado-San Rafael
- Escuela N° 4-200 "Ranquil Norte"(secundaria) Ranquil Norte
- Escuela N°4-206 "Mapu Mahuida"- Bardas Blancas

c) Parroquia de El Nihuil

- Escuela N° 8-425"Augusto Leonardo Rosel"

IX. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. ANÁLISIS DOCTRINARIO:

Como afirmamos en la vía administrativa, la Resolución N° 2719-DGE- 2018, viola derechos de rango constitucional, vulnera la sana separación entre Iglesia y Estado y ocasiona un daño moral y religioso a los menores y sus familias en forma totalmente injustificada. Veamos:

A los fines de analizar las profundas contradicciones de la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS, tengo a la vista los Autos caratulados **"ASOCIACIÓN CIVIL ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS S/ ACCION DE AMPARO"** (29/11/2013) originarios de la 4ta. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, publicado en la **La Ley Online** (AR/JUR/81849/2013), donde una Asociación Civil promovió acción de amparo solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una resolución de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza que disponía la conmemoración, con participación de toda la comunidad educativa, de dos celebraciones vinculadas con la Religión Católica. La sentencia de Primera instancia le hizo lugar. La 4ta. Cámara la revocó.

IX.1. La autocontradicción de la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS:

La DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS de la PROVINCIA, que incorpora al Calendario Escolar celebraciones vinculadas con la Religión Católica entiende que *"no conculca con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, ya que se trata de festividades que trascienden la cuestión religiosa para formar parte de la propia tradición provincial, y nada empece que se las transmita a los niños como parte del conjunto de valores que identifica su comunidad" "Celebrar una festividad de la Religión Católica, Apostólica y Romana, no es inconstitucional, pues dichas fechas tienen una finalidad educativa, participativa y de respeto hacia toda la*

comunidad educativa, basadas en la historia, tradición y cultura de nuestra Provincia que evidentemente han trascendido la festividad religiosa; que incorporar dichas fechas de modo alguno implica obligar a los integrantes de la comunidad educativa de las escuelas estatales a participar de una festividad religiosa....”

Y más adelante sigue la DGE *“Señala que, en su criterio, la resolución puesta en crisis no afecta el orden constitucional vigente ni afecta principios y derechos consagrados en la Carta Magna, ni en los Tratados Internacionales con rango constitucional ni tampoco en la legislación infraconstitucional invocada por la magistrada, ya que no importa una intromisión en la libertad de conciencia y de culto de los educandos, sino que por el contrario tiene por finalidad reafirmar valores y tradiciones propias de la Provincia de Mendoza, razón por la cual se compadece con las facultades que le competen a la autoridad educacional de la Provincia; indica que si bien las celebraciones cuestionadas pueden tener un origen religioso determinado (concretamente correspondientes al culto Católico Apostólico Romano), el motivo por el cual han sido incluidas en el calendario escolar con una finalidad educativa y no religiosa, enancándose en la historia de más de cuatrocientos años de la provincia de Mendoza, en sus tradiciones y cultura, sin que implique imponer ritos o veneraciones propias de una religión determinadas a quienes no profesan la misma”*

Estamos en presencia de la autocontradicción de la demandada, que hoy, mediante la Resolución recurrida prohíbe en la práctica toda celebración religiosa.... Cambió el Gobierno de turno, pero no cambiaron la Legislación de fondo ni de forma, por lo que el accionar de hoy de la DGE es manifiestamente inconstitucional. La DGE quien antes defendió las celebraciones de la Religión Católica, hoy las prohíbe.

IX. 2. El sostenimiento del culto católico y la libertad de cultos a la luz de la Constitución Nacional:

Cito textualmente a la Exma. CÁMARA DE APELACIONES: *“Para comenzar, resulta relevante mencionar que el art. 2 de la Constitución Nacional dispone que “el Gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico romano”; la sanción de esta norma dio lugar a intensas discusiones en el seno de la Convención Constituyente de 1853; la cláusula fue el fruto de una transacción que dejó de lado la alternativa propiciada de entronizar la religión católica como religión oficial del Estado. La libertad de culto que se*

reconoce en el art. 14 y la república secular no se compadecían, estrictamente, con un Estado confesional.

Del art. 2° se infiere con claridad que la católica es la religión preferida, pues el gobierno federal se obliga a sostener su culto; de todos modos, la amplitud del sostenimiento ha dado lugar a dos interpretaciones. Una de ellas en armonía con la invocación de Dios efectuada en el Preámbulo —teísta pero no confesional— y con la libertad de cultos para todos los habitantes, identifica el sostén debido por el Estado, con la primera acepción de sustento económico, materializado en la inclusión de una partida para el clero secular en el presupuesto nacional.

La otra interpretación extiende el sostenimiento económico del culto al amparo, a la defensa y apoyo de los dogmas y creencias propias del catolicismo, traducidas en legislación y políticas acordes, a las que estaría obligado el Estado nacional y a las que no podrían oponerse, en virtud de las exigencias del art. 5 de la Constitución Nacional, los gobiernos provinciales. Esta interpretación —siempre que no comprometiera la libertad de conciencia y el principio de privacidad, consagrados en los arts. 14 y 19— pudo ser aceptable en tanto rigió el sistema del patronato. Tal régimen implicaba una intromisión estatal en la organización de la Iglesia Católica, quien nunca la aceptó formalmente, y en la difusión, entre los fieles, de la normativa emanada del papado. A partir de 1966 en virtud del Concordato celebrado con la Santa Sede que atenuó los efectos del Patronato, tal hermenéutica perdió justificación. Mucho menos viable se tornó después de 1994 en que la reforma constitucional suprimió la intervención estatal en el nombramiento de obispos y en el pase de los decretos de los concilios y demás documentos emanados del Sumo Pontífice de Roma; derogó la imposición a los candidatos a presidentes y vicepresidente de la Nación a pertenecer al culto católico, apostólico y romano, y eliminó la atribución del Congreso de promover la conversión de los indios al catolicismo.

Aceptada la interpretación restrictiva del término sostener, se plantea otra cuestión; en efecto cabe preguntarse si el hecho de que los poderes públicos coincidan con algún principio o parecer de la Iglesia Católica y lo utilicen como criterio de decisión para reglamentar los derechos constitucionales, convierte a la norma dictada en consecuencia en inconstitucional. La respuesta es negativa, puesto que muchos de los valores del catolicismo son comunes no sólo a las grandes religiones monoteístas sino que forman la axiología común de la humanidad, plasmada,

además, en la concepción de los derechos humanos (GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 29/31).

Hechas estas precisiones, señalo que el art. 14 reconoce el derecho de profesar libremente el culto al que pertenece, es decir, en su aspecto positivo, el derecho de realizar todos los actos externos de reverencia, homenaje, veneración y participación en la liturgia religiosa y en su aspecto negativo, el derecho a no ser obligado a compartir ceremonias religiosas de cualquier credo y que la no pertenencia religiosa tenga algún efecto jurídico discriminatorio. Aun cuando el derecho a profesar libremente el culto se reconoce a los habitantes, y entre éstos, se encuentran los extranjeros que no ingresaron clandestinamente al país, el art. 20 de la Constitución asegura expresamente aquel derecho a los extranjeros; esta sobreabundancia constitucional va en línea con el objetivo de atraer inmigración a la República Argentina respetando las opiniones religiosas y con el pensamiento político de Juan Bautista Alberdi quien, sostenía la conveniencia social del teísmo, al mismo tiempo defendió la utilidad de la tolerancia religiosa.

Sin embargo, la libertad religiosa y de culto, en el texto de la Constitución, se complementa y amplía con la libertad de conciencia amparada por el principio de privacidad, contemplado en el art. 19 de la Constitución Nacional. Esta norma impide la interferencia estatal en la zona de reserva de la libertad personal y destina, además, el principio de intimidad que impide al Estado y a terceros tomar conocimiento de las creencias filosóficas o religiosas que las personas prefieran no manifestar pues nadie está obligado a declarar el culto que profesa o que no profesa ninguno.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos asegura la más amplia libertad de conciencia y de religión, distinguiendo y protegiendo la libertad de profesar — practicar en público o privado los ritos propios de cada creencia— de la libertad de divulgar la religión, relacionada esta última con la enseñanza y el proselitismo religioso o ideológico y sujetos a los límites legales que tengan por objeto proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", op. cit., p. 105/106; Durante, Alfredo L., "Laicismo y Constitución", LA LEY, 1986-C, 1055).

Destaco que la Constitución de Mendoza establece en el art. 6: "Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene de rendir culto a Dios o profesar

cualquier religión, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin otras restricciones que las que prescriben la moral y el orden público".

Pues bien, la DGE adopta un "laicismo militante y ateo" contra la Religión Católica Apostólica y Romana, y expulsa a Dios definitivamente de la Escuela.....

IX.3. La libertad religiosa en ámbitos públicos: para la Excma. CÁMARA, *".... la libertad religiosa implica el derecho a profesar el propio culto, a manifestarlo de innumerables maneras, a la exhibición de los símbolos y signos que lo expresan tanto en el ámbito público como privado. Sin embargo, en una sociedad democrática y pluralista se plantea el problema de hasta dónde llega la libertad positiva de las personas en materia religiosa e ideológica frente a las minorías que no comparten esas creencias, cuando la exhibición de los símbolos religiosos se hacen en los espacios públicos sobre los que se ejerce el poder de policía estatal.*

La sentencia busca un equilibrio entre el ejercicio de la misma libertad constitucional entre personas con distintas convicciones religiosas; si bien podría entenderse restrictiva para las creencias de las mayorías, debe leerse en el contexto educativo alemán donde éstas, de todos modos, tienen acceso a la clase de religión y a las oraciones voluntarias en los ámbitos escolares" (GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", op. cit., p. 108; Gelli, María Angélica, "Espacio público y religión en la Constitución Argentina. Laicismo y laicidad en una sociedad plural", LA LEY, 2005 - F, 1397)

IX.4. El laicismo y la libertad religiosa: el autor Gil Domínguez precisa que desde el punto de vista lexical, **laicismo** significa *"doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, respecto de cualquier organización o confesión religiosa"*. Desde la perspectiva constitucional, *un Estado laico es aquel que sin reparar en la realidad religiosa que se da en el medio social, adopta una postura indiferente que se denomina neutralidad. El "desinterés estatal" se entiende como ausencia de prevalencia (presencia exclusiva o compartida) de cualquier clase de religión en ámbitos que son comunes, pero esto no implica que el Estado no garantice el derecho fundamental a la libertad religiosa (o a las religiones que anidan en su entramado social). Un Estado puede adoptar en su regla de reconocimiento constitucional la laicidad en*

sentido general, o bien, circunscribirla a determinados ámbitos (ej: la educación pública).

También es posible que un Estado secular, establezca mediante una norma secundaria la laicidad de manera amplia o restringida. La aplicación de la laicidad siempre deviene en un punto de encuentro neutro (en el terreno de lo público) de las distintas visiones que convergen en una sociedad democrática.

Y afirma la CÁMARA en su sentencia: *“En nuestro país, la ley 1420 de educación primaria gratuita, obligatoria y laica (sancionada en 1883 durante el primer gobierno del presidente Julio A. Roca bajo el incasable impulso del Ministro de Educación Eduardo Wilde) condujo al “guardapolvo blanco” en los establecimientos educativos públicos como elemento integrador de las distintas clases sociales. Mientras que el laicismo permite la composición en un espacio común respetando las particularidades de cada persona, el pensamiento único impone una sola visión desconociendo las construcciones biográficas personales. Por este motivo, la orientación laica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos representa un común denominador pragmático diseñado para hacer posible un acuerdo entre muchos puntos de vista culturales y políticos divergentes.* (Gil Domínguez, Andrés, "Laicismo y libertad religiosa en un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", LA LEY, 2005 - A, 56).

Ahora bien, de acuerdo **al Artículo 13° del PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**, *“los padres y tutores tienen derecho a que sus hijos y pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. El Estado, obligado a garantizar estos derechos, debe proveer a su ejercicio pero puede hacerlo mediante diferentes instrumentos o modelos que aseguren, a su vez, el respeto a todas las creencias y la no discriminación. Los aportes a la educación privada, pueden satisfacer esta obligación estatal sin mengua de los derechos de terceros. La garantía de la enseñanza religiosa y moral constituye un derecho positivo frente al Estado que, de alguna manera, debe facilitarla. Los terceros —personas físicas o jurídicas— en cambio, están obligados a no interferir en la educación, pero no tienen un deber jurídico de enseñar...”* (GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", op. cit., p. 110 y sgtes.; puede consultarse: Cámpora, Mario, "Libertad religiosa en los establecimientos educativos públicos de Francia", Sup.Const. 2004 (agosto), 51 LA LEY, 2004 - E, 1169)

La Constitución de Mendoza dedica la Sección VIII, Capítulo único, a la "Educación e instrucción pública", y en el art. 212 establece: *"Las leyes que organicen y reglamenten la educación deberán sujetarse a las bases siguientes: 1 La educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca."*

25 de Julio "Día del Santo Patrono Santiago, guía y protector de los mendocinos" y al mes de septiembre leemos "3 8 de Setiembre "Día de la Virgen del Carmen de Cuyo" y de la lectura de dichos artículos surge que se explica la vida de una Santo Católico Romano y la historia de la Virgen María bajo la advocación de la Virgen del Carmen de Cuyo; sin embargo, ".....*entiendo que dichas fechas se vinculan con la cultura y la tradición mendocina, tal como lo apunta no sólo la Dirección General de Escuelas en su escrito recursivo, sino el propio Fiscal de Cámaras, en su fundado dictamen de fojas 410/414; allí se destaca que conceptos, fechas, lugares y festividades que pudieron tener su origen y vinculación inicial con un color religioso determinado, una vez asimilados por la cultura y la tradición de un pueblo, pasan a ser parte del fondo común de esa sociedad, y por ende, nada empece a que se los incorpore en los calendarios escolares para evocarlos y transmitirlos a los niños en los establecimientos educativos como para parte del conjunto de valores y tradiciones que subyacen y que constituyen el fondo común que los identifica como pertenecientes a una comunidad en especial; sin que ello importe afectar de modo explícito o implícito los derechos constitucionales a la libertad de culto y de reserva, ni que constituya a la Provincia de Mendoza en un estado confesional alejándola de la manda constitucional para que la educación sea laica, gratuita y obligatoria.*

Indudablemente, se trata de fechas que tienen un tinte u origen religioso, vinculado con la Religión Católica Apostólica Romana, pero no se puede desconocer que las festividades en cuestión trascienden ampliamente la cuestión religiosa para formar parte de la propia tradición provincial.

El fin de la educación es, en pocas palabras, la formación integral de la persona humana, conforme a lo que ordena la Constitución al Congreso: "Proveer lo conducente al desarrollo humano", como lo que establece la ley de Educación Nacional No. 26.206 al decir, en su art. 11, que la educación debe "garantizar una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral, como para el acceso a estudios superiores."

En casos, como el de autos, en que aparentemente están en juego dos o más derechos, la mejor solución es aquella que permite armonizarlos en lugar de suprimir uno de ellos para proteger el otro; tan valioso es el respeto de quienes adhieren a las festividades del calendario escolar que —insisto, su contenido excede lo meramente religioso— como de aquellos que, desde su concepción religiosa o filosófica, prefieren abstenerse de participar en ellas; ambas posiciones pueden conciliarse a partir de una interpretación de la resolución atacada en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

IX. 5. La SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA, a fs. 200 y siguientes confirma el fallo de la Excma. CÁMARA, en los Autos N° 13-02123352-2, caratulados "ASOCIACIÓN CIVIL ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS EN J° 250169/50369 ASOCIACION CIVIL ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DRECHOS HUMANOS C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS P/ ACC DE AMPARO P/ ACC DE AMPARO P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN"

En los antecedentes del fallo, la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA transcribe el principal argumento de la DGE, el cuál cito textualmente: *"A su turno, la D.G.E. expresó que la Resolución fue dictada en el marco de su competencia, y que no afecta el principio de educación laica ni el derecho a la libertad de culto, en tanto la inclusión de las fechas conmemorativas cuestionadas dentro del calendario escolar, responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia Católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral de la provincia de Mendoza y de nuestro país..."*

Pero en la Resolución impugnada, la DGE cambió la legislación vigente y no reconoce a la Iglesia Católica como un elemento educativo importante, desde el punto de vista histórico, cultural y moral de la Provincia de Mendoza y de nuestro País

Expresa V. E... *"En el ámbito administrativo, la Sala III de este Tribunal en fecha 15-03-2015 resolvió, frente al pedido de otras asociaciones que aquí intervienen como "amicus curiae", que la exhibición de imágenes religiosas en los tribunales provinciales no afecta el derecho de los habitantes a ser tratados igualitariamente y sin discriminación religiosa, ni tampoco afecta la imparcialidad en el ejercicio de la magistratura (autos n°77.348 traídos a esta causa ad effectum videndi a pedido de Procuración General). La petición que originó dichas actuaciones se articuló también en la provincia de La Pampa, cuyo superior tribunal resolvió*

en igual sentido. (Expte.: 19/06/2015 Presidencia del STJ s/presentación de la Asociación por los Derechos Civiles - ADC y otro; Origen: Sup. Trib. Just. La Pampa; Editorial: Errelus) Puede decirse que en cada uno de estos precedentes, se resolvió "modulando" los derechos fundamentales involucrados, en la interpretación de que los actos reputados violatorios de la libertad de culto (exhibición de imágenes, clases de religión) no eran tales, ni tampoco propiciaban el trato discriminatorio, dentro del marco de una sociedad democrática y pluralista (con excepción del caso de Baviera).

*".....Destaco también que las decisiones fueron adoptadas, además, haciéndose eco de la laicidad positiva adoptada por los Estados parte, lo que significa que el Estado no asume una posición de neutralidad y supresión frente al fenómeno religioso, sino que reconoce la dimensión religiosa o espiritual de la persona, con el consecuente respeto y amparo del ejercicio de la libertad religiosa tanto en su faz interna (libertad de conciencia) como externa (libertad de cultos, de contraer o no matrimonio, etc.) (Padilla, Norberto, *el derecho a la libertad de cultos*; comentario al art. 14 en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*; Dir. Sabsay, Daniel; Hammurabi, Bs. As., T°1, 2009, p. 483 y sgtes.)*

Afirma **MARÍA ANGÉLICA GELLI** (ob. cit.) que *"como surge del Preámbulo y de su articulado, la Constitución argentina no es indiferente a lo religioso -en su significado de religazón del mundo con Dios- ni agnóstica, pues no suspende el juicio acerca de si Dios existe ya que afirma lo contrario. Desde luego ello no implica menoscabo para ninguna ideología religiosa o filosófica desde que los arts. 14 y 19 reconocen la libertad de culto y la libertad de conciencia, respectivamente". Esto no cambió en lo fundamental luego de la Reforma Constitucional de 1994 aunque, como destaca Gelli, "las enmiendas de 1994 derogaron el requisito de pertenencia al culto católico para los integrantes de la fórmula presidencial, en línea con las reformas al ejercicio del patronato dispuestas por el Concordato con la Santa Sede celebrado en 1966, suprimieron a éste definitivamente del sistema argentino; eliminaron la atribución del Congreso de convertir a los indios al catolicismo y ampliaron los alcances de la libertad religiosa con la declaración de la jerarquía constitucional de varios tratados de derechos humanos, entre ellos, el Pacto de San José de Corte Rica".*

"En la especie, los derechos involucrados (derecho de religión y de educación) han sido expresamente reconocidos en el art. 14 de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales. A su vez, la Constitución provincial establece el principio de educación pública laica y gratuita en su art. 212, lo que es receptado en la Ley provincial de educación n° 6970"

"En estos casos, debe resolverse aplicando la regla según la cual la interpretación constitucional debe procurar la armonía de los derechos dentro del espíritu que les dio vida. La decisión aquí cuestionada, fue adoptada atendiendo al principio de tolerancia y de no discriminación. No debe perderse de vista que el reconocimiento de una sociedad pluralista que alberga el amplio abanico de derechos fundamentales, importa el ejercicio de los mismos de manera razonable, y dentro de los límites debidos.

Luego, la DGE no armoniza los derechos en pugna, si no que resuelve PROHIBIR toda celebración católica.....

Y afirma V.E. más adelante: *"La sentencia es acorde a la interpretación que nuestro tribunal cimero hace sobre los límites a la libertad religiosa, expuesta en el caso "Bahamondez" (B. 605. XXII; 06-04-1993; T. 316 P. 479) "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 ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos:304:1524). En el ocurrente, la decisión no obliga a ningún individuo a obrar contra sus creencias religiosas..... También fue conteste con el desarrollo integral del niño al que propenden los plexo constitucional, nacional y provincial, el Pacto de San José de Costa Rica, en el plano nacional las Leyes 26.061 y 26.206, y en el ámbito provincial la Ley 6970. En este punto, no soslayo que el reclamo engloba mayoritariamente los derechos de los menores de edad que forman parte de la comunidad educativa...."*

Pero la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS ahora, y la ASOCIACIÓN recurrente del fallo, entonces, *"Apelan a una forma de laicismo que, como describe Gelli, propone una de las formas más extremas como es "la desaparición de los signos de identidad religiosa de las personas cuando éstas actúan en espacios o ámbitos públicos. Tal la prohibición en Francia del uso del velo*

islámico en las escuelas o de los símbolos exteriores visibles de la propia identidad religiosa". Por el contrario, existe una laicidad para la cual –sigue Gelli- "el factor religioso cuenta, es decir debe ser tomado en cuenta por el poder estatal en términos de respeto a esa dimensión humana de la persona, pero atiende, al mismo tiempo, la autonomía de ambas esferas, propiciando la colaboración entre iglesias y Estado y entre las mismas iglesias, a fin de construir una sociedad plural en las que puedan convivir en paz las diversas identidades, también las religiosas".

"En efecto, la laicidad que proclama nuestra Constitución Provincial con relación a la educación, tiene correlato con la laicidad que sustenta nuestra Constitución nacional respecto del Estado Nacional. En consecuencia, reconoce la dimensión espiritual del ser humano y respeta la esfera externa e interna que conlleva el ejercicio de la libertad de conciencia. El laicismo mencionado responde, por compromiso histórico, a una invocación a la libertad y no a la imposición de cultos ni al forzamiento de su pretendida ausencia absoluta", como pretende la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS.

Y citando a la CORTE DE LOS EEUU, V.E. *"Reconciliar ambas caras de la moneda, no siempre es fácil y requiere -por un lado- que no se abdique de la responsabilidad de mantener la división entre Iglesia(s) y Estado y -por el otro- que no se muestre hostilidad hacia la religión, pues fomentar un prejuicio u hostilidad hacia ésta podría socavar la verdadera neutralidad que la Establishment Clause requiere"*

La Resolución atacada, muestra una manifiesta hostilidad contra la Religión Católica....., cuya raigambre es religiosa, cultural, histórica y moral en nuestra Patria toda.

Y V.E. afirma bien estos conceptos constitucionales: *"Siguiendo este orden de ideas, rechazar el amparo, no implica desconocer la laicidad que debe ostentarse en las aulas escolares, sino reconocer que una educación que tienda al desarrollo integral del niño y adolescente puede evocar figuras religiosas que tuvieron influencia en los acontecimientos históricos provinciales, sin incurrir en adoctrinamiento. Conforme los términos de los arts. 15 y 28 de la Ley 26.061, y los fines y objetivos perseguidos por la Ley de Educación Nacional (26.206) y por la Ley 6970 de educación provincial (arts. 4, 5, y 6), la sentencia es ajustada a derecho..... Ostensiblemente mayor sería la opresión a la formación en libertad del educando si se pretendiera una educación que ignorara componentes históricos insoslayables, como el patronazgo de*

nuestra fundación como ciudad, o los roles desempeñados bajo la invocación de devociones religiosas en nuestra historia social, cultural, política y militar. No sería posible una formación integral de nuestros educandos si se omitiera toda referencia, respetuosa en todos los casos, a las distintas posiciones que nos ofrece la religiosidad de nuestro pueblo. UNA POSICIÓN QUE PRETENDIERA IMPONER SUS PROPIAS IDEAS ACERCA DE LAS RELIGIONES NO PUEDE SER ACEPTADA COMO SUPERIOR O DE MAYOR VALOR QUE AQUELLOS QUE, SIN PRETENDER VIOLENTAR A LOS DEMÁS, PERSIGUEN EXPRESAR LIBREMENTE SU CULTO”

IX. 6. ARGUMENTOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: el 12 de Diciembre de 2017, el máximo Tribunal de Justicia de nuestro País, dictó sentencia en los Autos caratulados **“CASTILLO CARINA VIVIANA y otros c /PROVINCIA DE SALTA s / Amparo”**

En dichos obrados, 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) planteando la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546. Dicha norma 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 y que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa.

Solicitaron además, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución Provincial y 8°, inc. m, de la ley mencionada, que establecen que los padres o 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 ellas.

Consideraron que la enseñanza de la religión católica en dichas escuelas y las prácticas religiosas dentro del horario escolar resultaban 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. Contra el pronunciamiento del superior tribunal provincial que confirmó la declaración de constitucionalidad de las normas cuestionadas, la Asociación de Derechos Civiles y dos coactoras interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido.

Con arreglo a lo previsto en la Acordada 30/2007 la Corte fijó una audiencia pública informativa donde efectuaron sus exposiciones los Amigos del Tribunal, los representantes de cada una de las partes fueron interrogados sobre distintos aspectos de la controversia y finalmente se dio intervención a los designados en calidad de terceros voluntarios admitidos en el proceso.

La sentencia La Corte comenzó por recordar que del debate de la Convención Constituyente surge que el privilegio que recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/60 como religión mayoritaria no importa que aquella sea establecida como religión de Estado, sino que el término "sostenimiento" debe entenderse limitado al "sostenimiento económico" del culto católico, en el contexto de una posición neutral del Estado en todo otro aspecto frente a las religiones.

Señaló que del debate que precedió la aprobación del inc. 19 del art. 75 –que introdujo modificaciones significativas respecto al anterior art. 67, inc. 16, 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 – como su carácter neutral y gratuito- y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismo, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación.

Destacó el Tribunal que 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.

Afirmó entonces el Tribunal que la norma atacada –que incluye la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa- es en apariencia neutral, en tanto de su letra no surge preferencia de ningún culto respecto de otro.....

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando la inconstitucionalidad del inc. "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 venían desarrollando en las escuelas públicas de dicha Provincia, **aunque no se objetó el dictado de la misma, pero fuera del horario escolar.**

El **Juez Rosatti**, en disidencia parcial enumeró la normativa sobre educación religiosa en los tratados internacionales

y también en la legislación extranjera. Luego hizo una recorrida por los diversos modelos provinciales en nuestro país en cuanto a la asunción de la titularidad obligacional en materia de educación religiosa. Consideró que **la libertad religiosa no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso del espacio de la enseñanza escolar** y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella.

Así, cree que el conflicto no puede resolverse ni con la "imposición" ni con el "veto" **sino maximizando el goce de los derechos constitucionales en juego**. A estos fines, consideró que 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 que respondan a las convicciones de los padres con una pedagogía neutral y objetiva que valide la pluralidad.

Concluyó el **Juez Rosatti** que la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas, impartida dentro del horario de clase y como parte del plan de estudios no lesiona los derechos constitucionales a la libertad religiosa y de conciencia, a la igualdad y a la intimidad, **a condición de no ser obligatoria o coercitiva para quienes no quieran recibirla**.

Aceptó la constitucionalidad de la normativa cuestionada pero advirtió que en la práctica, por el modo en que el estado provincial llevó a cabo su implementación, en lugar de contribuir a los fines del pluralismo y educación integral, operó como un elemento de diferenciación y coerción entre los alumnos. Cree entonces que 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

En este expediente el **MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**, preopinó ante el Supremo Tribunal de Justicia que *"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 síntesis, la Excm. Corte Nacional ratifica los derechos constitucionales vigentes en la materia, y declara inconstitucional dar Religión en horas de clases, pero valoriza la Educación Integral, incluida la religiosa y plural, pero fuera del horario escolar.

Pero la instrumentación de la DGE en nuestra Provincia es de prohibición absoluta.....

IX. 6. LA LAICIDAD POSITIVA: para esclarecer este tópico citaré textualmente al **Prof. JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE.** (2017) en **“Los argumentos a favor y en contra de la educación religiosa en Salta en las audiencias celebradas ante la Corte Suprema”** (*Prudentia Iuris*, **84**, pág. 31-37)- bibliotecadigital.uca.edu.ar

Afirma el Profesor: *“Entre los escritos de “Amigos del Tribunal”, fueron las universidades Católica Argentina y Austral las que llevaron la voz cantante en relación a este importante eje del debate. Mientras que la UCA brindó explicaciones a nivel teórico sobre esta tensión y explicó el pensamiento del Papa Francisco en el tema, la Austral puso el foco en explicar cómo la Constitución Nacional adopta, especialmente luego de la reforma de 1994, ese modelo de laicidad positiva...”*

En la presentación que llevó la firma del Rector, MONS. VÍCTOR M. FERNÁNDEZ, la UCA señaló que en cuanto a la relación entre Estado y religión existen dos modelos antagónicos: *“[...] por un lado, la confesionalidad estatal cuando el Estado acepta una única religión oficial (ejemplo de ello serían los países del norte de Europa con su tradición protestante) y, por otro lado, la laicidad estatal, que se ha plasmado principalmente en la Constitución Francesa (única Constitución que ha consignado la expresión ‘República laica’), según la cual el Estado relega el fenómeno religioso a la conciencia individual”.*

Explica en su escrito el Rector que, *“entre ambos extremos, la doctrina ha señalado de modo abundante, especialmente en las últimas décadas, que existe un modelo intermedio que ni coloca a ninguna religión como ‘oficial’, ni impide que el fenómeno religioso tenga presencia en el ámbito público, sea en la educación, en los símbolos en*

*edificios públicos e incluso en los fundamentos de la argumentación jurídica. Tal modelo se ha denominado **laicidad positiva, ponderada, relativa**".*

Y recordó dos intervenciones del Papa Francisco. Por un lado, el Discurso en Brasil ante los dirigentes políticos, en que señalaba que *"la convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia de la dimensión religiosa en la sociedad, favoreciendo sus expresiones más concretas".* Del mismo modo, el Papa, al encontrarse con el Presidente de la República italiana, reiteró esta valiosa doctrina de la laicidad positiva describiéndola como *"no hostil ni conflictiva, sino amigable y colaborativa, que asegura la rigurosa distinción de las competencias propias de las instituciones tanto políticas como religiosas. Una laicidad que mi predecesor, Benedicto XVI, definió como 'positiva'. Y no se puede dejar de observar cómo, gracias a ella, las relaciones entre Estado e Iglesia son excelentes, con ventaja para los individuos y para la comunidad de toda la Nación"* (Papa Francisco, Palazzo del Quirinale, 10 de junio de 2017).

"Siguiendo el pensamiento del jurista **ALFONSO SANTIAGO**, la Universidad Austral precisó que las principales notas que definen **la laicidad positiva** son:

- a) clara distinción de los ámbitos propios de la política y de la religión y laicidad del Estado;*
- b) consideración positiva del fenómeno religioso;*
- c) reconocimiento amplio y efectivo de la libertad religiosa como Derecho Humano fundamental de la persona y de las comunidades religiosas;*
- d) autonomía y libertad de las comunidades religiosas;*
- e) relaciones de cooperación entre el Estado y las comunidades religiosas.*

También explicaron en su escrito por qué la Constitución Nacional adopta el modelo de **laicidad positiva**:

- 1. Adhesión a una concepción teísta que considera a Dios como fundamento último del orden jurídico y moral (invocación final del Preámbulo y art. 19). Este rasgo fue mantenido por la Reforma de 1994;*
- 2. Establecimiento de un régimen amplio de libertad de culto, inédito al momento de la sanción de la CN de 1853, extensivo tanto para los nacionales como para los extranjeros (arts. 14 y 20), que luego de 1994 se desarrolló en una amplia protección de la libertad religiosa a través de la incorporación de los Tratados Internacionales (art. 75, inc. 22);*

3. *Consideración preferente al culto católico, apostólico, romano, fundado en razones históricas, sociológicas y culturales (art. 2º), pero con un sistema de plena autonomía y libre ejercicio de su misión por parte de la Iglesia Católica, en relaciones con el Estado, regladas por el Acuerdo con la Santa Sede de 1966. Además, en 1994 se quitó la exigencia de pertenecer al culto católico para ser Presidente de la Nación incorporando la referencia a las convicciones religiosas al momento del juramento (art. 83) y*
4. *Se suprimió como finalidad estatal la conversión de los indios al catolicismo como consecuencia de la laicidad propia del Estado y de las exigencias de la libertad religiosa.”*

En síntesis, **las audiencias ante la Corte Suprema han permitido exponer una línea argumental renovada sobre las relaciones entre religión y Estado, en busca de superar laicismos anacrónicos que pretenden relegar lo religioso al campo estrictamente individual sin resonancias en la vida pública., pero como pretende el actual Director General de Escuelas mediante el dictado de las Resoluciones impugnadas.**

De la sentencia de la **CORTE SUPREMA** se vislumbra la posibilidad de una laicidad positiva que garantiza a todos los padres el derecho de educar a sus hijos conforme a sus convicciones, tanto a los que no desean recibir enseñanza religiosa en las escuelas públicas, como a los que sí lo desean.

Y en el punto 27) de la Sentencia citada, expresa el Supremo Tribunal: *“... resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular que incluya los cultos expresados por los 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, el ateísmo y al agnosticismo...”*

Y si bien la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA de la NACIÓN cuestionó la aplicación de la Educación Religiosa en Salta, validó constitucionalmente el dictado de dicha materia. En las Conclusiones del Fallo, en el punto 34) L, afirma textualmente: *“Declarar la constitucionalidad del Artículo 49º de la Constitución de la Provincia de Salta y de los Arts. 8º inc. m, y 27º 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”

Mucho menos le pedimos a esta Corte Provincial, que simplemente nos permita dar Catecismo, y celebrar actos religiosos, en la escuela oficial de gestión estatal, fuera del horario de clases.... pero en la misma escuela, y sólo a los alumnos/as que libremente quieran asistencia religiosa.....

Si V.E. no declara nula e inconstitucional la Resolución N° 2719-DGE-2018, se permitirá o consentirá, una “arbitrariedad manifiesta” del Director General de Escuelas, constituyendo una verdadera ***“injusticia del superior”***, según la definió Ihering

El concepto de “arbitrariedad” (tal como lo define el Diccionario de la Real Academia) corresponde al de ***“acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho”***.

En suma, la prohibición de arbitrariedad configura un límite para el ejercicio de la potestad discrecional, que implica una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta del control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades y someter a la Administración al derecho. Por ese motivo, la revisión judicial ha de ser amplia y comprender tanto el análisis de las entrañas de los hechos como las cuestiones jurídicas o de derecho.

La discrecionalidad administrativa se encuentra siempre íntimamente ligada al principio de legalidad y/o juridicidad antes apuntado, ya que el órgano administrativo no puede actuar por fuera de las facultades que le fueron normativamente conferidas. Estas facultades, se entienden regladas cuando la norma de carácter general atributiva de competencia, le indica con exactitud qué decisión tomar frente a ciertas circunstancias.

De este modo, se advierte que la discrecionalidad constituye, en definitiva, la libertad que la norma atributiva de competencia otorga al órgano estatal para adoptar determinada decisión o conducta. Esta libertad, por supuesto, debe ser siempre ejercida respetando el principio de razonabilidad, es decir en forma justa y manteniendo una relación de adecuación, proporcionalidad y/o necesidad con los fines normativamente perseguidos y los hechos que le sirven de causa.

Luego, por ser arbitraria, ilegítima y contra legem, la Resolución N° 2719 – DGE – 18 debe ser declarada NULA e INCONSTITUCIONAL.

X. PRUEBA: que en lo pertinente ofrezco como prueba instrumental:

1. Resolución N° 2719 – DGE – 2018 de fecha 10 de Octubre de 2018 y que fuera publicada en el Boletín Oficial de la Provincia en fecha 26 de Octubre de 2018.
2. Resolución N° 3283 – DGE – 2018, de fecha 04/12/2018 y que fue publicada en el Boletín Oficial el día 08 de Enero de 2019

XI. INTRODUCE EL CASO FEDERAL: para el hipotético caso de no admitirse esta pretensión, se producirá un menoscabo en derechos constitucionales de rango superior, inherentes a la dignidad de la persona humana, por ello introduzco para su tratamiento la garantía constitucional involucrada conforme lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48.

XII. PETITORIO: que por todo lo expuesto a V.E. solicito:

1. Me tenga por presentado, parte y domiciliado conforme al escrito ratificatorio que se acompaña
2. Acepte el acogimiento al beneficio de litigar sin gastos
3. Ordene el traslado a la contraria y la remisión de los autos al Señor Fiscal de Estado.
4. Tenga presente las prueba documental ofrecida
5. Tenga por introducido el Caso Federal.
6. Y por deducida en tiempo y forma esta ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA y oportunamente declare nula e inconstitucional la Resolución recurrida. Con costas.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA

