

APERSONAMIENTO. FALTA DE PERSONERÍA. DEFECTO LEGAL. IMPROCEDENCIA DE LA VIA DE LA VIA. FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA. CONTESTO DEMANDA. OFREZCO PRUEBAS.

EXCMA. CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –SALA 2°

JUICIO: “ALBERSTEIN CLARISA Y OTROS c. PROVINCIA DE TUCUMAN s. AMPARO COLECTIVO. EXPTE. N° 152/18.

JUAN PABLO STEIN, abogado de la matrícula, con domicilio en calle 25 de Mayo N° 90 de esta ciudad, constituyendo domicilio digital en el CUIT N° 30-67542808-1, a V.E. respetuosamente digo:

Personería.

Tal como surge de la copia del Poder General para Juicios que acompaño, soy apoderado del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán. Declaro bajo juramento la vigencia y autenticidad del mandato conferido. En tal carácter me apersono y solicito se me otorgue intervención de ley.

Cuestiones temáticas que se tratarán en el presente responde.

1.) Falta de Personería de la Sra. Ana Laura Stegmayer.

2.) Improcedencia de la vía procesal escogida por la parte actora.

2.1. Defecto legal: Ambigüedad, falta de precisión y claridad en la pretensión deducida. Incumplimiento de los artículos n° 55 CPC y 274 CPCCT.

2.2. Inexistencia de los presupuestos procesales de la acción de amparo.

3.) Falta de legitimación activa. Inexistencia de “caso” contencioso.

4.) Negativa de los hechos y documentación acompañada.

5.) Inexistencia de “prácticas” atribuibles al Estado provincial que lesionen o restrinjan los derechos invocados por la actora.

5.1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de enseñanza religiosa? ¿Enseñanza religiosa y catequesis es lo mismo?

5.2 La enseñanza religiosa NO es obligatoria en la provincia de Tucumán. Inexistencia de imposición directa o indirecta.

5.3. Los símbolos religiosos en las escuelas.

6.) Análisis constitucional de los artículos cuestionados (Art. 144 inc. 2 CP y 8 inc. 13 de la ley 8391) y su adecuación al bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

6.1. Reconocimiento a la enseñanza religiosa como un Derecho Humano.

6.2. El derecho de los niños y niñas a la enseñanza religiosa y su derecho a la identidad.

7.) La “laicidad positiva” como paradigma que se adapta al modelo constitucional de nuestro país y al principio de “progresividad”.

8.) La prohibición del derecho a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas viola los mismos derechos que la parte actora dice pretender tutelar.

9.) ¿Existe un derecho a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas de gestión estatal que deba ser garantizado por la provincia de Tucumán? En caso afirmativo ¿Cuál es la naturaleza y alcance de esa obligación?

10) A modo de conclusión: La maximización del goce del derecho a la libertad religiosa como criterio de solución.

11) Las pruebas que se ofrecen.

11.1. Oposición expresa al ofrecimiento probatorio fuera de los plazos legales.

1.- Falta de personería de la Sra. Ana Laura Stegmayer.

No obstante la vigencia del art. 18 del CPC en cuanto impide deducir “cuestiones previas” en procesos como el de autos, pero teniendo cuenta que *“las cuestiones referidas a la representación de las partes en el proceso involucran más allá de los intereses particulares en juego, la tutela del servicio de justicia, de cuyo correcto funcionamiento depende la vigencia del derecho constitucionalmente amparado a la jurisdicción. Desde este enfoque, se entendió que las condiciones legales establecidas para la representación en juicio constituyen reglas de derecho en las que se encuentra comprometido el orden público.”*¹, me veo obligado a interponer la defensa de falta de personería prevista en el art. 288 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, la que podrá ser tratada como defensa de previo y especial pronunciamiento o de fondo,

¹ C.S.J.T. sentencia N° 946/2014 y sus citas).

según el elevado criterio del tribunal lo considere más adecuado para garantizar el derecho de defensa de esta parte y el debido proceso legal.

Además, cabe citar como precedente jurisprudencial reciente, de similares características (sentencia que resolvió defensa de falta de personería deducida en una acción de amparo), dictado por la Sala 3 de esta Excma. Cámara en los autos “MUTUALIDAD PROVINCIAL DE TUCUMAN C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA S/ AMPARO. Expte. n° 124/21” en la que se resolvió: “**I. HACER LUGAR** a la excepción de falta de personería interpuesta por la Provincia de Tucumán y, en consecuencia otorgar al presentante un plazo de diez días para que subsane el déficit de representación, bajo apercibimiento de que si no lo hiciera en el plazo indicado se archivarán los autos (Art. 291, inc. 2, del C.P.C. y C. por remisión de los Arts. 31 C.P.C. y 35 C.P.A.), según lo ponderado.”²

La falta de personería de la Sra. Ana Laura Stegmayer, quien se presenta invocando representar a la fundación Andhes, no cumple con normado por el art. 55 inc. 1° del Código Procesal Constitucional (C.P.C.) al establecer, como “requisito” de las demandas de Amparo, que las mismas DEBEN necesariamente contener: “...1. El nombre, apellido, nacionalidad, domicilio real y constituido y, en su caso, del accionante o **personería invocada suficientemente justificada...**” (el subrayado me pertenece).

Tal como surge del escrito de demanda que se le corrió traslado a mi mandante, la Sra. Stegmayer se presenta como actora en el presente proceso, en su carácter de Directora Ejecutiva de la Fundación Andhes (Abogados y Abogadas del NOA en Derechos Humanos y Estudios Sociales). Sin embargo, a poco de analizar la documentación que acompaña para acreditar la representación que invoca, surge que las facultades para dicha representación no se encuentran acreditadas.

En efecto, el único instrumento por el cual pretende acreditar su condición de presidenta del Comité Ejecutivo de la fundación Andhes, además de una copia del estatuto, un Acta de fecha 27 de diciembre de 2016 en la cual los Sres. Josefina Doz Costa, José Roberto Gabriel Pereira, Fernanda Doz Costa, María Lourdes Bascary, Darío Esteban Abdala, Andrés Garmendia y Daniel Carlorossi designan a Ana Laura Stegmayer para ejercer el cargo de Directora Ejecutiva **hasta diciembre de 2018.**

Es decir, aún cuando fuera auténtica el acta, cosa que desde ya niego y rechazo, al momento de interponer demanda la Sra. Stegmayer, igualmente, carece de la representación que invoca.

En este sentido, el art. 11 del estatuto que la propia actora acompaña en su demanda es contundente cuando dispone que el Director Ejecutivo “durarán dos años en el ejercicio de sus cargos”. Si bien el estatuto prevé que podrán ser reelegidos de manera indefinida, de ningún modo ello supone que la reelección sea automática.

² NRO. SENT.: 475 - FECHA SENT: 03/08/2021.

Por otra parte, la documentación adjuntada a la demanda tampoco acredita cuál es el carácter en que (Doz Costa, Pereira, Doz Costa, Bascary, Carlorossi, Abdala y Garmendia) instituyen a Ana Laura Stegmayer como representante legal de la mencionada Fundación Andhes, pues no se acredita, fielmente, que éstos formen parte de la denominada fundación, ni tampoco de su Consejo de Administración, órgano de gobierno y administración de la fundación (Cfr. Art. 201 Código Civil y Comercial de la Nación).

Además, aún en el hipotético caso que acreditara contar con mandato vigente, lo que no logra demostrar es que la Directora Ejecutiva de la fundación tenga dentro de sus competencias la facultad de representar a la fundación para estar en el presente proceso, puesto que si bien el artículo 11° del estatuto establece que el Consejo de Administración puede delegar atribuciones en el Comité Ejecutivo, expresamente aclara que esa delegación debe especificarse “en cada oportunidad”, lo que no se verifica en el caso de autos. Siendo el inicio de un proceso judicial un acto ajeno a la administración ordinaria de la fundación, la Sra. Stegmayer debió acreditar sus facultades expresamente delegadas por el órgano citado (Cfr. Arts. 7 inc. K, y 10 del estatuto de la fundación Andhes).

Pues, como lo tiene establecido la jurisprudencia de nuestro cívico Tribunal provincial en un supuesto de similares características al aquí planteado, para la formulación de una acción, “...debe contarse con facultades expresas, ... En efecto, una impugnación de esta naturaleza no puede considerarse como un acto administrativo común, sino que constituye una expresión de voluntad de naturaleza política que incumbe al máximo órgano partidario, el cual debe expresar su inequívoca voluntad para llevar adelante una acción de inconstitucionalidad y nulidad...”³

En otro precedente la Corte Suprema provincial también es contundente en señalar que “demandar judicialmente” se constituye como un verdadero “Acto de Disposición”, por exceder las facultades de “Administración Ordinarias” (Considerandos de la Sentencia N° 946, dictada en fecha 23/09/2014 en los autos “Propuesta Republicana (PRO – Distrito Tucumán) vs. Provincia de Tucumán. S/Acción Meramente Declarativa”, Expte. N° 741/12). En este precedente se dejó establecido con relación al inicio de una Acción de Inconstitucionalidad que “...una impugnación de esta naturaleza no puede considerarse como un acto administrativo común, sino que constituye una expresión de voluntad de naturaleza política, que incumbe al máximo órgano partidario, el cual debe expresar su inequívoca voluntad para llevar adelante una acción de inconstitucionalidad y nulidad ...”.

En consecuencia, en contraste con la Doctrina Legal anterior, queda en evidencia que la Sra. Stegmayer no acredita debidamente una actividad interna suficiente que, derivada del máximo órgano de administración y dirección de la entidad

³ (cfr. C.S.J.T., in re: “Movimiento Popular Tucumano y Otro vs. Provincia de Tucumán. S/Amparo”, Sentencia N° 57, del 16/02/2006).

acorde con su estatuto orgánico, la habilite para demandar la Inconstitucionalidad de dos normas provinciales vigentes en una acción colectiva como la de estas características

Por lo expuesto, entiendo que la Sra. Stegmayer carece de la personería que invoca en su demanda para estar en el proceso. Pido así se resuelva.

2.- Improcedencia de la acción de amparo.

2.1. Defecto legal por falta de precisión y claridad en la pretensión deducida y en los hechos y derechos invocados.

Conforme lo dispone el art. 55 del CPC, la demanda de amparo “Debe contener: 1. (...); 2. La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados o de quien hubiere ordenado la restricción; 3. La relación circunstanciada, con la mayor claridad posible, de los hechos, actos u omisiones que han producido o que estén en vías de producir la lesión que motiva el Amparo; 4. La petición formulada en términos claros y precisos.”

No obstante, ninguno de los requisitos mencionados en esa norma fueron cumplidos por la parte actora. Es por ello que, a pesar de lo previsto en el artículo n° 18 de la ley n° 6944 (CPC), encontrándose cercenado el derecho de defensa de mi mandante y el debido proceso, en tiempo y forma oportuna vengo a oponer excepción de defecto legal prevista en el artículo n° 288 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, por cuanto la contradictoria, ambigua y vaga redacción de algunos conceptos utilizados en la demanda impide a mi mandante conocer elementos fácticos y jurídicos indispensables para afrontar su defensa técnica.

Cuadra recordar que la excepción de defecto legal prevista por la norma citada constituye el medio acordado por el ordenamiento procesal para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles al escrito de interposición de la demanda.

La defensa deducida encuentra su fundamento en la necesidad de preservar adecuadamente el derecho de defensa en juicio de mi mandante, la correcta integración de la litis, y delimitar correctamente la pretensión de la parte actora.

Como explicaré a continuación, el escrito de demanda, en el modo que está redactado, resulta confuso, ambiguo, incluso contradictorio en algunos de sus conceptos lo que impiden al Estado provincial desplegar con amplitud las oposiciones que tuviera contra tal pretensión.

Tenga a bien, V.E., considerar que los principales fundamentos de la acción deducida por la fundación “Andhes” pueden sintetizarse en los siguientes:

a.- La inconstitucionalidad parcial del inciso n° 2 del Art. 144 de la Constitución de la provincia de Tucumán en la parte que dispone “... *Tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con el debido respecto a sus convicciones personales*”

b.- La inconstitucionalidad parcial del inciso n° 13 del Art. 8 de la ley n° 8391 (Ley provincial de Educación) que dispone: “... *que se incluya dentro del horario de clase, con el debido respeto a sus convicciones personales...*”

c.- Su acción “tiene por finalidad hacer cesar el trato discriminatorio que se generó a raíz del dictado de la materia de educación religiosa en las escuelas públicas”

d.- Denuncia que en las “escuelas públicas provinciales” se verifican “prácticas diarias, entre las que se incluyen rezos y la exposición dentro de las entidades educativas de insignias católicas que han tenido como consecuencia la imposición obligatoria de la enseñanza de religión católica”.

d.- Asegura que se verifica un trato discriminatorio a raíz del dictado de la materia de educación religiosa en las “escuelas Públicas”, circunscribiéndose sólo a la religión católica.

e.- Afirma que las normas cuestionadas contribuyeron “de manera causal” a desequilibrios que la actora identifica, principalmente de dos maneras: la primera es la falta de uniformidad de criterios entre las distintas “instituciones educativas”, sobre “opción, calificación, y eximición de cursado de la materia a niños y niñas no católicos y no creyentes”; la segunda es la “falta de existencia de un programa educativo alternativo que contenga al sector que no profesa el culto católico apostólico romano...”

f.- Solicita que se apliquen al presente caso los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Castillo, Carina Viviana y Otros c. Provincia de Salta”

g.- Invoca la vulneración del derecho a la “Igualdad”; “Educación libre de discriminación”; “Intimidad”; “reserva de libertad de conciencia”; “respeto a las minorías étnicas y religiosas”; “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten”.

Sin embargo, a lo largo de toda su presentación la actora no identifica adecuadamente quién sería el autor de la lesión que invoca, o mejor dicho ¿dónde es que se verificaría la lesión?, acaso ¿en los establecimientos educativos públicos de gestión estatal,

o los de gestión privada, cooperativa o social? (Cfr. art. 55 inc. 2. CPC. La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados o de quien hubiere ordenado la restricción).

Tampoco indica ¿qué es lo que pretende? (Cfr. Art. 55 inc. 4. CPC La petición formulada en términos claros y precisos.). Es que durante todo su relato no se logra vislumbrar si lo pretendido es la eliminación absoluta de la educación religiosa; o si, acaso, busca que en las escuelas se dicten clases de religión pero con contenidos que abarquen otras religiones; o, por el contrario, si cuestiona que la materia de religión, sin importar su contenido, se dicte dentro del horario de clases, por ende propone que se dicte fuera de ese horario; o si pretende el dictado de un proyecto pedagógico diferente del vigente; o tal vez cuestiona el diseño curricular, actualmente vigente, de la materia religión; es decir, el escrito de demanda se limita a manifestar, dogmáticamente, la lesión a derechos sin que pueda extraerse ¿qué es lo que pretende?

Por otro lado, del texto de la demanda no se logra advertir cuáles serían las supuestas prácticas discriminatorias que se producirían en los establecimientos educativos. (Art. 55 inc. 3 CPC. La relación circunstanciada, con la mayor claridad posible, de los hechos, actos u omisiones que han producido o que estén en vías de producir la lesión que motiva el Amparo). Los únicos hechos relatados en su demanda son: “...*en consonancia con las Prácticas Diarias, entre las que se incluyen rezos y la exposición dentro de las entidades educativas de insignias católicas, que han tenido como consecuencia la imposición obligatoria de la enseñanza de la religión católica...*”; “...*En lo que respecta al dictado de religión, los niños debe salir de clases-hecho por sí discriminatorio y violatorio del derecho de no expresar el culto que se profesa... retirarse a la biblioteca donde no se le da planifica ningún tipo de actividad curricular correspondiente al plan de estudio.*”

No hay un solo dato objetivo de hechos ocurridos que avalen su genérica e imprecisa afirmación. Tampoco la más mínima precisión de los hechos que relata.

Las falencias de redacción impiden conocer, además, si se pretende una sentencia con alcance, exclusivamente, sobre las escuelas públicas de gestión estatal o si, por el contrario, sobre todas las escuelas públicas provinciales, sin importar si son de gestión estatal, privada, cooperativa o social. En este sentido, cabe resaltar que conforme el art. 10 de la ley provincial de educación, n° 8391, el sistema educativo provincial se integra por “... los servicios educativos públicos de gestión estatal y de gestión privada, gestión cooperativa y gestión social, que abarcan la Educación Formal en sus distintos niveles, ciclos y modalidades y la Educación No Formal.” Por su parte el Art. 144 inc. 1, último

párrafo, de la Constitución provincial dispone: “...Los padres tienen el derecho de elegir para sus hijos, una escuela estatal o una privada.”

Como se observa el sistema educativo provincial se integra por los establecimientos públicos o escuelas (“género”), de gestión pública, privada, cooperativa y/o social (“especies”). No obstante ello, la actora utiliza conceptos tales como **“escuela pública”** (pagina n° 1 del escrito de demanda, situado en el apartado titulado “Objeto”), **“educación pública”** (página n° 2 del escrito de demanda, situado en el apartado titulado “Objeto”), **“escuelas provinciales”** (página n° 6 del escrito de demanda, situado en el apartado titulado “Legitimación”); **“...la decisión que V.S. adopte en el presenta caso (...) deberá tener efectos en todo el territorio provincial”** (página n° 6 del escrito de demanda, situado en el apartado titulado “Legitimación”), sin que sea posible identificar sobre cuáles de los “servicios educativos públicos” que conforman el sistema educativo provincial (cfr. Art. 10 ley n° 8391) se producirían las violaciones de derechos que denuncia y, tampoco, sobre cuáles de ellos pretende que la sentencia que, eventualmente se dicte tenga efectos.

Aporta, aún más, a la confusión o ambigüedad expresada, el argumento utilizado por la actora en el apartado número cuatro (4) de su presentación, titulado “LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR A LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO” en el que desarrolla la siguiente idea: “Desde la sanción y promulgación de la ley provincial n° 8391 que declara a la Iglesia Católica (junto al Estado y a la familia) como sujeto responsable de las acciones educativas (que luego recaerán sobre niñas y niños), la enseñanza de religión en las escuelas públicas se ha mantenido y, a la fecha, constituye una serie de prácticas que no se compadecen con las libertades y derechos reconocidos por la Constitución Nacional, la Constitución provincial y los Tratados Internacionales” (el resaltado me pertenece). Sin embargo, la única mención que existe en la ley n° 8391 a la “Iglesia Católica” como “agente” de educación se sitúa en el artículo n° 89, el cual se encuentra en el capítulo X de esa norma, titulado **“Educación Pública de Gestión Privada”**. Textualmente el artículo n° 89 dispone: - “Son agentes de la Educación Pública de Gestión Privada: la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas inscriptas en el Registro Nacional de Cultos, las sociedades, las organizaciones gremiales, fundaciones, empresas, asociaciones, cooperativas, organizaciones sociales y las personas de existencia visible.”

Es decir, el argumento utilizado por la actora, sólo sería compatible si su pretensión abarca, también, los establecimientos de educación pública de **“gestión privada”**.

La falta de precisión señalada no sólo en cuanto a ¿qué es lo que pretende la actora? sino, además, sobre ¿cuáles serían los establecimientos educativos en

donde se estarían cercenando, supuestamente, los derechos constitucionales que invoca? resulta sumamente relevante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa de mi mandante, así como también para la adecuada integración de la litis, y la correcta delimitación de los alcances que, oportunamente, tendrá la sentencia a dictarse.

La delicada cuestión aquí debatida, más aún con las características de una acción colectiva de estas características, exige una adecuada precisión conceptual en el escrito de demanda, que permita a las partes interesadas integrar la litis y ejercer su derecho de defensa sin ningún tipo de mengua o restricción.

Resulta, entonces, evidente que la demanda no reúne los requisitos previstos en el artículo n° 55 del CPC, ni tampoco en el Art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (CPCCT), puesto que no precisa con claridad el objeto de la demanda (inc.3), ni la petición se formula en términos claros y precisos (inc.5.). No obstante, para el hipotético caso que V.E. considere que la defensa deducida en los términos del art. 284 inc. 4 del CPCC resulta inadmisibile, en virtud del artículo 18 del CPC, dejo planteada la improcedencia de la presente acción por incumplimiento de lo previsto en el art. 55 del CPC, atento a los graves defectos señalados.

2.2.- Improcedencia de la vía del amparo: inexistencia de los presupuestos de la acción escogida por los actores.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde hacer foco, ahora, en que la demanda interpuesta por la contraria resulta, improcedente por las razones que a continuación expongo.

La acción de amparo se encuentra regulada en nuestra provincia por los arts. n° 37 de la Constitución de la Provincia, n° 50 del Código Procesal Constitucional, y en el caso del amparo colectivo por el art. 71 y concordantes del mismo digesto procesal.

La lectura de estas normas permite afirmar sin vacilación que la vía procesal intentada por la contraria para traer al órgano jurisdiccional su pretensión resulta improcedente.

Numerosos son los pronunciamientos jurisprudenciales referidos a los requisitos de procedencia de la vía de amparo. Sólo por citar algunos de ellos resulta oportuno recordar lo resuelto por la Corte de Justicia Provincial al disponer:

“Es precisamente el carácter de manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad del acto u omisión lesiva el que ciñe la vía del amparo a aquellos casos en que ese rasgo es verificable a simple vista; toda vez que ella admite controversias respecto de lesiones ostensibles; mas no para discutir planteos opinables. La cuestión poco clara o

equivoca está excluida, pues la restricción del debate resulta de la esencia de ésta clase de proceso”⁴

En igual orden de ideas esta Sala 2° de esta Excma. Cámara resolvió: “Aún después de la reforma del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la sanción del Código Procesal Constitucional, subsiste como nota distintiva de la pretensión procesal de amparo el carácter evidente de su fundamento jurídico, dado que sólo es admisible contra un acto u omisión que adolece de arbitrariedad o ilegalidad en grado manifiesto. Del artículo 50 de la ley 6.944 surge que el acto impugnado por la vía de amparo debe adolecer de arbitrariedad o ilegalidad en grado manifiesto, lo que en la doctrina se ha caracterizado como una “ostensible ilegitimidad, verificable a simple vista” (Lino E. Palacio, “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1.994”, La Ley: 1.995-D-1.242), que puede presentarse bajo dos tipos de antijuridicidad: “la ilegalidad puede ser manifiesta, es decir evidente, indudable, absolutamente clara, ausente de incertidumbre alguna, o bien ser producto de una interpretación irracional, de ostensible error, de palmario vicio en la inteligencia asignada, casos en los cuales dicha ilegalidad asume la forma de arbitrariedad” (Osvaldo Gozaíni, “El derecho de amparo creado por la Constitución Nacional”, La Ley, 21/11/95). De este presupuesto primordial del amparo se sigue que en una primera apariencia fehaciente deben ser verificables dos extremos: 1) en cabeza del demandante, la existencia cierta de un derecho; y 2) en el contenido del acto u omisión impugnada, una antijuridicidad tan visible que no deje lugar a dudas. La antijuridicidad simple o media u ordinaria no puede ser materia de amparo, porque sólo la que alcanza el grado máximo de evidencia que comporta la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta resulta susceptible de ser enjuiciada dentro de los límites de un proceso tan abreviado y urgente.”⁵ (El subrayado me pertenece)

Como se observa, los requisitos de admisibilidad o procedencia de la vía de la acción de amparo no sólo se encuentran detallados con precisión en las normas citadas más arriba sino que, además, ellos se encuentran plasmados en forma contundente en las resoluciones de los magistrados.

Del análisis de los argumentos invocados en el escrito de introducción de la acción, que desde ya ofrezco como prueba, surge en forma palmaria la improcedencia de la vía intentada, ya que la pretensión de la contraria se sustenta sólo en una enumeración abstracta de derechos tales como la “Igualdad”; “Educación libre de discriminación”; “Intimidad”; “reserva de libertad de conciencia”; “respeto a las minorías étnicas y religiosas”; “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten” sin precisar de qué modo ellos se han visto lesionados por el hecho de que en las escuelas públicas de la provincia de Tucumán se dicten clases de religión.

⁴ C.S.J.P., “Ferrer de Leonard y Otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ amparo.

⁵ CCA. Sala 2°. Dres. Giovanniello y Novillo. Sentencia n° 42 del 24/02/2011.

Por su parte, la actora también impugna supuestas “prácticas” que alega ilegítimas. Aún cuando esos hechos serían aisladas, y de ningún modo constituirían conductas sistémicas y organizadas por parte del Estado, la contraria no ofreció la más mínima prueba para acreditarlas. No obstante la orfandad probatoria señalada, en virtud de los derechos en juego, mi mandante se encuentra con la carga de desplegar una variedad y cantidad de medidas probatorias que serían no sólo de imposible producción dentro del exiguo plazo probatorio que este tipo de proceso admite, sino, además, absolutamente ajeno a este tipo de procesos, que como V.E. conoce no admite amplitud de debate y prueba.

Es que la existencia o inexistencia de los hechos invocados por la actora en su demanda deben ser suficientemente acreditados, o desacreditados, en una magnitud cuantitativa y cualitativa que demuestran la necesidad de transitar un amplio debate durante el proceso.

El escaso marco probatorio del presente proceso colocaría a mi mandante en un grado de indefensión tal que le impediría ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Es que la orfandad probatoria de la contraria no eximiría a mi mandante de su carga de probar lo contrario atento a los derechos debatidos en autos, toda vez que si el tribunal considera que nos encontramos ante lo que la doctrina denomina las “categorías sospechosas”, la provincia de Tucumán se vería a desplegar todos los medios probatorios a su alcance, los cuales se verían cercenados o limitados por el tipo de proceso.

Las supuestas “prácticas” denunciadas por la actora en su demanda, en la envergadura que deberían ser acreditadas o, reitero, desacreditadas, demuestran que la vía procesal escogida resulta notoriamente improcedente.

En este sentido la Sala 1 de esta Excma. Cámara tiene dicho en un reciente pronunciamiento que “el derecho, para ser protegido por el amparo, debe ser cierto, indiscutible, transparente, toda vez que de no ser así, resulta indispensable un debate extenso y amplitud de prueba en un proceso que concluirá en una resolución judicial, pronunciada para dilucidar y declarar la existencia o inexistencia del derecho invocado, lo que es propio de las vías ordinarias de tutela y notoriamente ajeno a un proceso protector y extraordinario como el amparo” (cfr. Sbdar, Claudia B., Amparo de Derechos Fundamentales, Ciudad Argentina, Bs.As.-Madrid, 2003, Pág. 113). En la misma dirección nuestro cimero Tribunal local, ha precisado que “el amparo se da frente a la lesión flagrante, real, concreta y actual de un derecho o garantía constitucional” (CSJT, Sentencia del 07/02/1988, “Alonso, Alberto José vs. Gobierno de la Provincia de Tucumán s/Acción de amparo”). Como se advierte, el derecho invocado por la amparista no puede predicarse “cierto, indiscutible y transparente”; y eventualmente, deberá ser dilucidado en el ámbito de las vías ordinarias de tutela, en donde la afectada podrá disponer de un debate extenso y

una amplitud probatoria que concluya con una resolución judicial que determine su pretenso derecho.”⁶

Aún cuando pudieran probarse las puntuales e imprecisas prácticas denunciadas en la demanda, lo que rechazo, ellas no resultan, ni remotamente, suficientes para considerar procedente esta acción, cuanto menos con el alcance que la contraria pretende otorgarle, no sólo por cuanto no son actos u omisiones atribuibles, válidamente, al Estado provincial, sino, además, por que no se argumenta, adecuadamente, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde se habrían producido, ni tampoco de qué manera lesionarían o restringirían los derechos que la parte actora dice tutelar, el que según sus propios dichos sería el de los niños, el de los padres de alumnos que cursan actualmente la escuela pública y, también, el de los niños que la cursarán en el futuro.

Por su parte, la contraria no se ofrece un desarrollo argumental que permita explicar por qué razón la aplicación de los artículos 144 inc. 2° de la Constitución de la Provincia y 8 inc. 3 de la ley provincial de educación n° 8391, y el dictado de la enseñanza religiosa en las escuelas, del modo en que se lo hace, adolecería de una manifiesta arbitrariedad o ilegalidad que admita el cauce procesal elegido, puesto que como se verá más adelante, ello constituye el ejercicio de derechos reconocidos en los Pactos Internacionales a los cuales nuestro país se encuentra adherido, y que integran el bloque de convencionalidad.

La procedencia de una acción de amparo, colectivo o no, requiere la verificación de una lesión o restricción manifiesta e ilegal de los derechos que recaen sobre el amparista. En el caso puntual de autos, los derechos de incidencia colectiva invocados no parecen haberse visto lesionados ni por las puntuales prácticas mencionadas en la demanda, y mucho menos por el dictado de clases de religión en las escuelas públicas de la provincia.

Por el contrario, la actora se limita a realizar afirmaciones teóricas y abstractas referidas a derechos de incidencia colectiva, pero en ningún caso argumentan qué actos u omisiones del Estado lesionan o restringen esos derechos.

Es decir, del escrito de demanda no surge un relato preciso que individualice un acto u omisión, arbitrario o ilegítimo, lesivo de un interés jurídico tutelado de la parte actora o de un sector de la sociedad, sino una enumeración imprecisa de afirmaciones que en nada sirven para cuestionar, por la vía intentada, el accionar del Estado.

3. Falta de legitimación activa: Inexistencia de “caso”.

3.1.- Tal como he señalado en el punto anterior titulado “Improcedencia de la vía del amparo”, la parte actora (Andhes y los padres que obtuvieron

⁶ CCA – Sala 1. Nro. Expte: 598/19. Nro. Sent: 425. Fecha Sentencia 13/04/2021 DRES.: ACOSTA – CASAS.

el rol de “litisconsortes adhesivos coadyuvantes” según sentencia n° 158 de fecha 20/07/2020) realizan una enunciación abstracta de derechos que alegan de “incidencia colectiva”, referidos a intereses individuales supuestamente homogéneos.

Invocan encontrarse legitimados, en el caso de Andhes, en virtud de tres razones que expone: la primera es que su estatuto prevé “...la protección de los Derechos Humanos a través de la promoción y fortalecimiento de su vínculo con cada sector de la sociedad por entender que su desarrollo, reconocimiento y aplicación son fundamentales para lograr un verdadero sistema democrático”; la segunda, sería que dentro de su organización interna cuenta con una línea de trabajo específica referida a la educación; y la tercera, sería que la “...agrupación está ligada territorialmente al lugar de producción lesiva del interés colectivo...”.

Por su parte, los seis (6) padres que obtuvieron el rol de “litisconsortes adhesivos coadyuvantes”, invocan su legitimación en función de ser “no profesantes de la religión católica” y por el hecho de ser padres de alumnos que habrían concurrido a la escuela pública y que tampoco profesarían ellos esa religión.

Los derechos o bienes que la parte actora dice tutelar son:

- a) “Igualdad”;
- b) “Educación libre de discriminación”;
- c) “Intimidad”;
- d) “reserva de libertad de conciencia”;
- e) “respeto a las minorías étnicas y religiosas”;
- f) “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten”

Por su parte, al momento de mencionar al sujeto “afectado” por la violación de esos derechos, mencionan a sus propios hijos, así como también a todos los niños y niñas que asisten a la escuela pública, así como también a los que lo harán en el futuro, y a los padres de todos estos niños.

Sin embargo, a lo largo de su presentación, la parte actora no logran trazar la indispensable relación que debe existir entre los derechos que pretenden tutelar y los intereses legítimos, o derechos subjetivos, que efectivamente titulariza. Es decir, la actora no logra demostrar, siquiera argumentalmente, de qué manera reviste la condición de “afectada”. Tampoco logra desarrollar argumentos que permitan concluir que representa, con suficiencia y homogeneidad, los intereses y/o derechos del grupo de supuestos “afectados”.

Es decir, existe una evidente disociación entre los derechos que se pretenden defender en esta acción y los derechos y/o intereses legítimos que reposan en cabeza de los actores. Pero, además, se advierte, que los derechos que se invocan, de ningún modo resultan ser lo suficientemente homogéneos como pretenden mostrar.

Reitero, del escrito de demanda surge que pretenden garantizar los derechos de todos los niños y niñas de la provincia que asisten, o asistirán, a la escuela pública, y de sus padres, evitando, según dicen, la lesión de los derechos que invocan (Igualdad, intimidad, etc.). Es decir, los seis (6) padres que solicitaron y obtuvieron intervención procesal en autos, y la fundación Andhes, se autoproclaman representantes de todos ellos.

Como V.E compartirá, la condición de ser padre de un alumno de la escuela pública, o ser una fundación cuyo objeto es la promoción de los DDHH, de ningún modo resulta ser suficiente para intentar tutelar, en sede judicial, y por la vía del amparo colectivo, los derechos, principios e intereses mencionados en el escrito de demanda. Ello no sólo porque no existe una inmediata relación entre los derechos que dicen tutelar con los intereses legítimos o derechos subjetivos concretos que se “asientan” sobre los actores, sino, además, porque resulta evidente que ellos de ningún modo “encarnan” intereses individuales suficientemente homogéneos del colectivo que dicen representar, el que según sus propios dichos sería el todos los niños y niñas que asisten o asistirán a la escuela pública en la provincia, y el de sus padres.

El artículo n° 2 del estatuto de creación de la fundación Andhes define su objeto diciendo: *“la fundación carece de fines de lucro y tendrá por objeto la protección de los derechos humanos a través de la promoción de éstos y el fortalecimiento de su vínculo con cada sector de la sociedad... Son sus propósitos y objetivos: 1) incrementar el nivel de conciencia y conocimiento sobre los DDHH...2) buscar nuevos mecanismos para hacer más accesibles sus reclamos... 3) Incrementar el nivel de conciencia de intervenir por todos los medios lícitos en el desarrollo de los objetivos precedentes y otros que pudieran agregarse...”*

Tenga a bien advertir que lo requerido por estos seis (6) padres y Andhes, se traduce en la eliminación de la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, dentro del horario de clase, lo que afectaría, significativamente, los intereses de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes de nuestra provincia, así como también el de sus padres, en desmedro de la gran mayoría de ellos que exigen al Estado que se garanticen sus derechos a una enseñanza integral, que incluya el dictado de clases de religión en las escuelas. En este sentido, adjunto como prueba expediente administrativo n° 6406/230/C/2018 iniciado ante el Ministerio de Educación de la provincia.

Pero, además, lo peticionado por la parte actora contrasta, muy probablemente, con la visión y el interés de otras asociaciones y/o fundaciones que, también, promueven el respeto de los DDHH.

Los derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales invocados por la parte actora, de ningún modo pueden considerarse, homogéneos. Por el contrario, lo que para los seis padres y Andhes constituye una lesión a derechos de incidencia colectiva, para otros padres y otras asociaciones/fundaciones, resulta

ser el ejercicio legítimo de derechos reconocidos por los Pactos Internacionales a los cuales la provincia se encuentra adherida.

Cabe insistir que en el presente caso la actora invoca la representación y defensa de derechos de incidencia colectiva, referido a intereses individuales homogéneos, frente a una inmensa mayoría que pretende lo contrario.

Desde esta óptica, no cuantitativa sino cualitativa de los derechos que se invocan, resulta inaceptable reconocer a la parte actora la representación de intereses individuales homogéneos cuando resulta palmario que el derecho que invoca no resulta lo suficientemente homogéneo con el resto de los integrantes de ese “grupo o clase”, que no sólo no comparten el interés supuestamente defendido en esta acción, sino que ven en la instrucción religiosa impartida en las escuelas la concreción de los derechos constitucionales y convencionales que sí titularizan.

En otro orden de ideas, si se considera que la sociedad en su totalidad delibera y decide a través de sus representantes, en virtud de nuestro sistema representativo de gobierno, será posible afirmar, sin hesitación, que la “sociedad”, a través de sus representantes, los legisladores, en el caso de la sanción de la ley n° 8391, y de los convencionales constituyentes, en el caso del artículo n° 144 CP, ha decidido voluntariamente tomar una posición diferente, cuanto menos por ahora, a la invocada por la actora, constituyendo ello una clara muestra de la existencia de intereses o derechos contrapuestos. En este sentido, cabe tener presente que la sanción de la ley provincial de educación ha contado con la participación de diferentes sectores de la sociedad, tal como se desarrollará más adelante, y como quedará acreditado en autos.

Es decir, los derechos de incidencia colectiva referido a intereses individuales homogéneos invocados por la actora, no sólo no aparecen titularizados sobre los actores, sino, además, tampoco se definen de manera suficientemente homogénea sobre el grupo o sector que dice representar.

Por el contrario, lo que se observa a través de la interposición de esta demanda es la intención de seis padres, a quienes, por otro lado, niego su condición de padres de alumnos de la escuela pública de gestión estatal, y de una fundación de abolir la instrucción religiosa en las escuelas públicas, durante el horario de clases, lo que, en realidad, se evidencia como una lesión contra el derecho a la libertad religiosa proyectada al plano educativo, libertad ésta conseguida y resguardada por la sociedad toda.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y sobre la base del cauce procesal otorgado al presente juicio, entiendo que la sola condición alegada por los padres y la fundación Andhes resulta insuficiente para acreditar por sí la existencia de “caso” que habilite el control judicial propuesto en relación con el accionar del Estado ejerciendo su deber de garantizar el derecho de los padres de que sus hijos sean educados, durante el horario escolar, en el credo que se profesan en sus hogares (Art. 144 CP).

3.2. En similar línea argumental, es dable citar al Dr. Fernando R. García Pullés, quién enseña que no puede reputarse casual que una de las primeras leyes nacionales sancionadas por el Congreso dispusiera que los tribunales judiciales sólo ejercen su jurisdicción en los “casos contenciosos” en que es requerida a instancia de parte.⁷

El jurista sostiene que un “caso contencioso” es aquel en el que “se persigue en concreto la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, o la protección de intereses suficientemente concretos, afectados en forma directa con inmediatez y realidad, cuya titularidad alegan quienes lo demandan”⁸. Afirmar que “La legitimación sustancial (...) debe ser entendida como la relación entre quien reclama la protección jurisdiccional –o administrativa- y el bien jurídico que se intenta resguardar con el contenido de su acción, es decir, con la pretensión esgrimida”⁹

En igual sentido el Maestro Marienhoff sostuvo que la legitimación exige identificar el vínculo entre el sujeto demandante y el bien jurídico que importa la causa del interés de su pretensión.¹⁰

La relación apuntada no implica sólo una cuestión procesal, sino que trasciende a la legislación procesal para, en definitiva, reparar “en una determinada concepción de las funciones del Estado y de las formas en que puede canalizarse el ‘derecho de peticionar a las autoridades’ (...)” De este modo, el problema de la “legitimación” se encuentra ligado estrechamente con una “condición de fundamentación de la pretensión”. En efecto, “si bien es cierto que todo ciudadano se encuentra autorizado a exigir la respuesta de la jurisdicción, también lo es que para que tal facultad pueda ser admitida, dicho ciudadano debe invocar la existencia de un interés como propio, así protegido por el ordenamiento jurídico, y el hecho de su desconocimiento o vulneración por un sujeto demandable. Sin esta cualidad particular habilitante (...) la acción no es admitida por el ordenamiento”¹¹

Por otro lado, resulta casi innecesario advertir que la “acción de amparo” no implica una “acción popular”, una acción directa sin la vulneración concreta (perjuicio o lesión) de un derecho, libertad o garantía protegidos por el ordenamiento jurídico.

En concordancia con ello, desde sus primeros pronunciamientos en la materia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que, aun cuando la existencia de un “*daño consumado*” no constituye un requisito excluyente, la necesidad de

⁷ Fernando R. García Pullés, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, 1ª edición, pp. 556.

⁸ F. R. García Pullés, *op. cit.*, pp. 556-557. Ver también: CSJN, Fallos: 156: 318; 306: 1125; 307: 2384; 308: 1489 y 310: 2432, entre otros.

⁹ F. R. García Pullés, *op. cit.*, p. 558.

¹⁰ Miguel S. Marienhoff, “La legitimación en las acciones contra el Estado”, *La Ley*, 1986-C, p. 899.

¹¹ F. R. García Pullés, *op. cit.*, pp. 559/561.

un “*interés sustancial, concreto y definido*” resulta insoslayable en la procedencia de la pretensión procesal que persiga activar el control de legitimidad de los actos públicos.¹²

En palabras de la CSJN, “No compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos. (...) El sistema de control constitucional concreto supone que el tribunal de la causa asuma jurisdicción para dar certeza a una situación jurídica controvertida, y su pronunciamiento tiene por efecto inmediato reconocer el derecho de una de las partes en litigio frente a otra. No se puede pretender una decisión de la Corte Suprema que invalide un acto sobre la base de agravios conjeturales y sin que las objeciones formuladas demuestren la existencia de una situación real y definida que haga perceptible el interés concreto y actual del reclamante. (...) No existe válido ejercicio de la actividad jurisdiccional que no presuponga una lesión materialmente perpetrada o, al menos, tentada, contra el derecho para el cual se procura la tutela. La admisibilidad de la acción está condicionada, pues, a la concurrencia de un interés así interpretado, único en que puede asentarse legalmente una petición de condena”¹³

Por su parte, distintas opiniones doctrinarias han coincidido con esta postura. Así, Alí J. Salgado y Alejandro C. Verdaguer han subrayado: “El control de constitucionalidad sobre las actividades ejecutiva y legislativa exige el requisito de la existencia de un ‘caso’ o ‘controversia’ judicial para dejar a salvo el principio de la división de poderes”¹⁴

En este sentido se expresó María Claudia Caputi al decir: “Los paradigmas básicos del proceso contencioso administrativo se mantienen después de 1994, pues siguen quedando vedadas las acciones promovidas en defensa de la mera legalidad, o aquellas carentes de una persona o grupo que sufra un menoscabo concreto en sus derechos por el acto o norma impugnados”¹⁵

Alberto B. Bianchi, por su parte, ha destacado que: “debe probarse la existencia de un perjuicio efectivo sufrido por el impugnante. (...) la declaración de inconstitucionalidad de una ley no debe hacerse en términos genéricos o teóricos. No basta, en consecuencia, con la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio

¹² CSJN, 28/02/1973, “Hidronor”, La Ley 154-515; “Baeza”, 28/08/1984, Fallos: 306: 1125; “Santiago del Estero c. YPF”, 20/08/1985, Fallos: 307: 1379; “Lorenzo”, 12/12/1985, Fallos: 307: 2384; “Klein”, 29/08/1986, Fallos: 308: 1489; “Gomer”, 03/02/1987, Fallos: 310: 142, entre muchos otros).

¹³ CSJN, Fallos: 301:991.

¹⁴ Alí Joaquín Salgado y Alejandro César Verdaguer, “*Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2000, 2ª edición actualizada y ampliada, p. 364.

¹⁵ M. C. Caputi, *op. cit.*, p. 353. La *bastardilla* me pertenece. Ver también: CSJN, 1998, “Consumidores Libres”, Fallos: 321: 1352; 1998, “Prodelco”, Fallos: 321: 1252; 2003, “Cámara de Comercio de Resistencia”, Fallos: 326: 3007.

constitucional, sino que debe afirmarse y probarse que ello ocurre en el caso (...) El perjuicio debe ser alegado por el propio titular del derecho afectado”¹⁶

Por su parte, la Dra. María Jeanneret de Pérez Cortés ha destacado que:

“(...) Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que no compete a los jueces hacer declaraciones abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derecho. (...) Ya desde sus comienzos el Tribunal Superior ha negado que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los poderes Legislativo y Ejecutivo, pues el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el requisito de la existencia de ‘caso’ o ‘controversia judicial’ sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes”¹⁷

De lo hasta aquí expuesto, surge evidente que la circunstancia de que los seis padres de supuestos alumnos de la escuela pública, hecho que niego, invoquen un supuesto perjuicio en su condición de tales por el hecho del dictado de clases de religión, o de que la fundación Andhes contenga en su estatuto de creación la promoción los DDHH, no resulta suficiente para tener por configurada la existencia de “*caso*” a los fines del control judicial pretendido.

La actora no puede estimarse, válidamente, titular o partícipe de un interés individual lo suficientemente homogéneo y concreto que habilite, a partir de los genéricos términos vertidos en su escrito de demanda, el control de judicial y de constitucionalidad que propugnan.

Es necesario insistir en que el sistema democrático-representativo de gobierno exige al demandante acreditar la configuración de una “*lesión*” de intereses claros, concretos, inmediatos y sustanciales que evidencien la configuración de “*caso contencioso*”, propio de un sistema judicial de resolución de controversias de inspiración norteamericana como el vigente (Cfr. Art. 2, ley nacional n° 27. Art. 120, Constitución de Tucumán).

A riesgo de ser reiterativo, es preciso dejar en claro que la “*acción de amparo*” no implica una “*acción popular*”, ni una “*acción pública*”.

En el caso “Lorenzo”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha subrayado: “(...) Que la organización del control constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera ‘causa’ o ‘caso’ en justicia, fue una decisión consciente de quienes dieron su

¹⁶ (Alberto B. Bianchi, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, pp. 172-174. Cf. CSJN, Fallos: 256:602; 258:255; 300:353; 301:991; 302:1666, entre otros).

¹⁷ María Jeanneret de Pérez Cortés, “*La legitimación*”, en Juan Carlos Cassagne -dir.-, *Tratado de derecho procesal administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 542.

estructura al Poder Judicial (...) [que] tiende a preservar el ejercicio equilibrado de los poderes establecidos por la Ley Fundamental”¹⁸

Por su parte, en el precedente “Polino” el Máximo Tribunal sostuvo: “(...) la existencia de un interés particular del demandante en el derecho que alega (...) no aparece como un requisito tendiente a eludir cuestiones de repercusión pública. Al respecto, cabe observar que la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto (...) para que aquélla sea puesta en juego. Por sus modalidades y consecuencias, el sistema de control constitucional (...) excluye, pues, el control genérico abstracto, o la acción popular”¹⁹

En virtud de lo expuesto es dable afirmar que desestimar la pretendida existencia de “*caso*” en la presente acción, frente a quien invoca disconformidad con la decisión del Estado de hacer efectivo el derecho de los padres a que sus hijos sean educados en la escuela pública, de acuerdo a sus creencias religiosas, reconocido tanto en la CP como en los Pactos Internacionales, revela congruencia con el sistema democrático-representativo de gobierno (Cf. Art. 22, Constitución nacional) y con la división del ejercicio del poder público concebida.

Es que por más respetable que pueda ser la disconformidad de la parte actora con la decisión de los convencionales constituyentes y de los legisladores provinciales de regular el derecho a que los niños reciban clases de religión en las escuelas públicas, aquella disconformidad resulta ajena a los estrados judiciales. Podrá, sí, ser planteado su debate en otros ámbitos, pero no dirimida en una contienda judicial.

Aun cuando la característica hubiera sido atemperada por la inclusión de mecanismos semi-directos de democracia, el sistema democrático instituido entre nosotros es representativo (Cf. Art. 22, Const. Nacional).

En palabras de María Angélica Gelli, “El art. 22 impone límites al derecho a peticionar”. En particular respecto de aquél que proclama representar “derechos del pueblo”, intereses homogéneos o colectivos. Pues, según la autora, en definitiva, “Se trata (...) de armonizar derechos de los ciudadanos ejercidos en las elecciones y las representaciones de mayorías y minorías que constituyen los cuerpos legislativos y ejecutivo, con el derecho de peticionar a nombre de sectores e intereses”²⁰

Es que aun cuando las democracias contemporáneas tienen en la participación ciudadana un hito insustituible, reconocer la existencia de “*caso*” en sede judicial a la parte actora, disconforme con una decisión estatal desplegada en el plano

¹⁸ CSJN. Fecha 12/12/1985 (Fallos: 307: 2384)

¹⁹ CSJN, “Polino”, Fallos: 317: 335, considerando 5°.

²⁰ (María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2008, 1ª reimpresión de la 4ª edición ampliada y actualizada, p. 383).

educativo, y por su sola condición de padres o de fundación que promueve los DDHH, quebranta el escenario público, inherente al sistema democrático-representativo instituido.

En suma, a partir de la cualidad invocada, la contraria no puede pretender la desnaturalización de la potestad jurisdiccional atribuida al Poder Judicial en el sistema de control de legitimidad instituido (Cfr. Arts. 1, 5, 22, 116, Constitución nacional; Art. 120, Constitución de Tucumán).

En atención a los términos en que ha sido entablado el debate en autos, así como al cauce procesal otorgado, cabe concluir que tanto Andhes como los padres litisconsortes adhesivos gozan de la más plena libertad de pensamiento y expresión para criticar las políticas educativas y las pretendidas falencias de una decisión estatal. Sin embargo, estas circunstancias no amparan por sí el control judicial de constitucionalidad promovido por cuanto no reposa sobre ellos, con la inmediatez y concreción analizada, el derecho que dicen tutelar. Por consiguiente entiendo que la inexistencia de “*caso*” en el supuesto de autos resulta irrefutable sellando la suerte de la presente demanda.

En suma, independientemente de la categoría de derecho que se pretenda resguardar, resulta un presupuesto de la acción judicial, la concreta identificación de lesión a derechos o intereses legítimos de quien invoca la intervención del poder judicial. Debe cargar con la obligación de individualizar de manera más o menos certera el interés del que se es titular, lo que no se verifica en el caso de autos. Pues, la posible ampliación por el ordenamiento jurídico de los sujetos a quienes se reconoce “legitimación”, no trae consigo una automática aptitud para demandar, con prescindencia del examen sobre la configuración de una “cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción”²¹.

Por todo lo expuesto, entiendo que tanto Andhes como los seis padres que obtuvieron intervención procesal en carácter de litisconsortes adhesivos carecen de legitimación sustancial activa para interponer la presente acción de amparo colectivo. Pido así se resuelva.

4. Contesto demanda. Negativas.

Cumpliendo con el imperativo procesal, niego todos y cada uno de los hechos invocados por los actores a excepción de los que sean expresamente reconocidos por esta parte.

En especial niego:

Que se haya impuesto, de manera obligatoria, la enseñanza de religión en las escuelas públicas de la provincia de Tucumán.

²¹ CSJN, 1998, “Consumidores Libres”, Fallos: 321: 1352.

Que se vulnere derechos constitucionales a la “Igualdad”; “Educación libre de discriminación”; “Intimidad”; “reserva de libertad de conciencia”; “respeto a las minorías étnicas y religiosas”; “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten”.

Que en la escuela pública se realicen prácticas contrarias a los artículo 3,5,24 2° y 3° párrafos, 27, 40 inc.4 de la CP. y a los artículos 3,7, 8 inc.8, 9, 12, 97 inc.1 de la ley n° 8391.

Que exista trato desigualitario y discriminación como consecuencia del dictado de la materia religión.

Que no exista un programa educativo alternativo que contenga al sector que no profesa el culto católico apostólico romano.

Que exista prácticas contrarias a los tratados Internacionales a los que se encuentra adherido nuestro país.

Que los actores se encuentren legitimados activamente para la defensa de los derechos que invocan.

Que las personas físicas reconocidas como litis consortes adhesivos coadyuvantes sean padres de alumnos que cursan o cursaron estudios en las escuelas públicas de gestión estatal de nuestra provincia.

Que la actora represente el interés de los padres y madres de alumnos de la escuela pública, mucho menos de los niños que asisten a ella.

Que en el caso se configure un “caso” o “controversia judicial”.

Que se encuentren afectados los derechos de los niños que se encuentran, en la actualidad, dentro de la estructura escolar, y de los que se integrarán en el futuro.

Que los derechos invocados sean de incidencia colectiva.

Que sea procedente la vía del amparo.

Que haya existido acción u omisión anti jurídica de la provincia, lesiva de derechos constitucionales de los actores.

Que no existan herramientas o medidas tendientes a contener en la escuela a niños y niñas no católicas.

Que se hayan otorgado potestades irrazonables a la Iglesia Católica.

Que no exista en la provincia una escuela donde se imparta enseñanza de otro culto que no sea el católico.

Que los niños sean excluidos por no profesar la fe católica.

Que los niños deban salir de clases cuando se dicte la materia religión, y retirarse a la biblioteca.

Que los niños deambulen por los patios sin personal a su cargo durante las horas de religión.

Que sean ciertos cada uno de los hechos mencionados en la demanda.

Que se realicen ceremonias religiosas dentro de los establecimientos escolares.

Que desde la escuela se imponga un sistema de creencias hegemónico.

Que la educación religiosa afecte la libre decisión de las personas respecto de sus creencias personales.

Que la Iglesia Católica tenga un privilegio en la escuela pública.

Que la provincia no eduque en la pluralidad.

Que el accionar de los funcionarios provinciales sea contrario a los términos de la ley n° 8391, y que ellos intenten imponer la instrucción de católica.

Que sea obligatorio rezar diariamente.

Que los docentes sean obligados a participar de actividades religiosas.

Finalmente, niego toda la documentación acompañada en copia simple.

5.- Inexistencia de “prácticas” atribuibles al Estado provincial que lesionen o restrinjan los derechos invocados por la actora.

5.1. En su escrito de demanda la parte actora solicita se declare la inconstitucionalidad parcial del inc. 2° del art. 144 de la Constitución de la Provincia de Tucumán en la parte que reza “...*tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con debido respeto a sus convicciones personales...*” y la inconstitucionalidad parcial del inc.13 del Art. 8 de la Ley Provincial de Educación en lo referente “...*a que se incluya dentro de los horarios de clase la enseñanza del credo en que se los educa en los hogares...*”. Esto implicaría el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudio dentro del horario escolar en el ámbito de las escuelas públicas de gestión estatal.

Conforme se desprende del escrito de demanda, la actora alega la existencia de una lesión a los derechos de igualdad, educación libre de discriminación, a la intimidad y principio de reserva, libertad de conciencia y respeto a las minorías étnicas y religiosas y por último, derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar de las decisiones que les afecten.

Preliminarmente, resulta imprescindible resaltar que, la provincia de Tucumán se encuentra cumpliendo con las obligaciones legales que han asumido los Estados a través de la firma y ratificación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, incorporada en nuestro ordenamiento provincial,

dando cuenta de miradas amplias y plurales sobre el abordaje de temáticas vinculadas a la religión.

La presunta lesión del derecho de igualdad, acceso a una educación libre de discriminación, entre otros, que alega la parte actora, se funda en la afirmación de la existencia de una supuesta imposición obligatoria de la enseñanza del culto Católico Apostólico Romano en las escuelas públicas provinciales dentro del plan de estudio y durante el horario escolar.

Cabe aclarar que la educación religiosa de la Provincia de Tucumán tiene asidero constitucional en el art. 144 de la Constitución reformada de 2006, la que establece que *“es derecho de los padres exigir, para sus hijos, que en los planes de estudio de las escuelas estatales se incluya la enseñanza del credo en el que educan en el hogar, conforme con el orden y la moral pública. Tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con el debido respeto a sus convicciones personales”*.

Asimismo, la Ley de Educación Provincial N° 8.391 hace alusión a la enseñanza religiosa en diversos pasajes de su articulado. Así, en su art. 8 se establece que *“El Estado Provincial garantiza... (inc. 13) El derecho de los padres a elegir el tipo de educación que recibirán sus hijos, según sus propias convicciones, y a que se incluya dentro de los horarios de clase la enseñanza del credo en el que se los educa en los hogares, asegurando la igualdad para todas las confesiones religiosas reconocidas oficialmente”*.

De la misma manera, el art. 100 dispone que es derecho de los alumnos *“ser respetados en su integridad, dignidad personal y convicciones religiosas, éticas y políticas en el marco de la convivencia democrática y pluralista”*.

El texto legal citado reglamenta el derecho de los alumnos de que se respeten sus convicciones personales en el marco de la educación pública.

En este sentido, es un principio rector en el diseño de las políticas institucionales del Estado provincial el respeto por la diversidad de los niños, niñas y adolescentes y en virtud de esto, se torna necesario realizar una interpretación de la norma en su conjunto, no parcialmente.

Este análisis armónico permite concluir que el límite establecido para impartir educación religiosa en las escuelas públicas es el respeto por las convicciones personales de quienes se encuentren en el salón de clases. Todo de conformidad con las consagraciones establecidas en los artículos 12.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 13.3 del Pacto Internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esto implica necesariamente la existencia de la posibilidad que tienen los padres, tutores o alumnos (en virtud del principio de capacidad progresiva) de elegir si quieren, o no, participar del dictado de la materia, a diferencia de lo afirmado por la actora.

Cabe resaltar que no es cierto que en la provincia de Tucumán se imparta la materia de religión en todos los establecimientos públicos de gestión estatal, todo lo contrario. Del total de escuelas de gestión estatal que conforman el Sistema Educativo Provincial, lo que comprende escuelas, centros educativos, institutos, etc., mil seiscientos veinticuatro (1624) NO brindan educación religiosa como parte de su oferta institucional, mientras que sólo quinientos uno (501) sí lo hacen.

Es decir, sólo el veintitrés coma cincuenta y siete por ciento (23,57%) del total de establecimientos educativos de gestión estatal dicta la materia de educación religiosa. Dicho de otro modo, aproximadamente, uno de cada cuatro establecimientos lo hace.

Pero, además, en los establecimientos donde sí se imparte la materia, **su dictado es obligatorio para el Estado pero su recepción para los alumnos es voluntaria.** En efecto, si bien la provincia de Tucumán debe dar cumplimiento con los Tratados Internacionales que más abajo se citarán, así como con lo dispuesto por los artículos n° 144 de la Constitución provincial y 8 inc. 13 de la ley n° 8391, esto es que los niños y niñas reciban educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, ello se implementa sólo para los que deciden voluntariamente cursar la materia, sin que sea, para los que desean eximirse de su cursado, un requisito insoslayable el aprobarla para avanzar al siguiente nivel educativo.

De ningún modo, ni directo, ni indirecto, se obliga a los alumnos a cursar la materia, ni a recibir educación religiosa. El derecho de eximirse de su cursado se encuentra garantizado no sólo por la oferta de establecimientos educativos que no brindan esa materia, sino que en el caso de los establecimientos donde sí se imparte, su cursado es voluntario y su examen, y aprobación, no resulta ser un requisito insoslayable para avanzar al próximo nivel educativo.

Como se advierte, la realidad que intenta reflejar la parte actora en su demanda dista mucho de ser como ella la presenta. Es diametralmente opuesta. En la provincia son más los niños de la escuela pública de gestión estatal que no reciben la materia “religión” que los que sí lo hacen. Es más amplia, cuantitativamente, la oferta educativa que no contiene la materia religión que la que sí lo hace.

5.2. Por otro lado, para ser más precisos conceptualmente, cabe responder el siguiente interrogante: **¿De qué hablamos cuando hablamos de enseñanza religiosa? ¿Enseñanza religiosa y catequesis es lo mismo?**

La parte actora alega, reiteradamente, que en las escuelas de la provincia se estaría adoctrinando a los niños en la religión católica. Sin embargo, no advierte que la enseñanza religiosa impartida en el ámbito escolar, no involucra contenidos actitudinales que expongan o comprometan la interioridad del alumno ni prácticas de culto. Esto último se realiza en la catequesis, actividad ajena al ámbito escolar.

Enseñanza de educación religiosa en el ámbito escolar y catequesis no son sinónimos. Esta última es una actividad propiamente eclesial, implica la adhesión interior, la práctica cultural y la participación en la vida comunitaria.²²

La catequesis es otra forma y otro ámbito de decisión de los padres. La catequesis integra los procesos de pertenencia a la iglesia y de crecimiento en ella.

Educación religiosa parental doméstica, catequesis parroquial y enseñanza religiosa escolar son tres realidades diversas. Se distinguen por los sujetos responsables, por el ámbito donde se desarrollan, por los contenidos que abordan, y por el modo de hacerlo, aunque tengan relación en el universo del niño como persona.

Cuando se habla de educación religiosa se está hablando de contenidos cognitivos y con metodología escolar. Por su diferencia con la catequesis, la enseñanza religiosa escolar no es un adoctrinamiento.

La enseñanza religiosa tiene como sujeto responsable al maestro especializado, su ámbito es la escuela, sus contenidos son los conceptos propios de la religión de que se trate, y su abordaje es cognitivo y objetivo.

5.3. Por su parte, en cuanto a las referidas “prácticas” discriminatorias mencionadas en el escrito de demanda, derivadas de la exposición de “insignias católicas”, cabe decir que aun cuando no se ofrece el más mínimo desarrollo argumental al respecto; no se identifica en qué establecimientos se encuentran esos símbolos; o de qué modo la exposición de ellos afectaría los derechos que invoca; considero necesario abordar este tema de la siguiente manera.

No es cierto que en todos los establecimientos educativos públicos de gestión estatal se encuentren expuestos símbolos religiosos, ni cristianos de ni ninguna otra religión. Tampoco es verdad que desde el Estado se fomente o exija la exposición de ellos.

Sin embargo, no escapa a este letrado que la costumbre enraizada de nuestra provincia hace que en muchos edificios públicos, no sólo establecimientos educativos, se encuentren colocadas imágenes relacionadas al culto católico, como la Virgen María, en sus diferentes advocaciones, crucifijos, o imágenes de Jesús o de los Santos.

Sin embargo, como a continuación desarrollaré es abundante la doctrina y jurisprudencia que explica que una imagen en nada afecta a las personas.

En este sentido en la causa “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo” en el Dictamen de fecha 22 de noviembre de 2017 del Procurador Fiscal ante la CSJN Víctor Abramovich, al analizar si el calendario escolar de la provincia de Mendoza que establece

²² Congregación para el Clero, Directorio General para la Catequesis, 15 de agosto de 1997, NN 80-87.

como días festivos el de Nstra. Sra del Carmen y Santiago Apóstol, patronos de la provincia, vulnera los derechos constitucionales de libertad de conciencia, no discriminación, igualdad y libertad religiosa, se dictaminó que no se encuentran vulnerados por las siguientes razones: *“Respecto “a las actividades escolares alusivas a figuras religiosas vinculadas con acontecimientos históricos y festividades populares relevantes en el desarrollo cultural de una sociedad...la sola circunstancia de que ciertas actividades escolares tengan un componente religioso no conlleva necesariamente una afectación a las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia”. “Las conmemoraciones previstas en la resolución 2616/2012, que tienen lugar una vez al año, refieren a dos figuras que pertenecen a una religión determinada en tanto se encuentran vinculadas con episodios de la historia y tradiciones culturales de la provincia”. “No se ha acreditado que la resolución impugnada tenga propósitos que excedan los seculares vinculados con particularidades e identidades de la provincia de Mendoza”.*

Otros antecedentes jurisprudenciales nacionales, e internacionales, relacionados a la exposición de símbolos religiosos en espacios públicos, en especial crucifijos, se encuentran citados por la Dra. Débora Ranieri de Cechini, en su medulosa tesis doctoral publicada en “Los crucifijos en los espacios públicos: un estudio desde el derecho comparado”²³ Es por ello que el desarrollo y análisis de esa autora en esa obra y otros artículos de investigación de su autoría resultan sumamente útiles para analizar la cuestión tratada en este título.

Precedentes jurisprudenciales de Argentina:

1) El primero es el de la causa “Asociación de los Derechos Civiles (ADC) y Otros c/ E.N.- P.J.N- Nota 68/02 s/Amparo Ley 16.986”. El 20 de abril de 2004 la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo revocó la sentencia de 1era Instancia y ordenó la reposición de la imagen de la Virgen María en el Palacio de Justicia . Allí, el voto de la doctora María Jeanneret de Pérez Cortés, señaló:

“En primer lugar, ¿puede inferirse de la sola manifestación pública de una creencia religiosa -aunque emane de órganos del Estado-una presunción de trato discriminatorio arbitrario o la ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen? En el considerando 7.2. refirió: “no lo creo así y, básicamente, me persuaden de esta conclusión los siguientes principios y preceptos que surgen de nuestro ordenamiento jurídico. En el Preámbulo de la Constitución Nacional se invoca a Dios como "fuente de toda razón y justicia" , y se llama a "todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", asegurándoles los beneficios de la libertad: un ámbito propicio para la expresión y la integración sin exclusiones por razones de raza, nacionalidad, religión u otras causas. En los artículos 14 y 20 se reconoce el derecho de todos los habitantes de la

²³ Buenos Aires, Educa, año 2019.

Nación, nacionales y extranjeros, a "profesar libremente su culto", esto es, a la expresión o manifestación externa de su actitud religiosa . La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias -sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley, y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás- está también garantizada por el artículo 12.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional. Además, en nuestra Ley Suprema expresamente se admite que autoridades públicas exterioricen sus "creencias religiosas", al asumir el ejercicio de su función. Conforme al artículo 93: "Al tomar posesión de su cargo el presidente y el vicepresidente prestarán juramento,... respetando sus creencias religiosas...". Todo ello, unido a la costumbre constitucional, me lleva razonablemente a excluir que de la sola manifestación pública de una creencia religiosa -aunque emane de órganos del Estado- pueda inferirse una presunción de trato discriminatorio arbitrario o la ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen .

En segundo lugar, al analizar si ¿es manifiestamente ilegítima, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la colocación de un símbolo religioso, católico, en la entrada principal de un edificio público que es sede de uno de los poderes del Estado?, la Camarista expresó que "Mi respuesta es también negativa por las razones que daré. Tengo en cuenta, en particular, (...) el status constitucional propio y la relación especial con el Estado que tiene la Iglesia Católica en nuestro ordenamiento jurídico , sin ser religión de Estado . En el artículo 2º de la Ley Suprema, se prevé que: "El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano". Además, en el artículo 33 del Código Civil se reconoce a la Iglesia Católica como una persona jurídica de derecho público (no estatal). La normativa encuentra sustento en la raigambre histórica y la consideración especial de las creencias religiosas de la mayoría de los argentinos, y no es adecuado interpretar que ello implique dejar de lado el respeto a la libertad de conciencia y de cultos, el principio de igualdad y de no discriminación de índole religiosa y el derecho de las minorías. Señala Joaquín V. González: Nuestro sistema no es únicamente obra de la voluntad de los constituyentes, sino de las tradiciones de raza, de la historia de la madre patria y de las condiciones sociales y religiosas del pueblo argentino cuando la Constitución fue dictada. El sistema argentino puede llamarse mixto, y este carácter resulta de los artículos: 2º, porque 'el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano', y el 14 y 20 que declaran como derecho de todo habitante de la Nación el de profesar libremente su culto . Nuestro régimen, con libertad de cultos y con la diferencia de trato respecto del culto católico, se distingue así de otros sistemas, como -por ejemplo- el de los Estados Unidos, país en el que rigen las cláusulas de la libertad religiosa y del no establecimiento de un culto . A los principios reseñados se une la costumbre constitucional . Los propios actores admiten que existen claras manifestaciones estatales que parten de

reconocer que la religión católica se encuentra fuertemente enraizada en nuestra Nación, tales como la práctica de celebrar misas en ocasión de algunos actos gubernamentales, la presencia de autoridades religiosas en actos protocolares, la declaración como feriados de fechas en que se conmemoran festividades de la religión católica, etc. Sobre la base de las particularidades expuestas, considero razonable afirmar que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no es manifiestamente ilegítima la presencia de un símbolo religioso, católico, en un edificio público sede de uno de los órganos de poder del Estado. Es una opción, jurídicamente posible, de las autoridades que ejercen las respectivas facultades de superintendencia. Esa presencia no está preordenada o impuesta por las normas, pero tampoco excluida por ellas. Y el control judicial, además de estar ceñido al "caso", debe respetar esos límites.

2) Otro precedente jurisprudencial aplicable al presente caso es el resuelto por el Tribunal Superior de La Pampa, en el año 2015. En septiembre de 2013 la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y la Asociación Pensamiento Penal (APP) realizaron una “Campaña Nacional en favor de la Neutralidad Religiosa del Poder Judicial” solicitando a los tribunales orales nacionales y de la Ciudad de Buenos Aires y a las Cortes provinciales “que ordenen el retiro de las imágenes religiosas exhibidas en las salas donde se celebren audiencias públicas y en todos los espacios públicos de los edificios del Poder Judicial”. Las respuestas no se hicieron esperar: a nivel provincial, las Cortes de Salta y San Luis rechazaron la solicitud in limine; otras opusieron reparos formales (como Río Negro y San Juan); otras dieron vista al Procurador, asesores y asociaciones de magistrados y dos respondieron negativamente deteniéndose en el análisis del pedido y otorgando varios argumentos jurídicos en contra. Tales fueron el Dictamen nro. 13 de la Secretaria Legal y Técnica de la Corte Suprema de Mendoza (12 de diciembre de 2013) y la sentencia del Tribunal Superior de La Pampa en abril de 2015.

Relacionado al cuestionamiento sobre si ¿Es posible que en este caso concreto la exhibición de los símbolos religiosos haya afectado derechos subjetivos?, el Tribunal expresa que la presencia de los símbolos religiosos en el espacio público no tiene su origen en actos expresos de determinadas autoridades, sino que se fundamenta en una tradición católica arraigada en el pueblo argentino, y que éstos son fruto de la piedad popular históricamente arraigada en nuestro pueblo.

Hacen especial hincapié en la necesidad de recurrir a datos fácticos concretos, presentes en la realidad argentina, porque analizar un caso fuera de su realidad cultural puede llevar a conclusiones erróneas. En este sentido, argumentan que todo derecho nace dentro de un contexto social determinado, y que también el desarrollo de aquél se ve condicionado por ese marco.

Efectuada esta salvedad, y siempre a la luz de nuestra tradición y cultura argentina, los jueces se abocan al análisis de los derechos subjetivos que podrían haberse visto vulnerados por la exhibición de las cruces en los edificios del Poder Judicial, a saber: a) la libertad religiosa; b) la igualdad; c) la imparcialidad en el ejercicio de la magistratura.

Sobre la libertad de conciencia, expresan que no se puede decir que un símbolo religioso, por el mero hecho de encontrarse exhibido en el espacio público, coaccione a una persona adherir a un credo, cambiarlo o no profesar ninguno en particular, y así tampoco a actuar en contra de la propia conciencia.

Respecto de la libertad de expresión, argumentan que una imagen religiosa no obliga en ningún sentido a rendir culto o participar de un determinado rito religioso. Agregan que nunca se ha pedido a nadie que realizara un acto de fe frente a ellos.

Para sintetizar, se afirman: “Las cruces son símbolos esencialmente pasivos que no tienen capacidad de adoctrinamiento”. De este modo, dejan en claro que no se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación en materia religiosa de los individuos en ninguna de sus dos dimensiones. Pretender erradicar la religión del espacio público es quitarle justamente a la religiosidad su inherente faceta social, y que ello sí configuraría una limitación al derecho a la libertad de expresión, que las actoras pretenden defender.

3) Un tercer precedente nacional que debe tenerse en cuenta es el resuelto por el Juzgado Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata, a cargo del Dr. Luis Federico Arias, frente a la acción promovida por la ADC contra la Provincia de Buenos Aires para que anule la Resolución del 28-IV-2010 de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, Resolución del 28 de abril de 2010.²⁴

Respecto a los símbolos religiosos en lugares públicos, el tribunal recepciona para la cuestión la doctrina desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en el caso **“Lautsi c. Italia”** (marzo 2011), por considerar que el Tribunal europeo cuenta con un derecho internacional similar al que rige en nuestro país conforme a la Convención americana de Derechos Humanos. Así, distingue “laicidad” de “neutralidad” y valora la doctrina del margen de apreciación estatal según la cual cada Estado es el que se encuentra mejor legitimado para decidir si, de acuerdo a su historia y cultura, un símbolo religioso puede ser considerado como un emblema nacional.

Respecto a la relación entre laicidad y pluralismo, el tribunal considera que retirar o remover un símbolo de un lugar público implicaría un acto de intolerancia más afín a la tesis de cuño liberal que equipara “laico” a “ateo”, lectura que no

²⁴ Disponible en <https://www.hcdiputados-ba.gov.ar/diarios/diario1384.pdf>.

se condice con nuestro orden constitucional. Si se erradican los símbolos religiosos o se estigmatizan a los creyentes en el debate público, relegando a la conciencia individual las creencias y valores, se estaría confundiendo “neutralidad” con “imparcialidad”, conceptos que no son sinónimos.

Precedentes internacionales de jurisprudencia.

Jurisprudencia de la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos (TEDH) con sede en Estrasburgo.

En fecha 18 de Marzo de 2011 la Corte Europea ha resuelto el caso “Lautsi con Italia”²⁵, estableciendo que los crucifijos colocados en las aulas de clase de las escuelas públicas de Italia no contrariaban ni el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas ni el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Además, rechazó por unanimidad, con los mismos argumentos, el planteo sobre discriminación en razón de la condición de no creyentes de los demandantes. La Gran Sala de la Corte advirtió que obligar a Italia a retirar los crucifijos de las aulas, sería lo contrario a un acto de neutralidad, sería más bien una elección por el ateísmo de Estado. Así, el juez Bonello afirmó que “dada las raíces históricas de la presencia del crucifijo en las escuelas italianas, retirarlo de allí dónde se encuentra discreta y pasivamente después de tantos siglos, podría difícilmente ser considerado como un signo de neutralidad del Estado. Retirarlo constituiría una adhesión positiva y agresiva al agnosticismo o a la laicidad, nada más lejos que un acto neutro... Descolocararlo sería un acto de intolerancia de los agnósticos y los laicistas”.

La sentencia diferencia claramente el dogma político que se quiere imponer con esta demanda en la que se quiere asimilar laicidad con neutralidad. Según la Dra. Debora Ranieri de Cechini la neutralidad estatal es además una quimera irrealizable.

Jurisprudencia Estados Unidos.

²⁵ TEDH, Gran Sala, año 2011, “Lautsi y Otros vs. Italia”, voto concordante del juez G. Bonello, n° 1.1. y 1.2. Un excelente análisis de la sentencia puede leerse en Ranieri de Cechini, Débora, Sentencia Lautsi c. Italia de la Corte Europea de Derechos Humanos: un significativo cambio jurisprudencial”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley. Año 3. Número 4. Mayo 2011, pág. 15. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1048896 y de la misma autora “Las tres lecciones dadas en Lautsi c. Italia (2011): el respeto de la Corte del Consejo de Europa por las instituciones nacionales de tradición católica” en https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina1.asp?id=5910&base=50&indice=doctrina.

1) En 1978 un estatuto del Estado de Kentucky estableció que en todas las aulas de las escuelas públicas elementales y secundarias debía colocarse una copia de los diez Mandamientos. Analizada su constitucionalidad el juez Rehnquist consideró que el estatuto era constitucional porque la *Establishment Clause* no requiere que los espacios públicos sean totalmente separados de todo aquello que podría tener un significado u origen religioso. Recordó que la Corte había reconocido que “la religión ha sido muchas veces identificada con nuestra historia y gobierno”²⁶ y que además la historia del hombre es inseparable de la historia de la religión. De este modo, el Estado de Kentucky habría decidido hacer consciente a los estudiantes esta realidad histórica dando un espacio a los Diez Mandamientos.

2) En la ciudad de Pawtucket, Rhode Island, todos los años se colocaba un pesebre en un parque de propiedad de una organización sin fines de lucro ubicado en el corazón de un centro comercial de la ciudad. La Corte Suprema en una decisión dividida de cinco contra cuatro, consideró que, más allá del significado religioso del pesebre, la ciudad de Pawtucket no había contrariado la *Establishment Clause* de la 1era. Enmienda constitucional. En primer lugar, analizó el concepto de “muro de separación entre Iglesia y Estado” y afirmó que es una metáfora ya que según el texto constitucional no se requiere una completa separación entre ambos. De allí dedujo que, según la Constitución, debería tolerarse a todas las religiones y prohibirse cualquier hostilidad hacia alguna religión. El voto del juez Burger agregó que la Corte ha reconocido que “una total separación es imposible en todo sentido, ya que algunas relaciones entre gobiernos y organizaciones religiosas son inevitables”²⁷. En segundo lugar, la Corte hizo expresa referencia a la historia norteamericana la cual está impregnada del reconocimiento oficial del rol de la religión en la vida estadounidense y del mismo modo la aceptación de todas las confesiones y formas de expresión religiosas sin hostilidad hacia ninguna.

3) En otro caso se cuestionó la existencia de dos símbolos religiosos ubicados en lugares públicos en el centro de Pittsburgh. El primero, un pesebre colocado en la escalera principal de la entrada a la Corte del Condado de Allegheny, pesebre donado por la Sociedad del Santo Nombre, un grupo católico. En la cabeza de uno de los ángeles llevaba una leyenda que decía "*Gloria in Excelsis Deo*". El segundo símbolo, era un Candelabro -Menorá- que representa la fiesta Janucá (Fiesta de las Luces del judaísmo) de 18 pies de alto, colocado a las afueras del edificio del gobierno del condado, junto a un árbol de Navidad de 5 pies de altura. Los jueces Kennedy, White, Scalia y Renhquist consideraron que ambos símbolos serían constitucionales porque quitarlos o removerlos implicaría una “hostilidad injustificada hacia la religión” y una actitud insensible o indiferente hacia lo religioso.

²⁶ Stone, 449 U.S. at 43-44 (Rehnquist, J., dissenting).

²⁷ *Lemon v. Kurtzman* (1971). 403 U.S. 602, 614.

4) Por su parte, en el campo del Capitolio del Estado de Texas se encuentran emplazados 21 símbolos históricos y 17 monumentos relacionados con la historia e identidad del pueblo Tejano junto a los cuales se halla un monolito de 6 pies de altura donde se transcribe el texto de los Diez Mandamientos. La Corte Suprema rechazó la demanda de inconstitucionalidad del monumento con argumentos en alguna medida novedosos. La Corte Suprema consideró que su interpretación debería tener en cuenta dos elementos: en primer lugar, el fuerte rol desempeñado por la religión y las tradiciones religiosas a lo largo de la historia de Estados Unidos y el principio de que la intervención estatal en los asuntos religiosos puede en sí misma poner en peligro la libertad religiosa. Esto implicaría entonces que, debe considerarse dentro de la *Establishment Clause* la prohibición al Estado de mostrar hostilidad hacia la religión. El criterio de resolución del conflicto debe tomar en consideración tanto la naturaleza del monumento como la historia de Estados Unidos y el papel de la religión en la herencia de la Nación. De este modo, el Tribunal comparó a este monumento a otros que reflejan la presencia de la religión en la tradición norteamericana, destacando por ejemplo la escultura de Moisés sujetando las tablas de la Ley frente al edificio *Jefferson* de la Biblioteca del Congreso en Washington DC. De allí que, aunque el monumento fue considerado un símbolo religioso, se lo consideró legitimado por la historia y tradición del país.

5) Otro caso a colación es el de miembros de la organización *Veterans of Foreign Wars* (VFW) quienes en 1934 pusieron una cruz en la Reserva Nacional de Mojave para honrar a los soldados norteamericanos que murieron en la Primera Guerra Mundial. El Sr. Buono, habitual visitante de la Reserva, alegó haberse sentido ofendido por la presencia de un símbolo religioso en un espacio estatal. El Tribunal de Distrito resolvió que la ubicación de la cruz en tierras federales por parte de particulares (los veteranos de guerra) no constituía un intento de colocar al Estado a favor de un credo determinado. Sostuvo que la intención simplemente habría sido la de honrar a los soldados caídos. Por otra parte, la cruz estuvo allí durante casi setenta años antes de que la ley se aprobara. Para entonces, tanto la cruz como la causa que ella conmemoraba habían pasado a estar entrelazados en la conciencia pública. La doctrina ha señalado que la decisión de la Corte Suprema en este caso ha demostrado, por un lado, un camino de mayor aceptación de la exposición de símbolos religiosos en espacios públicos y, al mismo tiempo, una cautela en cuanto a hacer cambios rápidos y drásticos respecto a aquellos monumentos que identifican a una ciudad.

Jurisprudencia de Austria.

1) En el año 2006 se sancionó en la Baja Austria una ley que regulaba la educación en los jardines de infantes. Tiempo después, dos padres de alumnos en esa edad escolar demandaron la inconstitucionalidad de tal ley por considerarla contraria

a la “neutralidad estatal” dado que uno de ellos, es ateo y el otro, comprometido con el pluralismo cosmopolita considera que su hijo debería ser criado para que pueda en su madurez elegir la religión o postura que desee. Afirmaron que la exposición del crucifijo en las aulas contrariaba la educación sobre el valor de una democracia pluralista y su derecho a la libertad religiosa. El Tribunal Constitucional rechazó la demanda por considerar que los crucifijos en las aulas de los jardines de infantes de acuerdo a la Ley de Baja Austria de 2006 son constitucionales y no porque esa etapa escolar sea voluntaria sino porque no implica la preferencia religiosa del Estado hacia una confesión religiosa. En primer lugar, un supuesto derecho de la *libertad negativa de la religión* colisiona con otros derechos de libertad de religión, en este caso el de la mayoría de la población de la Baja Austria. La apertura y la tolerancia hacia la religión de los demás es uno de los objetivos principales de las instituciones educativas por lo que debe procurarse que los niños respeten la religión e ideas de los demás. Además, la escuela debe procurar la cohesión de los grupos sociales, por lo que es bueno que los niños aprendan a respetar los símbolos de otros. Así, indirectamente, los niños se estarían preparando para la tolerancia y amistad con otros grupos y culturas dentro de la sociedad.

Jurisprudencia de Polonia.

1) En el año 2011 un partido político en Polonia, denominado Movimiento Palikot, caracterizado como una fuerza liberal-anticlerical, se presentó ante el Tribunal de Varsovia para pedir al presidente del Parlamento que retirase el crucifijo que se encuentra en la Sala de la Cámara legislativa.²⁸ El Tribunal estableció que el crucifijo debía permanecer donde estaba porque “no infringía ningún derecho”. El argumento central del Tribunal puede resumirse en la siguiente expresión: "aunque la cruz es un símbolo religioso, no puede ser ignorada su importancia como un símbolo de la identidad nacional y la cultura polaca". El factor decisivo fue, por lo tanto, para el Tribunal polaco, no los sentimientos subjetivos o la sensación de un grupo o miembros de la comunidad, sino las tradiciones, la cultura y las experiencias históricas de la comunidad en la que operan las personas que reclaman protección. Luego el Tribunal señaló que en las circunstancias del caso era crucial determinar si la exposición de una cruz latina en el Salón del Parlamento podría ser calificada como una imposición ideológica sobre los miembros del Parlamento de la República de Polonia. En opinión del Tribunal de Apelación en principio es aceptable en un Estado democrático de Derecho la visualización de los

²⁸ “La cruz está en el Parlamento de Polonia desde el 19 de octubre de 1997, donde fue colgada de manera espontánea sin que nadie la haya retirado desde entonces. En 2011 una encuesta de opinión reveló que el 71% de los polacos estaban a favor de la permanencia de la cruz”, cfr. “La Justicia polaca ratifica la presencia de un crucifijo en el Parlamento”, Diario ABC, Madrid, 10 de diciembre de 2013, disponible en <http://www.abc.es/internacional/20131210/abci-cruz-polonia-201312091643.html>

símbolos religiosos en el espacio público ya que la libertad de religión incluye la libertad de manifestar sus creencias, no sólo de manera individual o privada, sino también en comunidad con otros y en público. Por otro lado, el Tribunal agregó que la protección del derecho a la libertad religiosa negativa como una regla se produce cuando los no creyentes presentan evidencias del daño específico causado como resultado de ejercer el derecho de expresar públicamente la religión por los creyentes. Este daño no se produce mientras se expone en sí un símbolo religioso en un espacio público. Concluye entonces que debe ser evidente que no todas las molestias ideológicas experimentadas por los no creyentes en relación con un símbolo religioso en un espacio público podrían identificarse con la violación de su libertad de conciencia y de religión. De allí que, dado que los demandantes no han acreditado que hubo un daño real a sus derechos personales, por lo tanto, razonablemente el Tribunal de Distrito desestimó su demanda.

Jurisprudencia en España.

1) En 2001 la *Asociación Pi y Margall por la Educación Pública y Laica* presentó una queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz solicitando se retirasen todos los símbolos religiosos de las escuelas públicas. En el recurso de queja se planteaba un conflicto entre la presencia del crucifijo tanto con el principio de a-confesionalidad del Estado como con el derecho fundamental de libertad religiosa de acuerdo al artículo 16 de la Constitución española. El Defensor del Pueblo Andaluz, José Chamizo de la Rubia, emitió un informe el 6 de agosto de 2001 en el que sostuvo que “el problema se circunscribe a determinar si la colocación de un símbolo religioso en un aula de un Colegio Público contradice la declaración de a-confesionalidad del Estado o bien atenta contra el derecho fundamental a la libertad religiosa, consagrados ambos en el artículo 16 del texto constitucional”. Considerando ambos ítems determinó que la existencia de símbolos religiosos en los Centros docentes públicos no implicaba necesariamente una vulneración del principio de a-confesionalidad del Estado ya que el único límite es el respeto a la libertad religiosa y la ausencia de trato discriminatorio afirmando que “....En este sentido, cualquier actuación del Estado que se oriente a favorecer el ejercicio por parte de los ciudadanos de algunas de las facultades que integran el derecho a la libertad religiosa habrá de entenderse como legítima, incluso cuando esa actuación se oriente de forma particular hacia una determinada confesión religiosa”.

En síntesis, luego del repaso realizado, puede concluirse, sin lugar a dudas, que a la luz de las normas de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país, la Constitución nacional y provincial, así como también la doctrina y jurisprudencia especializada en el tema, no es cierto o correcto que la presencia de símbolos religiosos en los establecimientos educativos de gestión estatal, en los casos en

los que se encuentren, vulnere los derechos invocados por la parte actora en el escrito de demanda.

Esta costumbre de exhibir imágenes religiosas se encuentra enraizada en algunos edificios públicos de nuestra provincia, ejemplo de ello es el edificio del palacio de Tribunales, donde se encuentran colocadas imágenes religiosas en numerosos espacios del edificio. Incluso, en la Sala principal de audiencias, donde realizan juramentos letrados y magistrados, se encuentra colocada una imagen de un crucifijo cristiano sin que nadie pueda decir que ello importa una adopción a determinada religión por parte del Poder Judicial o un adoctrinamiento de las personas que asisten a esa sala.

En el caso de acreditarse la existencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas, ello no sólo no es fomentado, mucho menos obligado, desde el Estado. Por otro lado, su presencia de ningún modo puede lesionar derechos de los niños, docentes y/o cualquier persona que asista a esos establecimientos.

6. Las normas cuestionadas (Art. 144 inc. 2 CP; 8 inc. 13 de ley n° 8391) y su adecuación al bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

6.1. Reconocimiento a la enseñanza religiosa como un Derecho Humano.

En este punto, es dable realizar un breve repaso por las normas de los Tratados Internacionales a los cuales ha adherido nuestro país, así como también por la Constitución Nacional (CN), y las normas locales impugnadas para, luego, realizar una conclusión sobre la adecuación, o no, de estas últimas a aquellas de jerarquía superior.

En este sentido, cabe comenzar por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que los Estados Partes “se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 18, inciso 4).

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador- en su artículo 13 punto 4 indica: “Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos [...]”; El punto 5 regula que “Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 13, inciso 3).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, que “... los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 12, inciso 4).

En este marco, la Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respectivamente, coincidieron en sostener una interpretación de las normas señaladas que resulta abarcadora del reconocimiento del derecho a recibir educación religiosa comprensiva de contenidos de valores universales e, incluso, de adoctrinamiento, siempre y cuando se adopten medidas que constituyan exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de padres y tutores, lo que en los hechos se verifica en las escuelas públicas de nuestra provincia.

En efecto, la Observación General n° 22 señala que “...el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores” (párrafo 6).

Por su parte, la citada Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica que “el párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones. En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de

forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores”.

También la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) expresamente prevé: “Art. 14. 1. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Parte 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 de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

Como se advierte del texto expreso de la Convención citada los padres tienen derechos y deberes en la guía del niño en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, pero, además, ello constituye una de las dimensiones fundamentales de la persona humana y, como tal, debe estar incluida en la educación.

El art. 20 de la CDN referido a los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, en el inc. 3º dispone que el Estado debe prestar “... particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. Como se puede advertir esta norma traza una ineludible relación entre la educación y los orígenes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos del niño, es decir, con su identidad.

El art. 29, por su parte, referido al derecho a la educación indica: “Art. 29. 1. Los Estados Parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: (...) d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

Es decir, los tratados internacionales destacan a la religión como dimensión esencial de la identidad personal, de modo que resulta una consecuencia lógica que la misma escuela pública deba garantizar la educación en esta dimensión.

Nuestra Constitución Nacional (CN), regula lo referido al contenido de los procesos educativos en el artículo 75 inc. 19 al disponer “Corresponde al Congreso: Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin

discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.”

Por su parte, el artículo 144 inc. 2° de la Constitución de nuestra provincia, dispone que *“La educación tendrá por finalidad la formación integral de la persona humana, atendiendo su vocación por el destino trascendente; cultivando su fidelidad a la identidad de la Nación, a nuestro género cultural, a la justicia, a la libertad y al valor de la sociedad familiar. La educación deberá desarrollar y fortalecer la responsabilidad y el sentimiento patriótico de la persona humana y actualizar sus potencialidades intelectuales y físicas, para que se erija en sujeto activo de la producción de riquezas espirituales, científicas y bienes materiales, que constituyan la base de la independencia y soberanía nacional. Las leyes que organicen y reglamenten la educación deberán sujetarse a las reglas siguientes: 2) La dirección y administración de las escuelas estatales será determinada por ley, la que establecerá los organismos a los que compete. Es derecho de los padres el exigir para sus hijos que en los planes de estudios de las escuelas estatales se incluya la enseñanza del credo en el que los educan en el hogar, conforme con el orden y la moral pública. Tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con el debido respeto a sus convicciones personales. La ley podrá dejar a la iniciativa privada, el proveer, a su costo de docentes para la enseñanza referida.”* (El subrayado me pertenece)

En el mismo sentido, el art. 8 inc. 13 de la ley n° 8391 dispone:

“El Estado Provincial garantiza: ... El derecho de los padres a elegir el tipo de educación que recibirán sus hijos, según sus propias convicciones, y a que se incluya dentro de los horarios de clase la enseñanza del credo en el que se los educa en los hogares, asegurando la igualdad para todas las confesiones religiosas reconocidas oficialmente;”

De la lectura de los textos de las normas transcritas no se advierte reparo constitucional o convencional alguno. Todo lo contrario. Se observa que las normas provinciales, tanto el artículo n° 144 inc. 2 CP como el art. 8 inc. 13 de la ley n° 8391 se adecuan a los Tratados Internacionales invocados.

De la exposición de motivos de las normas provinciales cuestionadas puede advertirse el espíritu que tuvieron tanto los convencionales constituyentes como los legisladores al momento de su sanción. En efecto, el constituyente Linares, miembro informante del despacho referente a la modificación del actual artículo n° 144 inc. 2 CP expuso: “Quiero ratificar en estas palabras finales la ecumenicidad absoluta que nos inspira. Cada uno elige o decide sin intervención de terceros qué tipo de credo, qué tipo de creencias religiosas o qué tipo de expresiones ideológicas, así fueran todo lo inmanentistas que quieran para sí, los respetamos a todos. En este proyecto de sana inspiración

ecumenista están plasmadas normas que no le recortan la potestad de decidir a ninguna persona.”²⁹

Por su parte, el texto de la ley de educación provincial es el producto de un trabajo realizado con el aporte de numerosos y diversos sectores integrantes de nuestra sociedad, precisamente para garantizar la pluralidad desde su génesis. En efecto, en el diario de sesiones de la Honorable Legislatura de Tucumán, del 16/12/2010, puede advertirse la gran cantidad de sectores que aportaron su visión en la confección del texto que, luego, se convirtió en ley n° 8391. Así, se observa en el proceso de consulta participaron: “1) el Consejo Provincial de Educación Católica (Exptes. N° 152-VL-09, N° 148-VL-10 y 149- VL-10); 2) la Unión de Docentes Tucumanos (Expte. N° 153-VL-09); 3) el Frente Gremial Docente (ATEP, AMET y APEM) (Expte. N° 155-VL-09); 4) el señor Arzobispo de Tucumán Mons. Luis Héctor Villalba (Expte. 04-VL-10); 5) el Consejo de Rectores — Directores Transferidos de Tucumán (Expte. N° 05-VL-10); 6) la Prof. Eva Cristina Leiva (Expte. N° 06-VL-10); 7) el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (Expte. N° 12-VL-10); 8) el Consejo de Directores de Escuelas Secundarias Provinciales (Expte. N° 13-VL10); 9) el señor Legislador Sierra Morales (Expte. N° 42-VLL-10); 10) de la Mg. María Laura González de Álvarez, presidente del Consejo Argentino de Educación Física (Expte. N° 15-VL-10); 11) la Federación de Entidades Profesionales Universitarias de Tucumán (Expte. N° 16-VL-10); 12) la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (Expte. N' 72-VL-10); 13) el Consejo Educativo Autónomo de los Pueblos Indígenas (Expte. N° 97-VL-10); 14) el señor Intendente Municipal de Tafí Viejo, D. Abel Javier Pucharras (Expte. N° 132-VL10); 15) la Asociación Civil Comunidad (Expte. N° 141-VL-10); 16) el Sindicato Argentino de Docentes Privados (Expte. N° 147-VL-10); 17) la Red de Organizaciones de la Sociedad Civil: Comedor Infantil Don Bosco, Asociación Civil Crecer Juntos, Coordinadora de Organizaciones Barriales Autónomas; Asociación Civil Los Lapachos Tucumanos; Fundación Hombre Nuevo; Centro Comunitario Álvarez Condarco, Apoyo Escolar Juan XXIII; Federación de Bibliotecas Populares, Parroquia San Pedro Nolasco; Escuela Solidaridad y Paz -Juan XXIII-; Centro Cultural Ojota Furiosa – Juan XXIII - (Exptes. N° 150-VL-10 y N° 173-VL10); 18) el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI, Regional Tucumán); 19) la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAZA) Filial Tucumán (Expte. N° 163-VL-09); 20) Jóvenes Emprendedores de la Federación Económica de Tucumán; 21) Ana María Marchesi, Cámara de Comercio Exterior; 22) el señor Luis Alberto Rossíni (Expte. N° 125-VL-10), y 23) el Agr. Pedro Katz (Expte. N° 179-VL-10).” Ofrezco como prueba cada uno de los expedientes administrativos indicados. Solicito se libre oficio a la Honorable Legislatura de Tucumán a fin de que remita copia digital o en formato papel de cada uno de los expedientes mencionados.

²⁹ Diario de Sesiones Honorable Convención Constituyente de Tucumán. Fecha 31/03/1990. Página n° 510.

Además, puede advertirse el paradigma de la ley a partir del informe presentado por la miembro informante de la Comisión de Educación y Cultura, profesora legisladora Montaldo al exponer: “A continuación, aludiremos a los aspectos más destacados que configuran este nuevo paradigma educativo en el que se inscribe este proyecto de ley. Esto se apoya en principios orientados a construir una política educativa signada por la democracia pedagógica de un Estado constitucional. Este proyecto de ley considera que la Educación abarca el conjunto de procesos formativos que se desarrollan en todos los ámbitos sociales de la Provincia, desde los cuales se produce, intercambia, transmite y adquiere cultura en las instituciones, en las escuelas, en los movimientos y en las instituciones de la sociedad civil, en el trabajo, en las actividades productivas y culturales y en los medios de comunicación. Y por eso es una responsabilidad compartida, una Educación que puede inscribirse en las dimensiones de lo que hoy se llama "la sociedad educadora". Tiene como meta la formación de la identidad de los sujetos, partiendo de sus necesidades, derechos y garantías, para acompañarlos en la formación integral como personas creadoras, en la construcción del saber, es socialmente productivo, en la capacidad de juicio propio, en la apropiación de valores humanísticos, en la actitud crítica y constructiva del mundo social y ambiental que les toca vivir, en la búsqueda de la propia trascendencia espiritual, social y política, afirma la condición de sujetos de derechos de los niños y adolescentes, de los jóvenes, de los adulto ...”³⁰

Como se puede advertir con total claridad, los artículos 144 inc. 2 CP y 8 inciso 13 de la ley n° 8391 plasman en su letra, los principios enunciados por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional citados, y con la Constitución Nacional (CN). A través de su texto, se reconoce el derecho de los padres de los alumnos de la escuela pública a que sus hijos tengan una enseñanza religiosa, en caso que así lo deseen, sin que ello implique preeminencia de una religión sobre otra, y mucho menos imposición, directa o indirecta, de recibirla.

No es posible afirmar, válidamente, que del texto de las normas cuestionadas el Estado fomenta, facilite o, simplemente, tolere la violación a principios, derechos y garantías tales como “*libertad de culto, religión y creencias*”, “*derecho a la igualdad, a la educación libre de discriminación, a la intimidad y principio de reserva libertad de conciencia y respeto a las minorías étnicas y religiosas*.”. De su texto surge una incuestionable adecuación de las normas provinciales a las disposiciones supranacionales.

A estar a los términos utilizados por el constituyente y el legislador provincial, que reproducen -en sustancia- las disposiciones de los Tratados Internacionales citados, al no imponer la enseñanza obligatoria en religión alguna sino, por el contrario,

³⁰ Diario de Sesiones de la Honorable Legislatura de Tucumán. Fecha 16/12/10. Pag. 6402.

mostrarse respetuosas de todas ellas, no puede concluirse que se presenten como violatorias de los derechos invocados por la actora.

Por su parte, para el caso que lo que se cuestionara en autos no sean las normas invocadas por la actora, sino la aplicación que de ellas hacen algunos funcionarios provinciales, cabe afirmar que “La colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto.”³¹

“Sería inadmisibile declarar la inconstitucionalidad de una ley a causa de contingencias atinentes a su cumplimiento. El análisis de la razonabilidad de las leyes sólo puede llevarse a cabo en el ámbito de las previsiones de ellas. Efectuar tal análisis sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación importaría valorarlas en mérito a factores extraños a las mismas.”³²

“No cabe formular la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal sino cuando un acabado examen del mismo conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados y la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto.”³³

“En las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados.”³⁴

“Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839 si aparece fundado tan solo en una genérica alegación pues debe tenerse en cuenta que una declaración de ese tenor debe surgir de la ley misma y no de una aplicación irrazonable que de ella se haga o de sus consecuencias, máxime si el análisis de la norma es correcto y concordante con la doctrina de la Corte Suprema respecto de la tasa aplicable. (Del precedente CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 "Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios", fallado el 26 de abril de 2011, al que remite la mayoría).”³⁵

³¹ Fallos 317:44; 328:2966.

³² Fallos: 288:325.

³³ Fallos: 324:920.

³⁴ Fallos: 330:3109.

³⁵ Fallos: 340:141.

Del escrito de demanda, se puede advertir que lo que se cuestiona con mayor énfasis son las conductas o “prácticas” que aseguran, sin fundamento alguno, suceden en algunas escuelas de provincia.

La presente acción remite, de manera recurrente, al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Castillo Carina Viviana y Otros vs. Provincia de Salta s. Amparo”³⁶, pretendiendo trazar un paralelismo con el caso de autos sin reparar que existen diferencias no sólo en las normas de cada una de las provincias, sino, también, en el modo en que ellas se aplican en la práctica. No obstante ello, y volviendo a la necesidad de verificar la inconstitucionalidad en el texto de la norma impugnada, no en su aplicación, cabe resaltar que el voto en disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti expone, con toda claridad, que debe aplicarse la doctrina sentada por la Corte en cuanto a la necesidad de poder determinar con precisión la lesión constitucional en la letra de la norma y no en la aplicación que de ella se haga. En efecto, el vocal sostiene:

“Que no obstante la manifiesta improcedencia de las conductas que, conforme surge de las constancias de autos, se han venido sucediendo en las escuelas primarias públicas salteñas, de ello no puede deducirse, sin más, la inconstitucionalidad de las normas infringidas. Sobre el tema, esta Corte ha sostenido que “la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados” (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 317:44; 324:920; 330:3109; 340:141), pues “efectuar el análisis (de la validez constitucional) sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, importaría valorarlas en mérito a factores extraños a ellas que, por lo demás, no son su consecuencia necesaria ...Inadmisible resultaría, sin duda, declarar la inconstitucionalidad de una ley a causa de contingencias atinentes a su cumplimiento siendo que éstas pueden ser modificadas permanentemente” (Fallos: 288:325).”

En el caso de autos, los actores solicitan la declaración de inconstitucionalidad de una norma de la Constitución Provincial (CP). Sin embargo, lo hacen sin ofrecer un adecuado desarrollo argumental que permita fulminar una norma de esa envergadura. Hacen lo propio con el artículo 8 de la ley n° 8391 limitándose a enunciar que las “prácticas” y la “reglamentación” serían contrarias a los artículos “3, 5, 24 2do. y 3er. Párrafos, 27, 40 inc.4”, de la CP y a los artículos “3, 7, 8 inc.8, 9, y 12, 97 inc. 1 de la ley n° 8391”.

La orfandad argumental del planteo en contra de las normas impugnadas impide realizar el control constitucional solicitado al Tribunal por cuanto no se expone de qué modo esas normas lesionan, restringen o amenazan derechos constitucionales que titularizan los actores.

³⁶ Fallos: 340:1795.

En el caso de nuestra provincia, la adecuación de las normas locales a la Constitución nacional y a los Tratados Internacionales surge evidente. No es posible trazar, válidamente, una relación entre prácticas discriminatorias o lesivas de los derechos invocados en la demanda y el contenido de los artículos 144 inc. 2 CP y 8 inc. 13 de la ley n° 8391. En consecuencia, aun cuando se considerara acreditado que en alguna escuela pública se verificaron esas prácticas reprochables, la solución no puede, ni debe, pasar por suprimir las normas locales objetadas en la demanda.

6.2. El derecho de los niños y niñas a la enseñanza religiosa y su derecho a la identidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha ocupado de tratar el tema de la libertad religiosa en pronunciamientos relacionados a comunidades indígenas, destacando cómo la religión forma parte de la identidad de las personas y de los pueblos. De esa afirmación ha derivado el derecho de los niños a ser educados en la propia religión:

“[E]ntre las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas, se encuentra la de promover y proteger el derecho de éstos a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma, obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, [...], y la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana. Además, en la Observación General 11, el Comité de los Derechos del Niño consideró que ‘[e]l ejercicio efectivo de [los derechos de los niños indígenas] a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso’ [...].

*En casos anteriores, esta Corte ha sostenido que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma.”*³⁷

La construcción que ha hecho la CIDH respecto del derecho a la identidad es interesante, porque es un derecho no mencionado expresamente en el Pacto de

³⁷ Corte IDH. caso “Masacres de Río Negro c. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 4/09/ 2012. Serie C 250, §§ 143 y 144.

San José de Costa Rica. No obstante, la CIDH ha llegado a condenas por su violación, con fundamento en otros tratados de derechos humanos que sí lo mencionan, como la Convención sobre los Derechos del Niño.

El “derecho a la identidad” es interpretado por la Corte en sentido amplio. La religión hace parte de la identidad de las personas, y por tanto hay un derecho de los niños a ser criados en el seno de su religión de origen y una violación de su derecho a la identidad si eso no ocurre.

*“En suma, el Tribunal considera que, sustraer a una menor de edad de su entorno familiar y cultural [...], y criarla en un entorno diferente en lo cultural, social, religioso, lingüístico, según las circunstancias, así como en determinados casos mantenerla en la ignorancia sobre estos datos, constituye una violación agravada de la prohibición de injerencias en la vida privada y familiar de una persona, así como de su derecho a preservar su nombre y sus relaciones familiares, como medio de identificación personal. Más aún cuando el Estado no ha adoptado con posterioridad ninguna medida dirigida a fin de reunificarla con su familia biológica y devolverle su nombre e identidad”.*³⁸

Ahora bien, no hay ninguna razón para que lo que se dice respecto de los niños indígenas, acerca del derecho a preservar su identidad religiosa como un derecho fundamental, y a ser educados en ella, no se pueda decir respecto de los niños de nuestra provincia cuyos padres quieren que se los eduque en la religión que se profesan en los hogares.

En relación con la identidad religiosa, conviene despejar el equívoco de los que argumentan que educar a un niño en una religión determinada supone una imposición que violenta su propia libertad de elección. Acaso ¿debería mantenerse a los niños en la más completa ignorancia religiosa, hasta que ellos mismos elijan o no adscribir a alguna religión cuando hayan crecido? En esa idea subyace un evidente prejuicio antirreligioso que desconoce, de manera necia, el dato de la dinámica de las pertenencias religiosas. En la enorme mayoría de los casos las personas nacen en un entorno marcado por una religión determinada (judía, musulmana, católica, etc.), que conforma su ámbito natural de pertenencia. Por eso la discriminación religiosa se castiga de la misma manera que la discriminación racial o lingüística.

El derecho de los niños a ser educados en su propia religión ha sido expresado por la “Declaración Sobre La Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones”, aprobada por la Asamblea

³⁸ Corte IDH. caso “Contreras y otros c. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C 232.

General de las Naciones Unidas el 25/11/1981³⁹, que dice en su art. 5.2: *“Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño”*.

Por lo tanto, es claro que la existencia de enseñanza religiosa en la escuela no solamente no se opone a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, sino que está plenamente conforme a ellos y es una forma concreta de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas internacionalmente por la Argentina en la materia. El derecho a la enseñanza religiosa no es solamente un derecho de los padres y las familias sino, por sobre todo, un derecho de los niños. La privación del derecho a la educación religiosa, por el contrario, implica una violación de ese derecho.

La enseñanza religiosa escolar no es superflua, sino que casi puede ser considerada la regla en los países de nuestro ámbito cultural y de occidente en general, siendo, en todo caso, la excepción la exclusión absoluta de la religión de las escuelas. Esa enseñanza religiosa (normalmente, de oferta obligatoria y recepción voluntaria, es decir, admitiendo la exención para los niños cuyos padres la requieren) existe por ejemplo en Perú⁴⁰, en Colombia⁴¹, en Brasil⁴², en Chile⁴³, en España, en Panamá⁴⁴, en Costa Rica⁴⁵, y en casi todos los países europeos.

Tenga a bien considerar V.E., que la enseñanza de los hechos y/o los símbolos vinculados a lo religioso no sólo hacen a la identidad de los niños y niñas que asisten a la escuela pública sino, también, a la sociedad toda, de la que ellos forman parte. En este sentido, cabe citar como algunos ejemplos de hitos históricos y culturales que marcaron, y lo siguen haciendo, la historia de nuestro continente, nuestro país y, por supuesto, de nuestra provincia: a.- Las primeras Misiones Jesuíticas que llegaron junto a los primeros españoles, cuyas ruinas aún se conservan, y forman parte del patrimonio histórico y cultural de nuestro país y nuestra provincia; b.- En cuanto a los colores de nuestra

³⁹ Resolución AG 36/1955.

⁴⁰ Art. 8º de la ley 29.635.

⁴¹ Ley 133 de 1994 de Libertad Religiosa (art. 6º inc. d)), Ley 115/94 de Educación y Concordato de 1992 entre Colombia y la Santa Sede.

⁴² La Constitución federal dispone: “La enseñanza religiosa, de matrícula facultativa, constituirá disciplina normal de las escuelas públicas de enseñanza fundamental” (art. 210). Lo mismo dice el Concordato de Brasil con la Santa Sede (art. 11), firmado por el presidente Lula da Silva.

⁴³ Decreto 924 del 12/09/1983.

⁴⁴ Art. 103 de la CN.

⁴⁵ Código de Educación (ley 48 del 15/02/1945 y sus reformas), art. 210.

bandera patria, son dos las principales teorías que intentan explicar su origen y significado: la primer teoría sostiene que Manuel Belgrano se inclinó por el color celeste y blanco porque eran los colores de la Orden de Carlos III de la Casa de Borbón, la cual gobernaba España. La segunda teoría explica que Belgrano se inspiró en los colores del cielo. Sin embargo, los colores coinciden con varias populares advocaciones de la Virgen María. En rigor estas teorías no se contradicen ya que los colores del cielo están representados en el manto de numerosas advocaciones de la Virgen María, cuyos colores fueron elegidos por la dinastía borbónica para su presea más importante otorgada: la citada Orden de Carlos III; c.- También se invoca la religiosidad del prócer, quien se encomendó a la Virgen de La Merced antes de librar la Batalla de Tucumán, y luego del triunfo, le entregó su sable como muestra de agradecimiento y veneración. d.- Nuestra ciudad capital, bautizada por Diego de Villarreal, con el nombre de “San Miguel” de Tucumán en referencia al nombre del santo de la religión católica.

Es decir, censurar la educación religiosa de las escuelas públicas importaría condenar a los niños de nuestra provincia al más absoluto desconocimiento de una parte importante de su propia historia, como individuos y como integrantes de nuestra sociedad.

Pretender que por “razón” “de neutralidad estatal” y de “pluralismo” se deba excluir el hecho religioso y la reflexión sobre éste en la escuela pública, importa negar, arbitrariamente, hechos que constituyen parte integral de nuestra raíz y estructura cultural. Sería condenar a los niños y niñas a un mezquino arrebato de conocimientos que les permitirían entender, entre otras cuestiones, desde los hechos históricos reseñados, hasta las obras de arte que llenan las iglesias, o los monumentos eclesiásticos, así como también las voluntarias manifestaciones públicas religiosas que se ven a lo largo y a lo ancho de nuestra provincia. Ello sin perjuicio de que el hecho religioso otorga, para los que así lo creen, de sentido a la vida y a la cultura a cada momento que se vive. La dotación de sentido genera marcos conceptuales capaces de movilizar la inteligencia, así como excitar la imaginación y la sensibilidad, generando propósitos y acciones que determinan rumbos que serán virtuosos, o negativos, según sean sus orientaciones.

7.- La “laicidad positiva” como paradigma que se adapta al modelo constitucional de nuestro país, nuestra provincia y al principio de “progresividad”.

Tal como se encuentra planteada la presente litis, cabe hacerse el siguiente cuestionamiento ¿cómo debe entenderse la relación entre el Estado y la religión a la luz de las normas y principios de derecho constitucional y convencional vigentes en nuestro país? La respuesta a este interrogante permitirá arrojar luz a la correcta solución del

debate planteado en autos, puesto que independientemente de las opiniones, sentimientos, y cualesquiera cuestiones individuales, o colectivas, planteadas por la parte actora, entiendo que el análisis debe ser estrictamente jurídico para, de esa forma, arribar a una correcta solución de la cuestión constitucional planteada en autos.

En este sentido, han surgido dos respuestas antagónicas. Una que considera que el orden constitucional argentino, desde la reforma de 1994, se encuadraría en un modelo secular, cuyas características principales consisten en interpretar la relación entre Estado y religión como un distanciamiento. Este modelo supone la permanente erradicación de todo elemento religioso del espacio público, modelo en el que puede situarse a la constitución francesa.

La otra respuesta, está dada por lo que la doctrina ha encontrado en el modelo de la “laicidad positiva”⁴⁶. “Este esquema que, sin ser confesional y sin que se confundan ambos órdenes, considera a la religión como un elemento más en la vida social, sin trauma, con naturalidad, como una realidad que se entrelaza con las costumbres, tradiciones e historia de los ciudadanos ordenados por esa misma Constitución. Al mismo tiempo, este modelo acepta la necesidad de la libertad de pensamiento como un elemento jurídico a defender y garantizar. Es decir, la religión encuentra legitimidad jurídica en las costumbres y el ordenamiento jurídico sin contradicción con el respeto de la libertad individual de conciencia.”⁴⁷

Frente a ambos modelos interpretativos, corresponde dilucidar ¿cuál de ellos responde al modelo constitucional y a la realidad de nuestro país y de nuestra provincia? puesto que como sostuvo el juez G. Bonello, en su voto concordante con la mayoría de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al decidir sobre la legitimidad de los crucifijos en las aulas escolares, sostuvo: “Una Corte de Derechos Humanos no puede dejarse ganar por un alzhéimer histórico. No tiene derecho a ignorar la continuidad cultural del transcurso de una Nación a lo largo del tiempo, ni dejar de lado aquello que a lo largo de los siglos ha contribuido a modelar y definir el perfil de un pueblo. Ningún tribunal supranacional ha de sustituir con sus propios modelos éticos a aquellas cualidades que la historia ha imprimido a la identidad nacional (...) Una Corte europea no debe ser invitada a arruinar siglos de tradición europea. Ningún tribunal, y

⁴⁶ Esta laicidad caracterizada de modo “positivo” surgió por primera vez en una sentencia de la Corte Constitucional italiana, cuando esta tuvo que expedirse justamente sobre la legitimidad constitucional de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas. Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 12-4-89, n. 203.

⁴⁷ Roberto Punte y Debora Ranieri de Cechini, “*La relación entre Estado y religión en el orden constitucional argentino y la falacia de la neutralidad estatal a propósito de la enseñanza estatal en las escuelas salteñas*”. Revista El Derecho Universidad Católica Argentina. Fecha 16/08/2017. Página n° 5.

ciertamente esta Corte, puede robar a los italianos una parte de su personalidad cultural⁴⁸
(El subrayado me pertenece).

Si se toma como modelo interpretativo el estrictamente textual o literal, es decir, si se analiza la letra misma de la Constitución nacional, se advierte la invocación a “Dios” *en el Preámbulo*⁴⁹; con el sostenimiento del *culto católico* en el art. 2º de la CN; luego con la “*reserva a Dios*” en el art. 19, que consagra el derecho a la intimidad y con la mención a la *libertad de cultos* en el art. 14 como derecho constitucional. Es decir, más allá del sentido que queramos darle a estas palabras existentes en nuestra Constitución, que conviene recordar fueron mantenidas aun en la reforma de 1994, no hay duda de que el Estado argentino ni desconoce, ni relega, ni oculta la realidad religiosa. En este sentido, María Angelica Gelli ha señalado que en la invocación a Dios en el Preámbulo “la Constitución 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 o no ya que afirma todo lo contrario aunque, 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”⁵⁰

Algo similar ocurre con la Constitución Provincial que en el artículo 26 establece que “El Gobierno de la Provincia cooperará en el sostenimiento del culto Católico, Apostólico, Romano”. A su vez el artículo 27 de la Constitución de la Provincia establece que “Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene de rendir culto a Dios, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia y con sujeción a lo que prescribe la moral y el orden público”.

Por su parte, si el modelo interpretativo se enfoca en mirar las costumbres arraigadas de nuestra sociedad, también la presencia de la religión se evidencia de una manera innegable. Los hechos y signos religiosos forman parte de la vida cotidiana en nuestra sociedad y, como dije en el punto anterior, de nuestra identidad. Esta realidad, es lo que ha llevado a la doctrina a encuadrar nuestro orden constitucional en una “laicidad positiva”.

⁴⁸ TEDH, Gran Sala, año 2011, “Lautsi y Otros vs. Italia”, voto concordante del juez G. Bonello, n° 1.1. y 1.2. **En este sentido, resulta útil aclarar que la actora, en su demanda, cita este caso pero el fallo dictado, en fecha 03/11/2009, por una de las Salas del TEDH, sin mencionar que ese precedente fue, luego, apelado y modificado por la Gran Sala del TEDH, en el año 2011, dictando un pronunciamiento en sentido contrario.**

⁴⁹ “El preámbulo constituye una fuente interpretativa de primer orden de todo el texto constitucional y ejerce un poder de veto respecto de todas aquellas normas infra constitucionales operativas que se expresen en sentido contrario al programa que establecen” Rosatti, Horacio, “*Tratado de Derecho Constitucional*”, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010. T.1, pag. 81

⁵⁰ Gelli, María A. Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. Buenos Aires, La Ley, 2001, pag. 4 y 5

“Ahora bien, lo que se torna ilícito en el razonamiento jurídico es justamente no solo negar lo real, sino forzar lo evidente para que parezca otra cosa. Y allí es donde comienzan los discursos tales como que nuestra CN es análoga a la Primera Enmienda de los Estados Unidos, siendo realidades y textos disímiles, o que luego de la reforma de 1994 hay un progresivo laicismo constitucional, tesis no probada ni en la misma convención constituyente de 1994 que justamente no reformó estos textos ni contrariada en la realidad vivencial de la población argentina⁵¹. ¿Cómo se puede explicar esto? Quizá, como se ha señalado hace un tiempo, frente a un modelo con el que no se está de acuerdo, se recurre al mecanismo de sustitución, es decir, se extrapola un orden jurídico ajeno y desde allí se pretende leer el propio. Pero esa técnica interpretativa, además de haber sido señalada por varios juristas como errónea, a medida que más es analizada y cotejada muestra su falacia. En el fondo se pretende lograr una especie de inconstitucionalidad parcial de la Constitución argentina, es decir, para que el “diseño secular argentino” que pretende la demanda pueda tener cabida en el orden público nacional deberían declarar la inconstitucionalidad del Preámbulo y del art. 2º de la CN como mínimo.

En tal sentido, a modo de ejemplo, Roberto Saba ha señalado que “la Constitución argentina presenta una posición ambigua en cuanto al modo de relacionar Iglesia y Estado. *Lejos de la claridad* de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos respecto de la separación entre ambos, nuestra Carta Magna toma partido al enunciar explícitamente el ‘sostenimiento’ de una religión y reconocer, también, el derecho de todas las personas a practicar libremente su culto”⁵².

Por otro lado, mayor abundamiento, cabe resaltar que tal como lo venimos sosteniendo a lo largo del presente escrito, el derecho a la enseñanza de religión de los niños, acorde a las creencias de los padres y/o tutores, se encuentra reconocido como un Derecho Humano plasmado en los Tratados Internacionales citados, a los que nuestro país ha adherido. A partir de allí, resulta ineludible aplicar, como método de interpretación, el principio de “progresividad” o de “no regresividad”.

En general, se indica como caracteres y, consecuentemente, como principios rectores en materia interpretativa de los Derechos Humanos que son inherentes, universales, indivisibles, interdependientes, irreversibles, progresivos, transnacionales y absolutos.⁵³ El principio de progresividad fue reconocido en los primeros instrumentos

⁵¹ En el mismo sentido Joaquín V. Gonzalez había señalado que “nuestro sistema no es únicamente obra de la voluntad de los constituyentes, sino de las tradiciones de raza, de la historia de la madre patria y de las condiciones sociales y religiosas del pueblo argentino cuando la Constitución fue dictada” (Gonzalez Joaquín V. Manual de la Constitución Argentina., Buenos Aires, 2001, pag. 151.)

⁵² Roberto Punte y Debora Ranieri de Cechini, op. cit. pag. 5.

⁵³ Fappiano, Oscar L.; “*El Derecho de los Derechos Humanos*”; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 39.

internacionales de Derechos Humanos. Concretamente, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) habla específicamente de "medidas progresivas de carácter nacional e internacional", a la vez que el de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) refiere que a través de tal instrumento "se establece un sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuados a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias".

Sin embargo, lo referido a tal principio no se agota en ello. El art. 26 de la CADH es el único que expresamente hace referencia a él pero, justo es decirlo, la norma se vincula a los derechos económicos, sociales y culturales. De tal modo, la interpretación literal del dispositivo excluiría, en principio, a los derechos civiles y políticos. Mas, si se profundiza en la cuestión a partir de una interpretación sistemática, conglobada y teleológica de la Convención, teniendo en consideración sus objetivos y fines, puede llegarse a una síntesis superadora inclusiva de la totalidad de los derechos reconocidos a las personas convencionalmente.⁵⁴ Esta fue la interpretación propiciada por el Juez Piza Escalante en su voto por separado en la OC-4/84 al sostener que "...En lo que a mi opinión separada interesa, invoco como de particular importancia, en primer lugar, el principio de que los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, a mi juicio convertida en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. [...] En relación con el artículo 2, debe recordarse que los Estados Partes asumieron, junto al deber de "respetar los derechos y libertades reconocidos" en la Convención, el de "garantizar su libre y pleno ejercicio" (art.1.1), lo cual debe interpretarse, a la luz de dicho artículo 2, como también el compromiso de "adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". De esta manera, al deber negativo de no irrespetar, se suma el positivo de garantizar y, por ende, de ir garantizando, cada vez mejor y con más eficacia, aquellos derechos y libertades....".

Esta rama del derecho internacional ha sido establecida como un mínimo común aceptado por los Estados parte, circunstancia que permite inferir, sin hesitación, que ese standard no sólo puede sino que debe ser mejorado por cada uno de los Estados. Desde esta perspectiva, el piso de derechos establecidos no pretende ni puede

⁵⁴ Wlasic, Juan C.; Manual crítico de Derechos Humanos; La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 54/55

agotar su ámbito y mucho menos su protección en los alcances establecidos en el instrumento y, consecuentemente, ninguna disposición puede reducir la protección más amplia que les puedan deparar las normas de derecho interno o internacional aplicables⁵⁵.

A su vez, el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aplicable a la interpretación de las cláusulas de la CADH y de todo instrumento de protección, impone adoptar la interpretación que brinde mayor protección al derecho, lo que supone su mayor alcance.⁵⁶ Así, puede concluirse en función de este principio que la interpretación de las normas así como cualquier revisión o modificación constitucional o legal futura, debe realizarse de la manera más favorable al ejercicio, goce, protección y garantía del derecho.

Dicho esto, entonces, parece evidente que una solución que suprima o cercene el derecho de los niños, y de sus padres, a ser educados en la escuela, conforme a sus propias convicciones religiosas, parece ir en contra del principio interpretativo señalado. Dicho de otro modo, importa una regresión del derecho a ser educado conforme a las propias convicciones religiosas, permitir que quien quiera manifestarse como persona con creencias religiosas no pueda hacerlo, con su correlato que es el derecho a la enseñanza según las propias convicciones religiosas.

8. La prohibición del derecho a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas viola los mismos derechos que la parte actora dice pretender tutelar.

La parte actora en su demanda invoca la protección de derechos tales como “Igualdad”, “Educación libre de discriminación”, “Intimidad”, “reserva de libertad de conciencia”, “respeto a las minorías étnicas y religiosas”, “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten”.

Sin embargo, parecería proponer como criterio de una supuesta adecuada solución la eliminación del derecho de los padres de alumnos que pretenden lo contrario, es decir continuar ejerciendo su derecho a que sus hijos reciban educación religiosa en las escuelas públicas durante el horario habitual de clase.

Esta aparente contradicción entre lo religioso y la libertad de culto, religión, creencias, etc. que proponen la parte contraria, en rigor, carece de sustento jurídico

⁵⁵ Fappiano; Op. Cit.; pág. 45.

⁵⁶ Hitters, Juan Carlos; “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”; Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 1991, pág. 188, párr. 164.

y se asienta, claramente, sobre un prejuicio negativo hacia el hecho religioso, en cualquiera de sus dimensiones.

Las normas provinciales cuestionadas en esta acción, por el contrario, pretenden asegurar el ejercicio de derechos reconocidos, como vimos, en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. El Estado provincial ha privilegiado la libertad y elección de los padres, dejando que sean ellos los que decidan si sus hijos cursan cada año una materia cuyo contenido se refiera a la religión. Sin embargo, la actora ve en ello algo que se debe erradicar del horario escolar, y pretende imponer esa postura a la sociedad toda, por cuanto, a su criterio, la formación religiosa de los niños es algo negativo para ellos y para esta sociedad.

Esa posición negativa, que de ningún modo es neutra, ya que importa no enseñar religión en las escuelas durante el horario escolar a los que sí quieren recibir esa formación, pretende ser impuesta a la totalidad de la población de nuestra provincia, sin distinción alguna. Entonces cabe preguntarse, ¿cómo es compatible la posición de la actora con el derecho a la “Igualdad”, “Educación libre de discriminación”, “reserva de libertad de conciencia”, “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten”? ¿Acaso no es contradictorio pretender defender esos derechos prohibiendo el ejercicio del derecho de los niños de recibir la educación religiosa que desean?

Pero, además, la connotación negativa al fenómeno religioso, expuesta a lo largo de todo el escrito de demanda, en donde se desvaloriza constantemente a la religión, pone en evidencia la falta de tolerancia y de respeto al pluralismo, a la igualdad entre los que creen y los que no. “Esta desviación cristalizada puede generar una ideología de menosprecio por quienes no piensan igual, una soberbia intelectual que considera a los demás como inferiores, incapaces de autogobierno, que deben ser guiados y empujados por los que predicán el saber perfecto y la racionalidad extrema. Ha dado en llamarse “pensamiento políticamente correcto” o “corrección política” a esta deformación que pretende nivelar por sus propias reglas a todos los que no piensan igual que el portador de esta sabiduría exacerbada. Por eso a la enseñanza sobre las religiones se lo denomina “adoctrinamiento religioso coercitivo”. Similar extremismo se ha plasmado, por ejemplo, en las denominadas “políticas del odio”, cuya definición la encontramos en la ley 23.592 junto con las conductas reprochables que en esta se tipifican. Veámoslas: es reprochable impedir, obstruir o pretender restringir y menoscabar con “arbitrariedad” derechos constitucionales –en este caso, el de enseñar y aprender–. La arbitrariedad, tal como ha definido esta Corte Suprema, está en la afirmación dogmática que pretende desconocer los hechos y el derecho del caso. Y se pone en evidencia ese dogmatismo, que da por sobreentendido que toda religión es una aberración, algo contrario a la razón y, por lo tanto, no debería enseñarse ni hablarse de ello. Está implícito sin duda que la religión es un

engaño y que debe ser prohibida, impidiendo hablar de ella en público o en lugares públicos y menos aún en una escuela. Por eso imputa “ilegalidad de las actividades de los funcionarios escolares de la provincia de Salta (...) que imponen la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas provinciales” de este modo, vulnerando derechos de toda índole. He aquí la matriz que se esconde debajo de las edulcoradas palabras que, invocando la igualdad, pretenden negar el derecho de los otros que son también iguales, pero con desigual dignidad por quien pretende obstruir e impedir que el hecho religioso integre la enseñanza pública. La discriminación por motivos religiosos está expresamente descripta en la ley cuando dice que “se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. Esta clase de fanatismo impulsa a considerar su razón superior a los demás y tener las reglas exactas para medir la conducta que deben tener los otros calcada sobre su propia ideología. Ser como dioses es una de las tentaciones más antiguas de la humanidad y esta pretensión se expresa en querer moldear a los otros a imagen y semejanza de uno mismo, salvo en la libertad. Y de ahí que este don de la libertad de aceptar o no que la legislación salteña habilita nunca puede, en su ejercicio, ser imputado de “actividad sospechosa”. Es un sofisma que el ejercicio libre de un padre de elegir la educación de sus hijos puede ser gustado de “sospechoso” por hábito y habilitar discriminación. Sí, en cambio, debe considerarse sospechoso el modelo que, bajo capa de “corrección política” y neutralidad, pretende modelar a todos a su propia imagen de agnosticismo o ateísmo.”⁵⁷

La forma en que el Art. 144 inc. 2 de la Constitución de la provincia y el Art. 8 inc. 13 de la ley n° 8391 han regulado el ejercicio de los derechos a “Igualdad”, “Educación libre de discriminación”, “Intimidad”, “reserva de libertad de conciencia”, “respeto a las minorías étnicas y religiosas”, “derechos de los niños, niñas y adolescentes de participar en las decisiones que les afecten”, aparece razonable, al igual que la forma de implementación también. Por el contrario, la solución propuesta por los actores, evidencia una irrazonable lesión a los derechos y principios que dicen tutelar.

9. ¿Existe un derecho a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas de gestión estatal que deba ser garantizado por la provincia de Tucumán? En caso afirmativo ¿Cuál es la naturaleza y alcance de esa obligación?

⁵⁷ Punte y Ranieri de Cechini, op. Cit. Pag. 6.

El derecho a la educación religiosa ha sido adecuadamente definido en el voto en disidencia parcial el Dr. Rosatti, en autos “Castillo Carina Viviana y Otros vs. Provincia de Salta” al decir que “... el referido derecho a la educación religiosa constituye en la especie una proyección al plano educativo del derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia. Ya lo había dicho Esteban Echeverría en la sexta palabra simbólica de su "Dogma Socialista de 1837: "Reconocida la libertad de conciencia, sería contradictorio no reconocer también la libertad de cultos, la cual no es otra cosa que la aplicación inmediata de aquella. La libertad de cultos consagrada por la Constitución Nacional y la norma fundamental salteña comprende: a) la adhesión a un culto, con la posibilidad de ser "ejercido o "profesado libremente; b) la no adhesión a un culto determinado que pretenda ser planteado como culto "oficial"; c) la no adhesión a ningún culto; d) la de no ser discriminado por adherir o no adherir a "un culto, y su ejercicio únicamente está sujeto a las limitaciones prescriptas por la ley y que fueran necesarias para proteger a la seguridad, la salud o al orden y a la moral públicas o perjudique los derechos y la libertad de los demás (conf. arts. 19 de la Constitución Nacional y 12, puntos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero nunca puede ser obligado.”⁵⁸

Como se ha reseñado en el punto anterior, numerosas son las normas internacionales que reconocen el derecho a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas.

Nuestra Carta Magna Nacional, por su parte, no la ha consagrado expresamente, así como tampoco se extrae de ella que la educación deba ser laica. Sin embargo, aun cuando no exista esa consagración, ni en uno ni en otro sentido, resulta evidente que para no ser inconstitucional la enseñanza religiosa debe ser el resultado de un proceso que garantice la participación de la familia y la sociedad en el diseño y control de los programas de estudio (lo que en nuestra provincia se llevó a cabo en la génesis de la ley n° 8391 al recibir el aporte de los diversos sectores mencionados anteriormente), asegurando la igualdad sin discriminación alguna y promoviendo los valores democráticos, dentro de los cuales se destaca el libre desarrollo de las ideas y la forma de vida y el respeto por la diversidad.

El debate sobre la conveniencia, o no, de la enseñanza religiosa, no es patrimonio propio de nuestra provincia o, si se quiere, de nuestro país. La revista trimestral de educación “Perspectivas”⁵⁹ editada por la UNESCO, publicó ya en el año 2003 que “Del análisis de las tendencias internacionales, la primera conclusión relevante para América

⁵⁸ Fallos 340:1795, considerando n° 20. Rosatti, voto en disidencia parcial.

⁵⁹ La revista Perspectivas es una publicación conjunta de la Oficina Internacional de Educación de la UNESCO con sede en Ginebra (Suiza) y de la editorial holandesa Kluwer Academic Publishers. Se edita desde 1971 y cumple la función de plataforma de intercambio de ideas sobre temas de educación actuales y polémicos, presentando los puntos de vista de investigadores, universitarios, encargados de elaborar decisiones y planes de estudio, pedagogos y graduados.

Latina es que la cuestión ya no es tanto, como en otros tiempos, “sí o no” a la educación religiosa en las escuelas públicas, sino más bien qué tipo de educación religiosa o qué tipo de educación laica son necesarias para reconstruir los lazos de cohesión social y para avanzar hacia la vigencia plena de los derechos humanos. En esta región donde el cristianismo es hegemónico y donde los sistemas educativos se han construido en relación con –o en oposición a– sus instituciones, el prolongado debate sobre la laicidad o confesionalidad de la educación ha impedido el verdadero debate de fondo acerca de la contribución de la educación a la construcción de la ciudadanía democrática y de las identidades colectivas.”⁶⁰

La revista de la UNESCO menciona que, se está registrando un incremento de la enseñanza de la religión en los sistemas de educación públicos del mundo entero, y en muchos países este tipo de enseñanza se ha convertido en un tema de gran importancia para los encargados de elaborar las políticas de educación.

Según el estudio preliminar efectuado por la Oficina Internacional de Educación (OIE) de la UNESCO con sede en Ginebra (Suiza)⁶¹, durante los nueve primeros años de la escolaridad la enseñanza de la religión figura al menos una vez como materia obligatoria en los planes de estudio de 73 de los países estudiados.

Sin perjuicio del panorama internacional expuesto sobre esta temática, cabe ahora intentar responder los interrogantes que titulan este punto de mi responde, esto es ¿Existe un derecho a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas de gestión estatal que deba ser garantizado por la provincia de Tucumán? En caso afirmativo ¿Cuál es la naturaleza y alcance de esa obligación?

Para responder el primer interrogante basta con analizar el texto de las normas impugnadas y su adecuación a las normas de los Tratados Internacionales mencionados hasta aquí.

La claridad y contundencia de la redacción de los artículos n° 144 inc. 2 de la CP y del artículo 8 inc. 13 de la ley n° 8391, exigen evitar una exégesis que los prive de contenido específico y anule su vigor jurídico, dado que no cabe concluir que el constituyente o el legislador utilizaran términos superfluos o redundantes, sino que todos ellos son empleados con algún propósito.⁶²

⁶⁰ Revista Trimestral de Educación comparada. Edición n° 26. “Educación y Religión, los caminos de la tolerancia”, pag. 20

⁶¹ La Oficina Internacional de Educación desempeña la función de centro internacional especializado en contenidos y métodos de educación, y dedica una especial atención a la elaboración de planes de estudios. Realiza su labor a través de tres programas básicos centrados en: a) la creación de capacidades; b) el diálogo sobre políticas; y c) el funcionamiento de un banco de recursos y un observatorio de tendencias.

⁶² Fallos: 319:3241; 324:2153 y 2780; 331:1234.

La conclusión precedente adquiere particular importancia cuando se analiza el reconocimiento de un derecho constitucional, puesto que "la exégesis, de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho."⁶³

Del texto del art. 144 inc. 2 surge explícito el reconocimiento de un "derecho constitucional y no de una mera "expectativa", lo que exige ponderar las consecuencias propias y específicas que se derivan de tal calificación respecto de cada uno de los sujetos activos y pasivos que se ven alcanzados por dicho reconocimiento.

La titularidad de este derecho en cabeza de "los padres" es coherente, reitero, con lo dispuesto en los Tratados Internacionales citados ut supra.

Por su parte, el artículo n° 5 de la Constitución Nacional dispone que es deber ineludible de los Estados locales proveer la educación primaria, de modo que el sujeto pasivo primario destinado a garantizar ese derecho constitucional es mi mandante, la provincia de Tucumán.

Ahora bien, concluyendo que la enseñanza religiosa en la escuela es un derecho y que la provincia de Tucumán es el sujeto pasivo, obligado a garantizar su concreción, cabe ahora responder ¿Cuál es la naturaleza y alcance de esa obligación? Para hacerlo, es preciso volver a la exégesis de las normas atacadas por la parte actora, para poder determinar, con claridad, de qué modo el Estado debe cumplir con ese cometido impuesto por la CP.

De la lectura de la norma se advierte que la obligación de impartir educación religiosa no es una potestad facultativa del Estado provincial, sino una exigencia ineludible que exige adoptar acciones positivas en miras a garantizar su implementación.

La claridad de redacción y fuerza normativa del postulado constitucional le imponen el deber de reconocer e implementar la educación religiosa. "Es decir, una exigencia constitucional de acción que no puede ser satisfactoriamente concebida en términos de "potestad facultativa", sujeta a la discrecionalidad del Estado en torno a su cumplimiento, desde que las libertades consagradas en los textos constitucionales requieren un ejercicio efectivo para no quedar reducidas a simples declaraciones de derechos (Fallos: 312:496)."⁶⁴

⁶³ (Fallos: 326:742)

⁶⁴ Fallos: 340: 1795.

La garantía de la enseñanza religiosa y moral constituye un derecho positivo frente al Estado, quien, de alguna manera, debe facilitarla.⁶⁵

Es evidente, entonces, que la provincia de Tucumán tiene el deber de implementar la enseñanza religiosa, aclaro, de oferta obligatoria pero de recepción voluntaria, en la escuela pública de gestión estatal como la contracara del Derecho Humano de los padres reconocido en el Art. 144 inc. 2 del CP.

Por su parte, es dable señalar que existe una obligación de la provincia de Tucumán de garantizar un “desarrollo progresivo” de los derechos humanos reconocidos. El principio de progresividad, ya desarrollado en este responde, ordena ampliar el alcance y la protección de los Derechos Humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. Este principio puede descomponerse en varias exigencias de carácter positivo y negativo, dirigidas tanto a los creadores de las normas jurídicas como a sus aplicadores.

En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos, y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos.

Por su parte, en sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los Derechos Humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre esa categoría de derechos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer su extensión y su nivel de tutela admitido previamente.

En suma, el principio de progresividad conlleva la idea de un progreso gradual -y la prohibición de regresión- del alcance y la tutela que se brinda a los Derechos Humanos; es decir, la idea de que la plena efectividad de los derechos, debido a las circunstancias de la realidad, generalmente no puede obtenerse de inmediato, pero que su disfrute siempre debe mejorar. Por lo tanto, el principio de progresividad impone a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, el deber de incrementar gradualmente el grado de promoción, respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos, y también les prohíbe adoptar medidas regresivas que disminuyan el alcance y nivel de protección otorgados a ellos, salvo que exista una justificación constitucional plena para la medida regresiva que se demuestre fehacientemente.

⁶⁵ Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. 4º Edición. Ed. La Ley. Tomo I. pag. 189.

De lo hasta aquí desarrollado pueden extraerse, válidamente, algunas conclusiones: a) Los textos de las normas provinciales impugnadas (Art. 144 inc.2 CP y 8 inc. 13 ley n° 8391) son coherentes con los Tratados Internacionales a los cuales nuestro país se encuentra adheridos; b) El artículo 144 inc. 2 de la CP reconoce en cabeza de los padres un Derecho Humano a la enseñanza religiosa, dentro de los planes de estudio y en horarios de clase; c) El Derecho Humano a la enseñanza religiosa no es una potestad facultativa de la provincia, sino todo lo contrario, es un deber que exige la instrumentación de acciones concretas para garantizar su implementación; d) La provincia de Tucumán se encuentra obligada a garantizar un desarrollo progresivo del Derecho Humano a la educación religiosa, absteniéndose de aplicar y/o interpretar cualquier norma o práctica que importe la violación al principio de no regresividad de ese derecho.

10. A modo de conclusión: La maximización del goce del derecho a la libertad religiosa como criterio de solución.

Tal como se ha citado ut supra, “... el referido derecho a la educación religiosa constituye en la especie una proyección al plano educativo del derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia...”⁶⁶

La libertad religiosa, por tanto, implica el derecho a profesar el propio culto, a manifestarlo de innumerables maneras. 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. Ese conflicto surge entre el ejercicio de la libertad negativa de creencias en unos y la libertad positiva de creencias en otros.⁶⁷

Lo que puede afirmarse sin temor a equivocación es que la solución a ese dilema debe buscarse en el adecuado equilibrio entre ambas dimensiones (positiva y negativa), y no en la anulación del derecho de unos por sobre el de los otros. La respuesta se encuentra en el reconocimiento, más pleno posible, de ambas dimensiones del mismo derecho, máxime cuando, como en el presente caso, ello es material y jurídicamente posible.

Es decir, el respeto por el derecho a la libertad religiosa de ningún modo debe ser entendido en el sentido que pretende la parte actora, esto es que se declare la “inconstitucionalidad” de las normas que habilitan el dictado de la enseñanza religiosa, dentro del horario de clase, en las escuelas de la provincia de Tucumán, puesto que ello

⁶⁶ Fallos 340:1795, considerando n° 20. Rosatti, voto en disidencia parcial.

⁶⁷ Gelli, María Angelica. Op. Cit. pag. 177 y 178.

importa una lesión evidente al derecho constitucional de los padres y alumnos que quieren que ello sí suceda (cfr. Art. 144 inc.2 CP), y un intento de imposición que atenta contra los derechos que la propia actora invoca.

Es que el respeto de la libertad religiosa tiene una doble dimensión, cada una de ellas igualmente válidas y merecedoras de resguardo, la dimensión positiva y la negativa.

“En su dimensión negativa, la libertad religiosa abarca el reconocimiento de la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos cuanto de la autoridad pública, que excluye de un modo absoluto toda intromisión -estatal o no estatal- tendiente a lograr la elección forzada de una determinada creencia religiosa, a coartar el derecho a no expresar el culto elegido (derecho al silencio), o a impedir la no lección de culto alguno, restringiendo así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos. En su dimensión positiva, la libertad religiosa constituye un ámbito de autonomía personal o individual que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común.

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

Que en esa línea de razonamiento, frente a la consagración expresa del derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos y/o pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, se desprende necesariamente también el contenido negativo del reconocimiento constitucional consistente en el derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos no reciban en ese mismo ámbito educación religiosa alguna, para el caso que así lo prefieran. En efecto, "las normas sobre derechos personales ... como principio, resultan disponibles para el sujeto activo, que puede a su discreción ejercer o no ejercer el derecho del que es titular (salvo derechos irrenunciables ...)"⁶⁸. **Esta naturaleza bifronte de los derechos constitucionales impone el deber de asegurarse que las dos situaciones (el reconocimiento de la potestad de ejercicio y de su abstención) se hagan posibles y no se anulen. La anulación se verificaría si una posición, impide o frustra a la otra, extremo que se daría si: a) se torna obligatoria la**

⁶⁸ (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Tomo I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756)

enseñanza para quien no quiera recibirla porque otros sí lo quieren (imposición); o b) no pueda recibirla quien quiere hacerlo porque otros se niegan (veto).

Que, en tales condiciones, resulta evidente que el conflicto subyacente no puede resolverse ni con la "imposición" ni con el "veto", pues ello importaría bajar el umbral del disfrute de derechos constitucionales, generando vencedores y vencidos en la contienda que, lejos de favorecer la paz social y el respeto por la pluralidad y diversidad, terminaría consolidando una situación que, precisamente, se intenta evitar. Por el contrario, la solución que más se, ajusta a las circunstancias del caso y que mejor resguarda los intereses legítimos de todos los involucrados debe ser aquella que maximice el goce de los derechos constitucionales en juego, valorando ambos aspectos -positivo y negativo- del acceso a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, para lo cual deben ineludiblemente articularse (antes que anularse) las pretensiones de padres, tutores, hijos y pupilos. Fuera de esta regla de calibración de derechos de los involucrados, quedarían abiertas las puertas a posiciones extremas de uno u otro lado de la discusión.”⁶⁹

Del análisis de las normas impugnadas no puede derivarse una práctica que imponga la enseñanza religiosa a quien no quiere recibirla. Mucho menos que se encuentre consagrada la preeminencia de una religión sobre otras. Todo lo contrario, tanto la CP como la ley n° 8391, buscaron adecuarse a las finalidades que deben perseguir los Estados en la educación, conforme lo indican los Tratados Internacionales mencionados en este responde.

El resguardo de los derechos invocados por la parte actora no debe llevar al aniquilamiento del derecho de la gran mayoría de niños y padres de nuestra provincia que desean que se continúen dictando clases de religión en las escuelas públicas, durante el horario escolar, ello así no por aplicación de un criterio cuantitativo del interés, sino porque esa solución importa una evidente contradicción en sí misma. Es que el respeto a la libertad religiosa de ningún modo puede importar el cercenamiento del derecho de unos por encima del derecho de otros.

A mayor abundamiento, y centrando el análisis en los niños que concurren a las escuelas públicas, cabe resaltar que la formación religiosa intenta ser un complemento más, junto al resto de conocimientos que incorporan los alumnos, orientado al desarrollo integral de los menores. En este sentido, la dimensión espiritual del niño ha sido resaltada en la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce “el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”.⁷⁰

⁶⁹ Fallos: 340:1795. Consid. N° 20 y 21. Disidencia parcial Dr. Rosatti.

⁷⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 27 pto. 1.

Entre las finalidades que deben perseguir los Estados en la educación de los niños, la Convención citada refiere a la de "inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya" (art. 29, inc. c), como así también "preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena" (art. 29, inc. d).

Esa concepción del niño comprensiva de una integralidad que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social es resguardada por las normas provinciales impugnadas por la parte actora, garantizando una educación integral brindada en el marco del respeto por las diferencias, la tolerancia, y la pluralidad.

La enseñanza religiosa en las escuelas de la provincia de Tucumán resulta ser un elemento más, insisto, pensado por el Constituyente y, luego, por el legislador para que el alumno construya su propia identidad y alcance un desarrollo integral. Su prohibición, con los alcances invocados en la demanda, so pretexto de garantizar la libertad religiosa, importa un sin sentido y una contradicción en sí misma.

11.- Prueba.

Dejo ofrecida como prueba la siguiente:

11.1. Instrumental.

- 1.- Las constancias de autos.
- 2.- Poder General para juicios;
- 3.- Expediente administrativo n° 6406/230/C/2018 iniciado ante el Ministerio de Educación de la provincia por medio del cual un grupo de padres exigen al Ministerio de Educación se respete su derecho consagrado en los arts. 144 CP y 8 inc.13 de ley n° 8391. Atento que este expediente se encuentra en sede del Ministerio de Educación de la provincia solicito se libre oficio a esa repartición a fin de que lo remita dentro del plazo que V.E. determine.
- 4.- Expedientes administrativos que acreditan el proceso de consulta para el proyecto de ley n° 8391 en el que participaron: "1) el Consejo Provincial de Educación Católica (Exptes. N° 152-VL-09, N° 148-VL-10 y 149- VL-10); 2) de la Unión de Docentes Tucumanos (Expte. N° 153-VL-09); 3) del Frente Gremial Docente (ATEP, AMET y APEM) (Expte. N° 155-VL-09); 4) Del señor Arzobispo de Tucumán

Mons. Luis Héctor Villalba (Expte. 04-VL-10); 5) del Consejo de Rectores — Directores Transferidos de Tucumán (Expte. N° 05-VL-10); 6) de la Prof. Eva Cristina Leiva (Expte. N° 06-VL-10); 7) del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (Expte. N° 12-VL-10); 8) del Consejo de Directores de Escuelas Secundarias Provinciales (Expte. N° 13-VL10); 9) del señor Legislador Sierra Morales (Expte. N° 42-VLL-10); 10) de la Mg. María Laura González de Álvarez, presidente del Consejo Argentino de Educación Física (Expte. N° 15-VL-10); 11) de la Federación de Entidades Profesionales Universitarias de Tucumán (Expte. N° 16-VL-10); 12) de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (Expte. N° 72-VL-10); 13) del Consejo Educativo Autónomo de los Pueblos Indígenas (Expte. N° 97-VL-10); 14) del señor Intendente Municipal de Tafí Viejo, D. Abel Javier Pucharras (Expte. N° 132-VL10); 15) de la Asociación Civil Comunidad (Expte. N° 141-VL-10); 16) del Sindicato Argentino de Docentes Privados (Expte. N° 147-VL-10); 17) de la Red de Organizaciones de la Sociedad Civil: Comedor Infantil Don Bosco, Asociación Civil Crecer Juntos, Coordinadora de Organizaciones Barriales Autónomas; Asociación Civil Los Lapachos Tucumanos; Fundación Hombre Nuevo; Centro Comunitario Álvarez Condarco, Apoyo Escolar Juan XXIII; Federación de Bibliotecas Populares, Parroquia San Pedro Nolasco; Escuela Solidaridad y Paz -Juan XXIII-; Centro Cultural Ojota Furiosa – Juan XXIII - (Exptes. N° 150-VL-10 y N° 173-VL10); 18) del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI, Regional Tucumán); 19) de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAZA) Filial Tucumán (Expte. N° 163-VL-09); 20) de Jóvenes Emprendedores de la Federación Económica de Tucumán; 21) de Ana María Marchesi, Cámara de Comercio Exterior; 22) del señor Luis Alberto Rossini (Expte. N° 125-VL-10), y 23) del Agr. Pedro Katz (Expte. N° 179-VL-10). Atento a que estos expedientes se encuentran en poder de la Honorable Legislatura de Tucumán, solicito se libre oficio a ese poder del estado, con domicilio en calle Ildefonso de las Muñecas 951, de San Miguel de Tucumán a fin de que remita copia fiel de cada uno de ellos, ya sea en formato papel o digital, dentro del plazo legal que V.E. estime pertinente.

5.- Diario de Sesiones de la Honorable Legislatura de Tucumán, de fecha 16/12/2010.

11.2. Informes.

Se libre oficio a:

1.- Al Ministerio de Educación de la provincia de Tucumán, sita en Av. Sarmiento n° 850 de esta ciudad, para que informe:

a.- ¿Cuántos establecimientos educativos públicos de gestión estatal se encuentran en funcionamiento en la provincia?

b.- ¿En cuántos establecimientos educativos públicos de gestión estatal se ofrece a los alumnos la materia “religión” o “enseñanza religiosa”?

- c.- ¿Cuántas horas semanales se asigna a la materia “religión” o “enseñanza religiosa” en las escuelas donde se dicta?
- d.- Indique si la materia de “religión” es de “oferta obligatoria” en las escuelas públicas de gestión estatal donde se dicta.
- e.- Indique si la materia de “religión” es de “recepción voluntaria” en las escuelas públicas de gestión estatal donde se dicta.
- f.- Indique si ¿en las escuelas públicas de gestión estatal los alumnos que no desean cursar la materia “religión” pueden hacerlo? En este caso, indique ¿qué actividades deben realizar durante la hora de esa materia?
- g.- Indique si existen, o no, criterios, órdenes y/o recomendaciones para las escuelas públicas de gestión estatal sobre las actividades que deben realizar los alumnos que deciden no cursar la materia religión.
- h.- Indique, si es que cuenta con la información, ¿qué porcentaje del total de niños que asisten a las escuelas públicas de gestión estatal deciden no cursar la materia “religión”.
- i.- Indique si la materia de “religión” se encuentra dentro de las materias que deben ser aprobadas para poder para avanzar al próximo nivel educativo.
- j.- Indique si desde el Ministerio de Educación ¿se fomenta de cualquier forma, la adquisición y colocación de símbolos religiosos en las escuelas públicas de gestión estatal?
- k.- Indique si ¿existe alguna normativa que obligue a las escuelas públicas de gestión estatal exhibir algún símbolo religioso en sus instalaciones?
- l.- Indique si ¿existe alguna normativa que obligue y/o recomiende a las escuelas públicas de gestión estatal realizar actividades religiosas y/o rezos, durante el horario escolar pero fuera del horario de la materia “religión”?

2.- A la Dirección de Estadísticas de la provincia de Tucumán, sita en calle General Paz n° 159 de esta ciudad para que informe:

- a.- ¿Qué porcentaje de la población que habita en la provincia de Tucumán adhiere a la religión católica apostólica romana?
- b.- ¿Qué porcentaje de la población que habita en la provincia de Tucumán adhiere a alguna a alguna religión?
- c.- ¿Qué porcentaje de la población que habita en la provincia de Tucumán NO adhiere a ninguna religión?

11.3. Testimonial.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 56 del CPC, pero atento las particularidades de la presente acción y la envergadura de la cuestión debatida vengo a

proponer el testimonio de **padres de alumnos** que concurren a establecimientos educativos públicos de gestión estatal quienes deberán responder las preguntas que más abajo se detallan.

1.- Correa Virna Emma, DNI n° 28.221.087, domiciliada en calle Saenz Peña n° 711, El Manantial, San Isidro de Lules, Tucumán.

2.- Nuñez José Alfredo, DNI n° 29.114.221, domiciliado en calle Saenz Peña n° 711, El Manantial, San Isidro de Lules, Tucumán.

3.- Andrada, Nadia Sabrina, DNI n° 32.351.622, domiciliada en Barrio El Paraíso, Delfín Gallo, Tucumán.

4.- Pavón Luis Guillermo, DNI n° 35.809.526, domiciliado en Barrio El Bosque, Mz F, lote8, La florida, Tucumán.

5.- Díaz Celia Edith, DNI n° 27.575.396, domiciliada en Av. Independencia n° 1932, San Miguel de Tucumán.

6.- Toledo Verónica Marcela, DNI n° 24147457, domiciliada en Pasaje Cristóbal Colón n° 148, El Corte, Alderetes, Tucumán.

7.- Villa Myriam Ruth, DNI n° 23518570, domiciliada en calle Patricias Argentinas n° 255, San Miguel de Tucumán.

8.- Correa Liliana del Valle, DNI n° 23.827.774, domiciliada en Av. Belgrano n° 2040, San Miguel de Tucumán.

9.- Sánchez Silvia Patricia, DNI n° 26981860, domiciliada en calle Catamarca n° 1919, San Miguel de Tucumán.

10.- Giménez Juan Eduardo, DNI n° 23239230, domiciliado en Av. Belgrano n° 2040, San Miguel de Tucumán.

Cuestionario:

1.- Por las generales de la ley.

2.- Diga el testigo si ¿es padre, madre, tutor, curador, y/o representante de niño, niña o adolescente que concurre a cursar sus estudios en establecimientos educativos públicos de gestión estatal, comúnmente conocidos como “escuelas públicas”? En caso afirmativo, indique el nombre del establecimiento al que concurre.

3.- Diga el testigo si su hijo/a, pupilo/a, y/o representado/a, ¿cursa la materia religión en el establecimiento educativo público de gestión estatal al que concurre? En caso afirmativo, indique si ¿lo hace por propia voluntad o, por el contrario, es obligatorio el cursado?

4.- Diga el testigo si su hijo/a, pupilo/a, y/o representado/a, ¿cursa la materia religión en el establecimiento educativo público de gestión estatal al que

concorre? En caso negativo, indique si sabe ¿qué tareas y/o actividades realiza el niño/a durante el dictado de esa materia?

5.- Diga el testigo si su hijo/a, pupilo/a, y/o representado/a, ¿se encuentra obligado a participar de actividades religiosas y/o rezar en el establecimiento educativo público de gestión estatal al que concorre?

Además de los padres de alumnos vengo a proponer el testimonio de **docentes** de establecimientos educativos públicos de gestión estatal quienes deberán responder las preguntas que más abajo se detallan.

1.- Pedraza Luis Marcelo, 24.208.832, Av. Landajo n° 898 Ingenio La Florida.

2.- Ale, Andrés Del Milagro, DNI n° 25.255.687, domiciliado en calle Las Heras 1925, San Miguel de Tucumán.

3.- Cisneros, María Antonia, DNI n° 24.621.173, domiciliada en calle Calle Magallanes 2157, San Miguel de Tucumán.

4.- Roldán Fiz, Ruth María, DNI n° 33.540.570, domiciliada en pasaje Eliseo Cantón N° 724, San Miguel de Tucumán.

5.- Cinello, Lía azucena, DNI n° 17127801, domiciliada en calle 9 de Julio n° 277, Banda del Río Salí.

6.- Herrera, David Tadeo, DNI n° 27370.525, domiciliado en Barrio 447 Viviendas, Mz. R, casa 12, Las Talitas.

7.- Acosta, Mercedes del Milagro, DNI n° 21.634.872, domiciliada en calle Eugenio Méndez n° 344, San Miguel de Tucumán.

Cuestionario.

- 1- Por las generales de la ley.
- 2- Diga el testigo ¿Cuál es el nombre del establecimiento donde presta tareas laborales?
- 3- Diga el testigo ¿cuál es la actividad laboral que desempeña?
- 4- Diga el testigo si es obligatorio y optativo/voluntario para los alumnos de escuelas públicas de gestión estatal cursar la materia de religión.

- 5- Indique, brevemente, cuáles son los principales objetivos pedagógicos que se pretenden de los alumnos que cursan la materia religión.
- 6- Indique si, durante el cursado de la materia de religión, el testigo ¿sólo se enseña los postulados de la religión católica, apostólica, romana? o, por el contrario, ¿se enseñan otros contenidos? En este último caso, indique, brevemente, ¿cuáles son los contenidos generales que enseña durante el cursado?
- 7- Indique, aproximadamente, ¿qué porcentaje o número de alumnos deciden eximirse del cursado de la materia religión durante sus clases?
- 8- Indique, si sabe cuáles son las actividades y/o tareas que deben realizar los niños que optan por eximirse del cursado de la materia religión.

Para el hipotético caso que V.E. no acceda a citar a todos los testigos propuestos, solicito al tribunal convocar testigos que pertenezcan tanto al grupo de padres como de docentes, en similares proporciones, a fin de tener un panorama, aproximado, de testimonios pertenecientes a ambos grupos de testigos.

11.4. Oposición a la producción ofrecimiento de prueba que no haya sido incorporada en tiempo y forma oportuna.

Conforme lo dispone el artículo n° 56 del CPC “Con el escrito de la demanda, debe ofrecerse toda la prueba y acompañarse la documentación que se disponga.” En consecuencia, adelanto mi oposición a que se intente introducir nuevas pruebas no ofrecidas por la actora en la etapa procesal oportuna. Pido se tenga presente.

Por otro lado, aún cuando la demanda deducida por Andhes, que es la que se corrió traslado a mi mandante, no contiene ofrecimiento de prueba de absolución de posiciones, desde ya dejo planteada la inadmisibilidad de ese medio de prueba conforme lo establecido en el art. 56 último párrafo del CPC. Pido se tenga presente.

12.- Introduzco cuestión federal.

En vista de que una sentencia desfavorable al Estado provincial implicaría el desconocimiento del ejercicio de potestades públicas legítimas reconocidas por los arts. 1, 5, 101, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, así como la vulneración de sus prerrogativas públicas de organización del sistema educativo, y la afectación del principio de división de poderes, importando una intromisión del Poder Judicial en el

ámbito propio del Ejecutivo, cabe introducir la cuestión federal a los fines de resguardar la admisibilidad del recurso previsto en el art. 14 de la ley nacional n° 48.

13.- Petitorio.

1.- Se me tenga por presentado, en el carácter invocado, con domicilio legal y de urgencia constituido. Se me confiera intervención de ley.

2.- Por producido en tiempo y forma el informe del art. 21 de la ley 6.944.

3.- Por opuesta la defensa de falta de personería; y de defecto legal.

4.- Por opuesta la Falta de Legitimación activa y la inexistencia de caso contencioso.

5.- Se tenga por improcedente la vía del amparo. En subsidio, se tenga por contestada la demanda en tiempo y forma.

6.- Por ofrecida la prueba y se ordene su producción.

7.- Se tenga presente la expresa oposición al ofrecimiento y producción de prueba que no haya sido oportunamente introducida a la litis.

8.- Por introducida la cuestión federal.

9.- Oportunamente se rechace la demanda impetrada, con costas.

Proveer de conformidad

Justicia.

Actuación Notarial de Gobierno

MARIA LUISA MIGUEL
ESCRIBANA DE GOBIERNO
TITULAR
TUCUMAN

U N° 00040048

1 **PRIMER TESTIMONIO DE LA ESCRITURA NUMERO: MIL SETECIENTOS**
2 **TREINTA Y NUEVE**. En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Capital de la Provincia
3 de Tucumán, República Argentina, a los dieciocho días del mes de Setiembre del año dos
4 mil ocho, ante mi, **MARIA LUISA MIGUEL**, Escribana de Gobierno Titular del Regis-
5 tro de Gobierno de la Provincia de Tucumán, Comparece: el doctor **PEDRO VICENTE**
6 **GIUDICE**, Documento Nacional de Identidad número: 7.838.674, argentino, casado, ma-
7 yor de edad, con domicilio a estos efectos legales en calle 25 de Mayo número 90 de esta
8 ciudad, persona de mi conocimiento, doy fe; quien concurre en el carácter de **FISCAL DE**
9 **ESTADO DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN** a mérito de: a) Decreto del Poder Eje-
10 cutivo N° 801/1 de fecha 25 de Marzo de 2008, de designación para el cargo que desempe-
11 ña; b) Ley Provincial N° 3.623 que confiere facultades al Fiscal de Estado para este acto, y
12 c) Nota de solicitud de fecha 17/09/2008. El instrumento mencionado en el punto a) se
13 anexó en fotocopia como cabeza de la escritura número 1.369 de fecha 11/08/2008 de este
14 Protocolo de Gobierno, el citado en el punto b) se anexó en fotocopia como cabeza de la
15 Escritura N° 2.152 de fecha 12/12/05 de este Protocolo de Gobierno, y el mencionado en
16 el punto c) en fotocopia se anexa a la presente, doy fe.— Y el doctor **PEDRO VICENTE**
17 **GIUDICE** en el carácter invocado y acreditado, Expone: **EXPONE**: Que confiere **PO-**
18 **DER GENERAL PARA JUICIOS** a favor del **DOCTOR JUAN PABLO STEIN**,
19 **Matricula Profesional N° 5.890**, Abogado perteneciente al cuerpo de letrados de la pro-
20 vincia; para que actue en nombre y representación de la **PROVINCIA DE TUCUMAN**.
21 A tal efecto se lo faculta para que intervenga en todas las causas y cuestiones judiciales y
22 administrativas que al presente tenga o llegare a suscitarsele en el futuro. El mandatario
23 queda facultado para representar a la **PROVINCIA DE TUCUMAN** como actor o de-
24 mandado ante cualquiera de los Juzgados y Tribunales Superiores y demás autoridades o
25 reparticiones públicas, federales, nacionales, provinciales o municipales, con escritos,

U N° 00040048



solicitudes, documentos, pruebas, testigos y demás justificativos; para interponer y contestar demandas, reconvencciones y tercerías, para apelar y desistir de las apelaciones, entable las acciones petitorias necesarias y reivindicatorias, solicite desalojos y lanzamientos, oponga e interrumpa prescripciones, oponga excepciones y solicite las medidas preparatorias o cautelares que se requieran, para que prorrogue y decline de Jurisdicción, diga de nulidad y simulación, tache, recuse, labre y firme actas, nombre toda clase de peritos; formule toda clase de denuncias acompañando pruebas o proponiendo las medidas de investigación que consideren pertinentes y/o produzcan los descargos del caso, solicite embargos preventivos o definitivos e inhibiciones y sus levantamientos, diligencie exhortos, oficios, mandamientos, intimaciones y citaciones; y por ello está facultado a realizar cuantos demás actos, gestiones y diligencias fueren menester para el mejor desempeño del presente mandato. El presente apoderamiento se otorga sin facultad de cobrar y percibir, tampoco otorgar arreglos judiciales ni extrajudiciales sin autorización expresa del señor Fiscal de Estado de la Provincia de Tucumán y con exclusión expresa de todas las facultades para las cuales se requieran poderes Especiales, prescriptas en el artículo 1881 del Código Civil. Leo al compareciente la presente escritura quien manifiesta conformidad y firma ante mí, doy fe. Sello N° X 00040396. S/R: cho—vale. DOCTOR PEDRO VICENTE GIUDICE. ESCRIBANA MARIA LUISA MIGUEL. Esta mi sello. CONCUERDA con su escritura matriz que paso por ante mí al Protocolo de Gobierno a mi cargo, doy fe. Para el interesado expido este primer testimonio que firmo y sello en el lugar y fecha de su otorgamiento.

MARIA LUISA MIGUEL
ESCRIBANA DE GOBIERNO
TITULAR
TUCUMAN