

SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE

Sra. y Sres. Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) representado en este acto por su presidente, Horacio Verbitsky, y su Director Ejecutivo, Gastón Chillier, tal como surge de la copia del poder que se acompaña, domiciliado en la calle Piedras 547 de la ciudad de Buenos Aires; **la American Civil Liberties Union Foundation, Inc (ACLU)**, representada por su Deputy Legal Director, Louise Melling; **la Canadian Civil Liberties Association (CCLA)**, representada por Noa Mendelsohn Aviv, Acting Executive Director; **la Hungarian Civil Liberties Union (HCLU)** representada por Stefania Kapronczay, Managing Director; **el Human Rights Law Network (HRLN)**, representada por Kranti L. Chinnappa, Executive Director y **el Legal Resource Center (LRC)**, representado por Mandivavarira Mudarikwa, Attorney, todos con el patrocinio de Federico Efron (T° 100 F° 831) y Diego Morales (T° 69, F° 721 CPACF), constituyendo domicilio electrónico en 20298664098, en la causa CSJ 1870/2014/CS1, caratulada “**Castillo, Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta, Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/amparo**” a V.E. nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

En el carácter invocado, y conforme a los antecedentes que se detallan en todo este memorial, solicitamos ser tenidos como "amicus curiae" y ser convocados a la audiencia pública prevista.

II. EL INTERÉS DE LAS ORGANIZACIONES EN LA RESOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO

Las firmantes somos organizaciones nacionales que nos reunimos para trabajar conjuntamente por la promoción de derechos y libertades fundamentales y conformamos la International Network of Civil Liberties Organizations (INCLO).

El CELS es una organización no gubernamental fundada en 1979 dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático y el Estado de derecho en Argentina. La Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU, por sus siglas en inglés) es

una organización nacional sin fines de lucro, no partidista, con más de 1,5 millones de miembros dedicados a defender los principios consagrados en la Constitución y las leyes de derechos civiles de los Estados

Unidos. Durante casi un siglo, la ACLU ha estado a la vanguardia de los esfuerzos por preservar la libertad religiosa y la igualdad en los Estados Unidos. La Asociación Canadiense de Libertades Civiles (CCLA, por sus siglas en inglés), fundada en 1964, es una organización independiente, nacional y no gubernamental dedicada a la protección y promoción de las libertades civiles, los derechos humanos y las libertades democráticas de todas las personas en todo Canadá. CCLA trabaja en los tribunales, ante comités legislativos, en las aulas, y en las calles para proteger los derechos y libertades.

La Unión Húngara de Libertades Civiles (HCLU, por sus siglas en inglés) es una organización sin fines de lucro y no partidista que ha estado activa durante más de dos décadas en la protección fundamental. Derechos en todo Hungría. En los últimos años, la HCLU ha litigado con éxito la libertad religiosa ante el Comité Europeo de los Derechos Humanos y ha promovido por reformas legales, abogando por la neutralidad religiosa y la igualdad de trato en la educación pública. La Red de Derechos Humanos (HRLN por sus siglas en inglés) es un colectivo de abogados y activistas sociales dedicados al uso del sistema legal para promover los derechos humanos en la India y el subcontinente. HRLN trabaja por los derechos de las personas marginadas y para desafiar la opresión, la explotación y la discriminación contra cualquier grupo o individuo. El Centro de Recursos Legales (LRC por sus siglas en inglés) es una clínica de derecho público, sin fines de lucro, fundada en 1979 en Sudáfrica. Desde su creación, LRC ha demostrado su compromiso de trabajar hacia una sociedad plenamente democrática respaldada por el respeto del Estado de Derecho y Democracia Constitucional.

En función de la trayectoria y experiencia de cada una de las organizaciones, este memorial aporta argumentos sobre la inconstitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y sus normas reglamentarias. Corresponde aclarar que el CELS no ha recibido financiamiento ni ayuda económica de cualquier especie por parte del Estado y el resultado del proceso tampoco representa para esta organización ningún tipo de beneficio patrimonial –directa o indirectamente.

III. LOS PUNTOS A TRATAR EN ESTE AMICUS

En este escrito incorporamos argumentos de relevancia sobre la inconstitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta que establece que, *“Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”*. También sostenemos, en función de esos aportes argumentales, la inconstitucionalidad de las normas que reglamentan este artículo¹ (y por supuesto su implementación). Ello en virtud de que infringen la libertad de culto y conciencia de padres y niños y el derecho a la igualdad y no discriminación. Este pedido de inconstitucionalidad coincide con lo solicitado por las demandantes. Aunque aquí no profundizaremos sobre el tema, sólo adelantaremos que compartimos la postura de las demandantes en el sentido de que el federalismo no puede servir de excusa para incumplir con los derechos reconocidos en la Constitución Nacional.

El Procurador ante la Corte Suprema de la Nación, Víctor Abramovich, luego de mostrar minuciosamente cómo en la práctica se llevaba a cabo la educación religiosa en las escuelas públicas de Salta (ver punto V de su opinión), afirmó que la educación religiosa prevista por las normas locales no ha sido implementada como una enseñanza neutral y objetiva, sino que lesiona severamente los derechos constitucionales fundamentales de las minorías religiosas y no religiosas. Sostiene que dichas restricciones son desproporcionadas e innecesarias, razón por la cual considera que debe ordenarse el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios en el ámbito de las escuelas públicas.

Además, dicha restricción debe hacerse extensiva al horario fuera de clases y a la erogación de recursos públicos para el pago de sueldos de quien se pretende imparta ese tipo de enseñanza, en función de los argumentos que aportamos en este escrito. Ello en tanto, es una obligación del Estado

¹ La Ley provincial 7546, artículo 8 inc. m (*“Los principios, fines y criterios de la educación en la provincia de Salta son: m) Garantizar que “los padres y en su caso los tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, en cumplimiento del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta”*), el artículo 27 inc. ñ (*“Son objetivos de la Educación Primaria en la provincia de Salta: ñ) Brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”*) y la Disposición Nro. 45/09 que requiere que los padres manifiesten si desean que sus hijos permanezcan o no en la clase de religión y que, en caso afirmativo, indiquen las creencias en las que desean ser instruidos.

garantizar las condiciones presentes y futuras para que los niños, niñas y adolescentes ejerzan sus derechos –entre ellos el derecho a su autonomía progresiva, condición necesaria para el ejercicio de otros derechos como es el derecho a la libertad de culto y de conciencia. Esta obligación implica que la escuela pública, tanto en horario escolar o fuera de ese horario, sea un lugar libre de educación y simbología religiosa, con el objeto de promover el pensamiento crítico y los valores de una sociedad democrática plural.

A continuación, entonces, se aportarán argumentos que pueden colaborar con V.E. en la solución del caso. Primero se expondrá sobre la importancia de mantener en esferas separadas al Estado y a las religiones. Luego, se examinará cómo la preeminencia dada a una religión en particular viola el derecho a la igualdad y no discriminación de quienes enarbolan una religión no favorecida o de quienes no adoptan ninguna. Se enfatizará cuánto más grave es esto si además el Estado favorece a una religión que constantemente aboga en contra de los derechos de grupos en situación desaventajada como son las mujeres y las minorías sexuales. Luego, se analizará la norma impugnada a la luz de la violación de la autonomía progresiva y el consecuente derecho a la libertad de culto y conciencia de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, nos detendremos en los deberes del Estado y de los padres respecto de que los Niños, niñas y adolescentes puedan efectivamente ejercer su derecho a la libertad de culto y conciencia. Concluiremos que la única manera en que el Estado y los padres aseguren a los niños, niñas y adolescentes el pleno ejercicio de sus derechos es a través de la promoción de las condiciones necesarias que permitan el desarrollo de su autonomía progresiva. En el caso bajo discusión una de esas condiciones necesarias consiste en asegurar un ambiente público escolar libre de la influencia de las religiones, en particular en un país con una religión notoriamente mayoritaria.

III.1. LA IMPORTANCIA DE LA SEPARACIÓN ENTRE IGLESIA Y ESTADO

Con el advenimiento de la democracia como el régimen político que derrocaría a las monarquías absolutistas, comenzaron a cuestionarse los vínculos estrechos entre el poder político y el religioso, proponiéndose, a cambio, la distinción autónoma entre religión y política.² Al respecto, se ha sostenido

² Véase Pedro Salazar Ugarte y Pauline Capdevielle (coords.), *Para Entender y Pensar la Laicidad*, Colección Jorge Carpizo, Ed. Porrúa, Tomos I, II y III y Roberto J. Blancarte, *El Estado Laico*, Nostra Ediciones, 2012.

que ninguna religión debe ser propietaria del Estado, ni el Estado apropiarse o identificarse con religión alguna, dado que esa identificación necesariamente implicará la preeminencia de los intereses y valores de la religión favorecida, limitándose de este modo la capacidad del Estado para entender y ser receptivo de la multiplicidad de valores y creencias que coexisten en la sociedad. Es por ello que la única forma de asegurar la imparcialidad estatal en términos valorativos y de reconocimiento de otras cosmovisiones éticas y morales existentes en sociedades plurales y abiertas, es que el Estado tenga autonomía de los sectores religiosos que persiguen imponer su cosmovisión ética y moral. El ideal de un Estado laico consiste en un proyecto político que propone su neutralidad religiosa a fin de proteger la libertad de conciencia de las personas, protección que sólo puede ser conferida por la adopción de los principios democráticos que aseguran los mismos derechos para todas las personas cualesquiera sean sus creencias. La laicidad no pretende negar ni subestimar la idea de Dios, ni a ninguna religión en particular, sino que su objetivo de máxima es la neutralidad para así proteger y garantizar la libertad de todas las personas bajo su manto, ello debido a que la legitimidad política de un Estado laico proviene de la voluntad popular, de la democracia, no del dogma de algún culto religioso.

A la idea relativa a evitar que el Estado encarne los ideales de alguna religión específica, y frente al hecho de una realidad social donde conviven muchas religiones, se le ha agregado aquella relativa al respeto de la libertad de elección de cualquiera de los diversos cultos existentes, o de ninguno de ellos. A esto cabe adicionar la idea referida a garantizar el respeto recíproco entre los distintos credos. Para ello el Estado debe ser neutral ante las múltiples manifestaciones religiosas. La tolerancia estatal de las religiones implica garantizar que ninguna iglesia se imponga sobre las otras. En aquellos casos en los cuales el Estado neutral en materia religiosa se vea obligado a inmiscuirse en temas religiosos, su acción debe limitarse a garantizar la libertad de todos los creyentes, como así también de quienes no lo son.

III. 2. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Cuando se privilegia la visión particular del orden social y moral que tiene alguna confesión religiosa, en el caso de Argentina la católica, se subestima y se trata de forma desigual a otros valores morales y sociales que no comulgan con los parámetros de la religión privilegiada. De esta forma, se considerar

inferior en términos económicos y de valoración social a las visiones distintas a la privilegiada, sean ellas religiosas o no, lo que afecta el derecho a la igualdad y no discriminación.

El Estado no debe conferir un estatus privilegiado a ninguna religión, por el contrario, debe adoptar una posición neutral respecto de la pluralidad de grupos que conviven en la democracia. Ello en virtud de que la cosmovisión favorecida por el Estado termina imponiéndose sobre las cosmovisiones minoritarias, más aún si cuenta con recursos del Estado, como es el pago de sueldos de maestros o autoridades religiosas que enseñarán religión y el uso de establecimientos públicos para ello (aunque sea fuera del horario escolar). Las famosas palabras del juez Black de la Corte Suprema de Estados Unidos en un caso donde se discutía la inconstitucionalidad de las oraciones religiosas en escuelas públicas resuenan en este sentido: “Cuando el poder, el prestigio y el apoyo financiero del gobierno se coloca detrás de una creencia religiosa en particular, la presión coercitiva indirecta sobre las minorías religiosas para que se ajuste a la religión predominante oficialmente aprobada es clara”.³

En Argentina más allá de los vaivenes históricos, prevalece una lógica de interacción entre los distintos estamentos del Estado, a nivel nacional, provincial y municipal, con los distintos estamentos de la iglesia católica (episcopado, obispado, comisiones pastorales, parroquias, capillas, etc.).⁴ La Iglesia católica tiene un trato diferencial por parte del Estado, comparado con el trato que reciben el resto de las instituciones religiosas. Existe una cultura política con signos de confesionalidad que tradicionalmente ha obturado toda iniciativa que proponga una separación entre el Estado y la religión. No obstante ello, el constituyente de 1994 fue claro en sus intenciones de derrotar dicha confesionalidad.

El primer escollo con el que nos encontramos cuando afirmamos la necesidad de la separación entre el poder político y la religión es el artículo 2 de la Constitución Nacional que estipula que el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano. Es sobradamente conocido que los primeros

³ ‘When the power, prestige and financial support of government is placed behind a particular religious belief, the indirect coercive pressure upon religious minorities to conform to the prevailing officially approved religion is plain’ Justice Black in *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962). La traducción es propia.

⁴ Véase a Fortunato Mallimaci (y colaboradores), *Atlas de las creencias religiosas en la Argentina*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2013

constituyentes, luego de arduas discusiones, adoptaron un modelo de clara vinculación y preferencia hacia el credo católico, ello reforzado por el entendimiento de la Corte Suprema respecto de que el tipo de apoyo que debe brindar el Estado a la iglesia católica es de índole económica. A pesar de que dicha Corte negó que este artículo instaure un Estado confesional, en la práctica significó la conquista católica del Estado y sus prácticas. Esta disposición, es cierto, ha tenido que convivir con otra que garantiza la libertad de cultos y de conciencia (artículo 14), y otra que establece que los extranjeros gozan del derecho a ejercer libremente su culto (artículo 20). Sin embargo, de tal convivencia salió victorioso el artículo 2 y su validación al favoritismo estatal de la religión católica. Esto habilitó la paulatina confesionalización del Estado a través de la sanción de normas y prácticas del más variado tipo que confieren a la religión católica de un status jurídico privilegiado sostenido por una diversidad de recursos económicos y simbólicos, tales como el pago de sueldos a los obispos⁵, el pago de un subsidio por zona desfavorable a curas párrocos o vicarios ecónomos⁶ y becas a seminaristas⁷, la remoción del criterio de laicidad de las leyes de educación⁸, el sistema de calificación de películas de cine⁹ y la creación del Registro Nacional de Cultos no católicos¹⁰, los subsidios a escuelas y colegios religiosos, la presencia oficial del Presidente y otras autoridades públicas en la celebración del Te Deum, y su transmisión por los medios de comunicación públicos, la presencia de símbolos religiosos en los despachos oficiales de jueces, legisladores y funcionarios públicos, en hospitales públicos, canal

⁵ Ley 21.950 y Ley 21.540.

⁶ Ley 22.162.

⁷ Ley 22.950 Además cuando haya vacancia de la titularidad en las Arquidiócesis, Diócesis, Prelaturas, Eparquías y Exarcados del Culto Católico Apostólico Romano cobra el obispado Ley 22.552. Todas estas son leyes dictadas durante la última dictadura que continúan vigentes.

⁸ Véanse la Ley Nacional de Educación Superior 24.521, 1995 y la Ley 26.206 de Educación Nacional, 2006.

⁹ La ley 23.052 del año 1984 abolió el órgano de censura cinematográfica y diseñó un sistema para calificar películas. Su decreto reglamentario 828/84 creó una Comisión Asesora, la que, entre otros miembros, incluye: "...d) Un miembro propuesto por el Equipo Episcopal para los Medios de Comunicación Social de la Iglesia Católica Apostólica Romana; e) Un miembro propuesto por el Culto Israelita; f) Un miembro propuesto por las Confesiones Cristianas no Católicas", dándole participación a las religiones en un ámbito en el que no deberían estar ya que califican películas que verán creyentes y no creyentes, de esos cultos y de otros excluidos por la norma.

¹⁰ Ley 21.745, 1978. Esta ley es muy restrictiva y controladora de los cultos distintos al católico.

público de televisión y hasta en nuevas estaciones de subterráneos, el dictado de catequesis en las escuelas públicas del interior de Argentina, privilegios en la ley de medios audiovisuales (arts. 37 y 93), el reconocimiento como persona jurídica de derecho público que realiza el Código Civil (art. 33), entre una infinidad de otros apoyos estatales.

Este escenario quiso ser modificado por la voluntad de los constituyentes en la última reforma constitucional ya que una de sus metas normativas consistió en establecer la separación entre el culto mayoritario católico y el Estado. Ello se observa tanto en la eliminación de cláusulas específicas que privilegiaban a la religión católica, como así también en la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada. Respecto del primer punto, los constituyentes eliminaron de la Constitución el requisito de ser católico para el presidente y vicepresidente (ex art. 76). Además, constitucionalizaron un acuerdo celebrado con la Santa Sede en el año 1966 por medio del cual el Estado se desprende de prerrogativas que tenía respecto de cuestiones eclesiásticas y la posibilidad de intervenir en el manejo de la iglesia católica (por ejemplo, el ejercicio del Patronato, el otorgamiento del pase de bulas y rescriptos pontificios o decretos de los concilios, facultad del congreso para autorizar el establecimiento de nuevas órdenes religiosas, y eliminaron la promoción de la conversión de los “indios” al catolicismo, ex artículo 67, inc. 15). A esta altura es importante recordar que la ley que estableció la necesidad de reforma de la Constitución no habilitó la modificación de la primera parte de la Constitución referida a la declaración de derechos, parte donde se encuentra el artículo 2. Por ello, independientemente de este límite impuesto a la reforma que impidió que los constituyentes modificaran la última disposición constitucional de tinte confesional, es evidente la voluntad constituyente en el sentido de terminar con los privilegios de la religión mayoritaria, ello a través de la modificación del plexo constitucional –de la parte que sí se podía reformar- de las disposiciones que jerarquizaban y beneficiaban a dicho culto religioso. Respecto de la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación

desaventajada, la reforma de 1994 ha incorporado una mirada a favor de la protección de grupos sociales diversos y minoritarios, principalmente en los artículos 75 inc. 17¹¹ y el artículo 75 inc. 23¹², entre otros. Además, el artículo 75 inciso 22 reconoce con jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que en diversas cláusulas también reconocen los derechos de las minorías¹³.

Por consiguiente, entre los artículos incorporados en la última reforma constitucional que protegen los derechos de las minorías, más aquellos que dieron señales claras de querer circunscribir la incidencia del culto católico en la esfera pública, y un artículo que privilegia a una mayoría católica que no pudo ser objeto de reforma, corresponde dar preeminencia a los primeros y armonizar la interpretación constitucional en el sentido de la clara voluntad del constituyente de remover el privilegio católico que no pudo ser revisado en la reforma. La remoción de este privilegio inaceptable es un primer paso para alcanzar la instauración de un Estado laico respetuoso de la libertad de culto, de la igualdad entre los distintos cultos, y de la igualdad entre ellos y quienes no profesan ningún culto. En este contexto, disposiciones como el artículo 49 de la Constitución de Salta, al ordenar que el Estado favorezca a la religión mayoritaria, incurre en una notoria inconstitucionalidad.

Dos son las razones principales para invalidar cualquier norma que beneficie a la religión católica en desmedro de la neutralidad estatal en materia religiosa. En primer lugar, tal favoritismo atenta contra la

¹¹ “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

¹² “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”

¹³ Entre otros, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 27; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2, párrafo 2, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 30.

igualdad de cultos, en tanto el sistema de privilegios señalado hace que el ejercicio de la libertad de cultos sea más oneroso para aquellos cultos que no se benefician de las prerrogativas y apoyos con que se favorece al credo católico. Desde el punto de vista conceptual, la libertad de culto requiere una medida relevante de secularización del Estado dado que, si existe una religión oficial o si una iglesia tiene un peso significativo en las decisiones de gobierno, se hará difícil tratar en pie de igualdad a los fieles de esas confesiones con los de aquellas que no tienen reconocimiento oficial. En segundo lugar, el apoyo destacado de parte del Estado hacia la iglesia católica coloca a sus discursos y prácticas en un plano privilegiado respecto de otros grupos que carecen de dicho favoritismo. Al respecto la Corte Suprema de los Estados Unidos ha afirmado que no debe apoyarse en la escuela ideas religiosas ya que se envía un mensaje de subordinación a los miembros de la audiencia que no son adherentes relativo a que son ajenos, en el sentido de que no son miembros plenos de la comunidad política, y como contracara, se envía el mensaje a los adherentes de que son miembros favorecidos de la comunidad política (*Santa Fe Independent School District v. Doe*, 530 U.S. 290, 309-310 (2000), -citando a *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 669, 688, O'Connor, J., concurente-). La Corte Suprema de Canadá también ha sostenido que "la escuela es un espacio para el intercambio de ideas y, por lo tanto, debe basarse en principios de tolerancia e imparcialidad para que todas las personas dentro del ambiente escolar se sientan igualmente libres de participar."¹⁴

Esta posición jerarquizada proviene tanto del sostén económico conferido, que permite a una religión destinar recursos a su tarea proselitista, como del carácter "oficial" que se otorga a un credo. Por ello, corresponde invalidar toda cláusula jurídica que promueva la prevalencia del catolicismo por sobre la

¹⁴ *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825 Par. 42 "[t]he school is an arena for the exchange of ideas and must, therefore, be premised upon principles of tolerance and impartiality so that all persons within the school environment feel equally free to participate." La traducción es propia. Ver también *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario (Minister of Education)* (1990), 65 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.) Par. 57 "El adoctrinamiento religioso autorizado equivale a la imposición de creencias religiosas mayoritarias sobre las minorías ... enseñar a los estudiantes la doctrina cristiana como si fuera el medio exclusivo para desarrollar el pensamiento moral y el comportamiento equivale a la coerción religiosa en el aula". La traducción es propia ([s]tate-authorized religious indoctrination amounts to the imposition of majoritarian religious beliefs on minorities . . . teaching students Christian doctrine as if it were the exclusive means through which to develop moral thinking and behaviour amounts to religious coercion in the class-room").

neutralidad estatal en materia religiosa. El desarrollo de la práctica constitucional en Argentina desde el retorno de la democracia en 1983, está orientada a una mayor protección de los derechos de las minorías, lo que incluye una reforma constitucional -1994- que de forma explícita recepta tal protección, y obliga a revisar y cuestionar toda norma que privilegie a una religión mayoritaria, y más aún si sus preceptos desconocen derechos reconocidos por la Constitución.

III. 3. LIBERTAD DE CULTO Y CONCIENCIA Y AUTONOMIA PROGRESIVA DE LOS NIÑOS.

Un tema que no ha sido desarrollado en el caso es el derecho a la libertad de culto y conciencia de los niños. La libertad de culto y de conciencia de los niños es un derecho cuyo titular aún se encuentra en desarrollo y por tanto su criterio está en formación. Es por ello que aquí es central el rol que tanto el Estado como los padres deben tener para promover tal desarrollo. En un texto liminar sobre el tema, Joel Feinberg sostiene que hay derechos de los niños que son igual al de los adultos, sólo que en el caso de los niños su capacidad de elección está en desarrollo.¹⁵ En este caso se atribuyen derechos a los niños que requieren de una autonomía sofisticada para su ejercicio razón por la cual los niños no son capaces de ejercer. Tales derechos deben ser guardados hasta que se adquiera la mayoría de edad, es decir, cuando hayan desarrollado dicha autonomía. Por ello, de lo que se trata es de garantizar la posibilidad de que en el futuro los niños, cuando sean mayores de edad, puedan ejercer estos derechos. Esto no es lo mismo que sostener que la titularidad de ese derecho sea vacía hasta que el niño llegue a la adultez. Por el contrario, tanto el Estado como los padres deben contribuir al desarrollo de la autonomía que permita ejercer dicho derecho. La libertad religiosa y de conciencia es uno de tales derechos.

Antes de continuar con los deberes que le corresponden al Estado y a los padres respecto del derecho a la libertad religiosa de sus hijos, corresponde recordar que históricamente la infancia estuvo gobernada por el complejo tutelar. Conforme este modelo, los niños y niñas no eran considerados sujeto de derecho, sino que, por el contrario, se los definía por sus carencias, razón por la cual eran considerados

¹⁵ Feinberg, Joel, "The Child's Right to an Open Future" en Aiken, William y Hugh Lafollette (eds.) *Whose Child? Children's Rights, Parental Authority, and State Power*. Totowa, NJ: Rowman & Littlefield, 1980.

objeto de protección y control por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes debían brindarle tutela y asistencia. Esta ha sido, por ejemplo, la postura adoptada por el Código Civil Argentino hasta su reforma en el año 2015.

En las últimas décadas un nuevo entendimiento de los derechos de los niños y niñas ha desplazado la mirada tutelar restrictiva. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), sancionada en el año 1990, fue el primer instrumento internacional que modificó esta perspectiva y su adopción implicó profundas transformaciones jurídicas y sociales en la forma en la cual los adultos y las instituciones se relacionan con las personas menores de edad. La CDN adopta una nueva concepción en torno a la situación jurídica de las personas menores de edad. La mirada tutelar y asistencialista es sustituida por la de protección integral que reconoce a la persona menor de edad como sujeto de derecho. Sustentada en este paradigma, enarbola el principio del interés superior del niño: premisa fundamental para la interpretación y la aplicación de todo el espectro de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico les confiere a los niños y niñas una especial protección en virtud de su condición de vulnerabilidad y de encontrarse en pleno desarrollo de sus potencialidades. Deben ejercer sus derechos de acuerdo con su edad y grado de madurez. Esta nueva concepción jurídica de los menores de edad implica al mismo tiempo la reestructuración y correlativa disminución de la necesidad de dirección y orientación por parte de sus padres, la cual ahora debe ejercerse desde un lugar de acompañamiento y asistencia. Lo mismo sucede con la protección que brinda el Estado, la cual se verá restringida a medida que se incremente la autonomía del infante.

A modo ilustrativo, este cambio en la concepción de la niñez y del rol de los padres también ha sido receptado en varias disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación. Entre otras, por ejemplo, el art. 646 enuncia como deberes y derechos de los progenitores: *“considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos y prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos.”* Asimismo, el art. 639 fija los principios sobre los que se estructura la

función parental: "...a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas,

aptitudes y desarrollo; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez." Lo mismo se observa en la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes Nro. 26.061 y en el artículo 5 de la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género, donde los legisladores por unanimidad consideraron que los niños y niñas, con la guía y acompañamiento de sus padres, pueden decidir sobre su identidad de género auto percibida.

A continuación, teniendo como marco de referencia lo expuesto en los párrafos precedentes, se analizará, por un lado, la obligación que tiene el Estado de respetar el derecho de los niños y niñas a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, conforme su formulación por el artículo 14 de la CDN. Por otro lado, se discutirá el alcance del derecho de los padres de inculcar sus creencias religiosas y morales a sus hijos.

a) Deberes del Estado

Del conjunto de normas enumeradas precedentemente corresponde extraer que los niños tienen derecho a que el Estado maximice sus oportunidades para el desarrollo de su autonomía personal. El derecho a la libertad religiosa o de conciencia tiene como premisa la autonomía de la persona. Ello implica plantear el ejercicio de este derecho en los niños y niñas a partir de su propia autonomía restringida, pero siempre progresiva. Cuando el Estado deja el ropaje de la neutralidad para vestirse de una religión específica, viola las opciones futuras del niño. Eso ocurre cuando la provincia de Salta otorga a los padres el derecho a que sus hijos reciban educación religiosa en la escuela pública que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Si se tiene en cuenta que en esta provincia el 91,7 por ciento de sus habitantes son católicos, la habilitación que hace la Constitución local a los padres equivale a instaurar la educación católica en las escuelas públicas.¹⁶

¹⁶ En el noroeste (que incluye a las provincias de Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja y Santiago del Estero) coexisten un 91,7 por ciento de católicos, un 3,7 por ciento de evangélicos, un 2,1 por ciento de mormones y testigos de Jehová, un 1,8 por ciento de indiferentes religiosos y un 0,7 por ciento de creyentes de otras confesiones (por ejemplo, judíos y musulmanes). Conforme Mallimaci *cit. ut. supra*.

Es necesario que el Estado proteja los derechos presentes y futuros de los miembros de las nuevas generaciones asegurándose de que adquirirán los saberes y destrezas necesarios para ejercer plenamente la ciudadanía y su propia independencia moral. El Estado debe asegurar un ambiente escolar que promueva su autonomía progresiva presente y futura. Y ello sólo es factible de ser realizado por medio de una enseñanza, y de establecimientos educativos públicos, libres de la influencia de toda religión, más aún si ella es mayoritaria. El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 1 apartado 9¹⁷ indica que el objetivo principal de la educación consiste en “el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad (...) desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales”. Esto se vincula con el artículo 29 de la CDN cuando establece que la educación debe estar destinada a “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. Sin dudas, la mejor forma de alcanzar todo esto es la educación en la pluralidad de creencias y en un ambiente libre de la influencia y presiones de la religión mayoritaria.

Los constituyentes de la reforma de 1994 vincularon la importancia de la educación con la democracia y la igualdad al establecer en el artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional que la enseñanza debe estar orientada a “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”, objetivo que sólo puede alcanzarse si no se confiere preeminencia a culto alguno. Por su parte, el Comité DESC, en su Observación General 13 párrafo 4¹⁸ destaca la importancia de la educación y de la diversidad cuando afirma que ella debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos.

17 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 1, Propósitos de la educación, CRC/GC/2001/1

18 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13, El derecho a la educación, E/C.12/1999/10

La Corte Suprema de Estados Unidos ha enfatizado la importancia de la escuela pública como símbolo de la democracia y como la forma más profunda de promover un destino común, destacando que en ninguna otra actividad del Estado es tan importante para evitar fuerzas divisivas como en sus escuelas (*Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578, 584 (1987), -citando *McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203, 231, opinión de Frankfurter, J.). En este último caso, el juez Frankfurter, además subrayó que el agudo confinamiento de las escuelas públicas a la educación pública fue un reconocimiento de la necesidad de que la sociedad democrática eduque a sus niños en una atmósfera libre de presiones. Diseñada para servir como la más poderosa agencia orientada a la promoción de la cohesión entre un pueblo democrático heterogéneo, la escuela pública debe mantenerse escrupulosamente libre de toda vinculación religiosa, dejando en la iglesia y hogar del individuo el adoctrinamiento en el culto de su preferencia (*McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203, 216-17 (1948) (Frankfurter, J., en concurrencia)).

Además, sobre la relevancia de la educación en la vida de una persona y su vinculación con la democracia ya se expresó Carlos Nino cuando sostiene que ella “es esencial para la posibilidad de elegir libremente planes de vida e ideales de bien. Por otro lado, una determinada educación es necesaria para materializar el plan de vida o el ideal del bien libremente elegido. Además, la educación de la población es conducente al adecuado funcionamiento del proceso democrático, sobre todo cuando éste es justificado sobre el valor epistemológico”.¹⁹ En un sentido similar, Salazar Ugarte, cuando señaló que “es el ámbito educativo en el que más debe notarse la vinculación entre la laicidad y el principio de igualdad. En un Estado democrático todos los niños y las niñas, sin excepciones, deben recibir las mismas herramientas intelectuales para vivir una vida digna y moralmente autónoma. La única manera de hacerlo sin menoscabo de las creencias que aprendan en sus casas es ofreciéndoles un espacio escolar laico y plural. (...) Por ello, la escuela tiene una responsabilidad ineludible: ofrecer un

¹⁹ Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 239

terreno parejo para que los ciudadanos y ciudadanas del futuro entrelacen relaciones afectivas, éticas e intelectuales más allá de sus diferencias. Más allá de los dogmas y de los prejuicios”.²⁰

Por lo demás, toda medida que adopte el Estado que concierna a los niños y niñas, debe tomar en consideración su interés superior. En el caso bajo discusión esto se encuentra perfectamente cumplimentado cuando el Estado no obstaculiza que fuera del horario escolar y de los establecimientos públicos los chicos sean expuestos a las creencias de sus padres (en el hogar, iglesias, clubes, etc.). De todos modos, conforme se analiza en el punto siguiente, tal exposición tiene límites.

b) Deberes de los Padres.

Corresponde ahora preguntarse sobre el alcance de los deberes de los padres a la hora de promover las condiciones para el desarrollo y ejercicio de la autonomía de sus hijos. Ello permite detenerse en la inconstitucionalidad del artículo que estipula que los padres tienen derecho a educar a sus hijos en sus creencias en la escuela pública.

El artículo 14 de la Convención de los Derechos del Niño, luego de reconocer el derecho a la libertad de culto y de pensamiento de los niños estipula que los padres tienen el derecho y el deber de guiar al niño en el ejercicio de su derecho a la libertad de religión o de creencias. Ello debe ser realizado conforme la evolución de las facultades decisionales del niño.

Cuando los padres transmiten sus creencias religiosas a sus hijos, están ejerciendo sus derechos religiosos, no el del niño, ya que su ejercicio requiere del desarrollo de un nivel de autoconciencia tal que permita una elección libre al respecto, ello en virtud de que el niño es un sujeto cuyas capacidades se encuentran en evolución y cuyas habilidades cognitivas son distintas a la de los adultos.

El derecho internacional se ha hecho eco de esto. Ello se observa en el cambio profundo de concepción respecto del derecho de los padres sobre la formación moral y religiosa de sus hijos. Conforme un modelo hoy superado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18 impone a los Estados parte la obligación de respetar la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral acorde a las convicciones de los padres y aunque afirma que

toda persona tiene derecho a la libertad religiosa, no dice nada en específico respecto de los niños y niñas. Ello fue subsanado por la Convención sobre los Derechos del Niño que establece la libertad religiosa de los niños y el derecho de los padres y representantes legales de guiar este derecho. En este último instrumento internacional se limita el derecho de los padres a decidir de forma plena sobre la formación moral y

religiosa de sus hijos a sólo *guiar el ejercicio* del derecho de la persona menor de edad. Ello implica que los padres al proveer orientación a sus hijos tienen la obligación de respetar las capacidades en evolución de los niños y niñas y no sólo basarse de manera discrecional en sus creencias. En este sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre libertad religiosa o de conciencia Henar Bielefeldt, sostuvo que a fin de facilitar un rol cada vez más activo del niño en el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa o de creencia, tal orientación debe ser dada de una manera consistente con sus capacidades en evolución, respetando de esta forma al niño como titular de derechos desde muy temprano (véase el informe del Relator Especial).²¹

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entonces, presupone que la persona adulta tiene preferencias religiosas o morales, mientras que la Convención de Derechos del Niño, asume que los Niños y niñas aún no tienen tales preferencias y que deben ser guiados por sus padres en el proceso hacia la obtención de ellas. Tal como sostiene Diana Díaz Montiel, “El derecho a la libertad religiosa de las personas menores de edad implica desarrollar la libertad religiosa conforme a la evolución de las capacidades de niñas y niños, de manera participativa y muy vinculado al derecho a ser escuchado establecido en el artículo 12 de la Convención, y con la evolución de sus facultades reconocida en el artículo 5º de este instrumento de derecho internacional de derechos humanos”.²² En este sentido, la infancia no debe entenderse como un momento de la vida definida a partir de ideas de dependencia o subordinación a los padres.

²¹ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, (A/70/286), 2 de agosto de 2016.

²² Diana Díaz Montiel, “El Derecho a la Libertad Religiosa y Niñas, Niños y Adolescentes”, Biblioteca Jurídica de la UNAM, 2014, pg. 248.

Por consiguiente, la libertad de elección de los padres puede ser limitada para proteger derechos presentes de los hijos (por ejemplo, su integridad física) o para proteger derechos que sólo podrán ejercer en el futuro, como su derecho a ejercer plenamente su autonomía moral. Según las ya clásicas palabras de Joel Feinberg, los miembros de las nuevas generaciones tienen derecho a “un futuro abierto”. Esto no obliga a los padres a abstenerse de toda decisión que tenga algún impacto sobre la vida de sus hijos, pero sí los obliga a no tomar decisiones que anulen o hipotequen de manera significativa su autonomía moral futura.

En un caso donde se discutió si la educación sexual en las escuelas implicaba o no un adoctrinamiento que pueda ser considerado irrespetuoso de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, la Corte Europea de Derechos Humanos, se inclinó a favor de la importancia de la autonomía de los niños al sostener que era válido que tal educación sea obligatoria. Este tribunal afirmó que frente al conflicto suscitado entre la autonomía del niño y los intereses religiosos de sus padres debe prevalecer la primera (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976).

Es especialmente ilustrativa la postura adoptada por la Corte Constitucional de Hungría en un caso donde se discutió si la reprivatización de la propiedad de la iglesia luego de la caída del régimen comunista creaba el riesgo de que en algunas localidades no hubiera escuelas públicas sino sólo escuelas pertenecientes a la iglesia. Ello fue cuestionado por violar la neutralidad del Estado. El Tribunal Constitucional de dicho país estableció que la libertad de conciencia habilita a los padres a elegir educación neutral en materia religiosa para sus hijos. También reconoció el derecho de los padres a elegir educación religiosa para sus hijos en escuelas dirigidas por la iglesia, pero, afirmó, este derecho no se corresponde con ninguna obligación de parte del Estado de mantener a las escuelas religiosas, ello en virtud de que, conforme la mirada de la Corte, la carga de atender escuelas religiosas es desproporcionada para el ateo, mientras que la carga de asistir a escuelas neutras no es desproporcionada para los padres religiosos o el estudiante. Significativamente, la Corte consideró que tanto las escuelas públicas como las religiosas están obligadas a transmitir conocimiento de una manera objetiva y tolerante respetando la libertad de conciencia de los estudiantes (Sentencia Nro.

4/1993, II. 12; en la misma línea se expresó esta Corte en un fallo posterior en la Sentencia Nro. 18/1994, III. 31).

En un país como Argentina, donde más del ochenta por ciento de su población se identifica como católica (llegando en algunas provincias a más del noventa por ciento), no mantener la neutralidad estatal hacia la religión, especialmente en los ambientes escolares, se traduce en una imposición coercitiva de religión. De este modo, no dejar ningún espacio público libre de religión, más aún si tal ámbito es la escuela, significa imponer sobre ellos de forma coercitiva una religión, circunstancia que infringe su derecho a una educación que promueva las condiciones de su autonomía futura.

En síntesis, el derecho a la igualdad y no discriminación exige que el Estado sea neutral y no privilegie a una religión por sobre otras convicciones, sean ellas religiosas o no. Asimismo, el Estado debe asegurar que la educación pública sea un ámbito libre de religión, no sólo porque lo contrario implica la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, sino porque además debe velar por una educación que potencie a futuro la autonomía de los niños a través de la enseñanza de su capacidad crítica –algo que se contradice a los dogmas, entre ellos el religioso. Es en la escuela donde se promueven las convicciones basadas en la centralidad de la regla de igualdad y no discriminación como camino a una convivencia ciudadana democrática basada en el reconocimiento recíproco y profundo del otro como un ser merecedor de la misma dignidad y de un destino compartido. Finalmente, cabe destacar que los derechos y deberes de los padres consisten en guiar al niño en el ejercicio de su derecho, no en imponerle sus creencias, y ello debe ser hecho teniendo en cuenta su capacidad para tomar decisiones conforme su edad madurativa. En virtud de todo lo expuesto, solicitamos a los miembros del tribunal supremo que declare la inconstitucionalidad de las normas de la provincia de Salta aquí impugnadas.

ACLARACIÓN SOBRE LAS FIRMAS

Se deja constancia que las firmas de Louise Melling, Noa Mendelsohn Aviv, Stefania Kapronczay, Kranti L. Chinnappa y Mandivavarira Mudarikwa son digitales en función de su ubicación geográfica. En caso de V.E. lo considere necesario, dentro de un plazo razonable de tiempo se podrían ratificar las firmas aquí insertas.

IV. PETITORIO

Esperando que nuestro aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso a V.E. solicitamos:

- 1) Se tenga nos tenga como Amicus Curiae en esta causa;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia.
- 3) Se tengan por presentadas las copias acompañadas.

Proveer de conformidad que,

Será Justicia

Stefania Kapronczay

Managing Director

Noa Mendelsohn Aviv

Acting Executive Director

Mandivavarira

Mudarikwa, Attorney

Human Rights Law Network
Kranti L. Chinnappa
Executive Director

Louise Melling
Deputy Legal Director