

## **PRESENTA AMICUS CURIAE.**

2    Excma. Corte Suprema.

3    **JUAN VICENTE SOLA**, Abogado CS XXIV F 268 Tomo 61 Folio 468 C.P.A.C.F., Director del  
4    **CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO Y ECONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**,  
5    con el patrocinio letrado de los Dres. **MARÍA LORENA GONZÁLEZ TOCCI**, Abogada, Tomo 66  
6    Folio 190 C.P.A.C.F. y **Pedro Caminos** abogado, T 94 F. 234, constituyendo domicilio legal  
7    en la Avenida Figueroa Alcorta 2263 Piso 1º y domicilio electrónico 20085213203, en los autos  
8    caratulados: “**CASTILLO, CARINA VIVIANA y OTROS c/PROVINCIA DE SALTA,**  
9    **s/AMPARO**” (Expte. N° 1870/2014) ante V.E. me presento y digo:

10   **I.- OBJETO.** El Centro se presenta en estos actuados como *amicus curiae*, y cumpliendo con  
11   lo dispuesto por el art. 1 de la Acordada N° 7/13, manifiesta que no tiene interés personal en la  
12   solución de este caso ni ha recibido beneficio alguno de las partes.

### 13   **II.- PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE.**

14   V.E. debe considerar las siguientes cuestiones: 1. La **extensión de la libertad de cultos**. 2. La  
15   **libertad de enseñar y aprender y la importancia de una educación pluralista en el**  
16   **desarrollo del plan de vida**. 3. La **no discriminación en materia educativa**. Incluyendo la  
17   posibilidad que los **alumnos sean separados por sus creencias religiosas**. 4. Finalmente si la  
18   **implementación de la educación religiosa en las escuelas públicas brindadas en Salta,**  
19   durante el horario escolar y como parte del plan de estudios se encuentra **dentro del margen**  
20   **de autonomía de las provincias, o por el contrario trae aparejadas prácticas lesivas de los**  
21   **derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, y a las Acciones**  
22   **Privadas.**

23   **2. La libertad de conciencia, las manifestaciones de las creencias y la libertad de cultos.** La  
24   libertad religiosa es la primera de las libertades reivindicadas en la época moderna, la primera  
25   en el tiempo y la raíz de las demás libertades. En nuestro país, la libertad de religión y de  
26   conciencia, en los arts. 14, 19 y 75 inciso 17 y 22 CN, art. 12 de la Convención Americana de

1 Derechos Humanos; art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 2, 14 y  
2 29 de la Convención sobre Derechos del Niño; art. 5 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas  
3 y tribales de la O.I.T., incluye la libertad de tener o no creencias religiosas y la libertad de ser  
4 educado de acuerdo con sus propias convicciones, sin ingerencias gubernamentales. La *libertad*  
5 *religiosa* en su *dimensión subjetiva* incluye la facultad de desarrollar o no una fe religiosa,  
6 asumiéndola individual y colectivamente, practicándola en público o en privado, mediante el  
7 culto, las prácticas, las enseñanzas, el cumplimiento de los ritos y ordenando su vida según sus  
8 exigencias, como asimismo el derecho a no declarar la religión que se profesa, evitando así ser  
9 objeto de discriminación o perjuicios por asumir y ejercer un determinado credo o realizar actos  
10 religiosos. En su *dimensión objetiva* implica la pertenencia o no a una comunidad de creyentes.  
11 V.E. ha considerado ese derecho como particularmente valioso y comprende el respeto por  
12 quienes sostengan creencias religiosas y por quienes no las sostengan (“*Agüero*” Fallos  
13 214:139, “*Portillo*”, Fallos 312:496.), e integra el ámbito de autonomía individual consagrado  
14 por el art. 19 CN (“*Ponzetti de Balbín*” Fallos 306:1893), y por ello resulta incompatible *con la*  
15 *confesionalidad del Estado* (“*Sejean*” Fallos 308:2268) Las Acciones privadas en el art. 19 de  
16 la Constitución y el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del  
17 cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de las personas y no  
18 obligarlas a una uniformidad contraria a la filosofía política liberal de la Constitución Nacional.  
19 (“*Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual, A.L.I.T.T.*” Fallos 329:5266).

### 20 **3. El alcance del art. 2 de la Constitución y el Concordato de 1966.**

21 El art. 2 de la Constitución, no constituye “una imposición de credo” (dice Miguel Ángel  
22 Zavala Ortiz, negociador del concordato en “Acuerdo entre la Santa Sede y la República  
23 Argentina.” Buenos Aires 1969 p. 24) Esta norma tiene una larga evolución. En la Convención  
24 constituyente de 1853, se enfrentaron dos posiciones respecto de la relación que debía existir  
25 entre la Iglesia y la nueva Confederación argentina, una deseaba establecer una religión oficial,  
26 según la tradición de las Constituciones de 1819 y 1826, al mismo tiempo una visión

1 mayoritaria rechazaba una religión de Estado. En la sesión del 21 de abril de 1853, el  
2 convencional Zenteno, al defender la primera postura, propuso el siguiente agregado al texto  
3 constitucional: *“La religión Católica Apostólica Romana, como única y sola verdadera, es  
4 exclusivamente la del Estado. El Gobierno Federal la acta, sostiene y protege, particularmente  
5 para el libre ejercicio de su Culto público. Y todos los habitantes de la Confederación le  
6 tributan respeto, sumisión y obediencia”* (cf. Ravignani, Emilio, “Asambleas Constituyentes  
7 Argentinas”, Buenos aires, 1937, Tomo IV, p. 488). Esta posición no fue aceptada por la  
8 Convención, consideraron que la Constitución no podía intervenir en las conciencias, sino  
9 reglar solo el culto exterior, y que el Gobierno federal estaba obligado a sostenerlo, y *“esto ya  
10 era bastante”*, como sostuvo el convencional Presbítero Benjamín Lavaisse (véase Ravignani,  
11 op. cit, p. 489 y siguientes) En ese mismo sentido, el convencional Gorostiaga explicó el  
12 alcance del art. 2, y el *“sostenimiento del culto católico”* existente en el proyecto originario y  
13 finalmente aprobado: *“Que este artículo imponía al Gobierno Federal la obligación de  
14 sostener el Culto Católico Apostólico Romano y esta disposición presuponía y tenía por base  
15 un hecho incontestable y evidente, cual es que esa religión era la dominante en la  
16 Confederación Argentina, la de la mayoría de sus habitantes.... Que la obligación impuesta al  
17 Gobierno federal por el artículo en discusión, de sostener el culto católico, era muy diferente  
18 de lo que se llama derecho de obligar la conciencia de los hombres a adorar a Dios de otra  
19 manera de lo que ellos creen ser mas agradable a la Divinidad”*.( véase Ravignani, op. cit, p.  
20 489 y siguientes) El convencional Seguí, descartó la idea de identificar a la religión católica  
21 como la única verdadera, distinguiendo de manera mas nítida el alcance del concepto de  
22 *“sostenimiento”*, en los siguientes términos: *“Que no había podido pues la Comisión de  
23 Negocios Constitucionales considerar la religión bajo ese sentido, y mucho menos consignar  
24 una declaración sobre el particular proyecto. Que se había fijado únicamente en el culto, y  
25 observando que el que se ejerce por la mayor parte de los argentinos es el Católico Apostólico  
26 Romano, había impuesto al Gobierno federal la obligación de sostenerlo a costa del Tesoro*

1 *nacional con toda majestad, pompa y decoro. Que el respeto y veneración de los habitantes de*  
2 *la República estaban comprometidos en el deber que se imponía al Gobierno de sostenerlo”*  
3 (véase Ravignani, op. cit, p. 491.) La Constitución agregó muchas cláusulas en materia  
4 religiosa, coincidentes con el art. 2, incluyendo el régimen del Patronato Nacional, el  
5 nombramiento de obispos, el pase de los documentos pontificios, la introducción de órdenes  
6 religiosas, la confesión del Presidente y Vice de la Nación, la obligatoriedad de convertir a los  
7 pueblos originarios, entre otras. Todas las normas en esta materia fueron debatidas o derogadas  
8 en la reforma de 1860, en el Concordato de 1966 y en la reforma de 1994. Todo este análisis  
9 nos permiten concluir que la obligación de “sostener”, impuesta en el art. 2º solo puede  
10 referirse a la obligación del sostén financiero a la Iglesia Católica, pero que en nada afecta a la  
11 neutralidad religiosa adoptada en nuestra Constitución. Esta asegura por el tratamiento  
12 igualitario de las personas, a partir de la interpretación de los arts. 2, 14, 16 y 19.

13 Si bien el artículo 2º de la Constitución establece una excepción a la neutralidad gubernamental  
14 en materia religiosa ella es irrelevante para el análisis de la constitucionalidad del artículo 49 de  
15 la Constitución salteña. La interpretación del art. 2º debe tener presente la evolución del tema  
16 desde las Constituciones de 1819 y 1826, la redacción de 1853, el debate de 1860, el  
17 Concordato de 1966 y finalmente la reforma de 1994. Su origen está asociado con Real  
18 Patronato y luego el Patronato Nacional. En primer lugar, un conjunto de deberes que son  
19 correlativos de todas las religiones y sistemas de creencias, en los que cada individuo, o grupos  
20 de individuos unidos en alguna confesión particular, están en un pie de igualdad normativa. Y,  
21 en segundo lugar, el deber específico frente a la Iglesia Católica que es correlativo del subsidio  
22 en el artículo 2º de la Constitución. Señaló Joaquín V. González, el reconocimiento a la Iglesia  
23 Católica no significa que “*era ésa la religión del Estado*” pues “*no todos los habitantes del*  
24 *país, ni todos los ciudadanos eran católicos, ni el hecho de pertenecer a la comunión católica,*  
25 *había sido jamás por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía*”. En cambio, el  
26 artículo 2º establece que “*los gastos del culto serían pagados por el tesoro nacional, incluidos*

1 *en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso*”, razón por la cual,  
2 prosigue González, el Gobierno tiene derecho *“de control y vigilancia sobre su inversión”*.  
3 (Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina (Buenos Aires: Editorial Estrada,  
4 1987), 154, con cita de las sesiones de los días 20 y 21 de abril de 1853 del Congreso General  
5 Constituyente). Cabe destacar que, junto con el deber de pagar los gastos de la Iglesia con  
6 recursos del tesoro nacional, la Constitución reconocía otros dos deberes: (i) la comunión  
7 católica del Presidente y el Vicepresidente de la Nación; (ii) promover la conversión de los  
8 pueblos originarios al Catolicismo. Basada en el Concordato de 1966 la reforma constitucional  
9 de 1994 reformó estos artículos. No pudo considerar al art. 2º por estar fuera de la competencia  
10 de Convención constituyente. Se cumple con las palabras, de Joaquín V. González, *“tanto los*  
11 *individuos en su vida privada, como las iglesias protestantes o libres en sus templos, gozan en*  
12 *la Nación Argentina de la misma libertad que la iglesia católica apostólica romana, en cuanto*  
13 *a la práctica de su culto*”, y desde el punto de vista específico de los derechos privados a la  
14 libertad religiosa y de conciencia, en nuestra Constitución, *“no hay preferencias ni privilegio*  
15 *algunos en favor de ninguna creencia religiosa”*. (González, *Manual ...*, 156, 165).  
16 Con el artículo 2º los constituyentes de la época establecieron en el 14 el derecho de *“profesar*  
17 *libremente su culto”*, y fortalecieron en el artículo 20 para los extranjeros el derecho a *“ejercer*  
18 *libremente su culto”*. La neutralidad frente a las conciencias y las religiones para el gobierno de  
19 la Nación y de las Provincias está formulado en los artículos 14 y 20 de la Constitución  
20 específicos de la libertad de ejercer o profesar un culto. Pero se encuentra fundamentalmente en  
21 el artículo 19, sobre las Acciones privadas de los hombres exentas de la autoridad de los  
22 magistrados. De manera similar, los tratados internacionales se refieren de manera conjunta a  
23 las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión. De ese modo, la protección  
24 dispensada por tales normas comprende no sólo a creencias puramente religiosas, sino también  
25 a las agnósticas e, incluso, a las ateas, gozando de igual nivel normativo tanto el derecho a  
26 profesar una religión, como el derecho a no profesar ninguna (Observación General N° 22,

1 Comentarios Generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 18 – Libertad  
2 de pensamiento, de conciencia y de religión, 48° período de sesiones, UN Doc.  
3 HRI/GEN/1/Rev.7, 179, 1993).

4 Esta interpretación ha sido establecida por V.E., en varios precedentes. **“Correa”** (Fallos  
5 53:188, año 1893) declaró la constitucionalidad de la Ley de Matrimonio Civil, en cuanto  
6 sometía a sanciones criminales a los ministros, pastores o sacerdotes, que celebrasen un  
7 matrimonio religioso sin la acreditación de que los contrayentes habían contraído el matrimonio  
8 civil. En el caso **“Didier Desbaras”** (Fallos 151:403, año 1928), V.E. fue mucho más explícita  
9 en cuanto a su visión restringida del art. 2 , al rechazar el planteo de arzobispado de Buenos  
10 Aires conforme al cual la aplicación de esa institución del impuesto a la herencia era  
11 incompatible con esa disposición constitucional. Así, entendió el alcance del término  
12 *“sostener”* referido a los gastos del culto pagados por el tesoro nacional, incluidos en su  
13 presupuesto y sometidos por consiguiente al poder del Congreso. En consecuencia, no podía  
14 entenderse que dicha cláusula hubiera instituido al Catolicismo como “religión de Estado”.  
15 Esta interpretación fue reiterada en el caso **“Carbonell”** (Fallos 304:1139, año 1982), en donde  
16 V.E., rechazó el planteo del recurrente de que era inconstitucional el desconocimiento por parte  
17 del Estado de efectos legales al matrimonio religioso con el objeto de percibir una pensión  
18 derivada del beneficio jubilatorio de que gozaba la persona con la cual había contraído  
19 matrimonio religioso. Cabe destacar que en su dictamen el Procurador, con remisión al  
20 precedente *“Didier Desbaras”*, señaló que *“si bien las circunstancias señaladas por V.E. en  
21 dicho pronunciamiento fueron determinantes para que dentro de la igualdad que establece la  
22 Ley Fundamental otorgara cierta preeminencia al culto católico, de ninguna manera puede  
23 seguirse de ello que el Estado esté obligado a reconocer efectos en el ámbito civil aun  
24 matrimonio celebrado exclusivamente según sus normas.”*

25 En el caso **“Villacampa”** (Fallos 312:122, año 1989), en donde el recurrente había sostenido  
26 que la institución del divorcio vincular era contraria, entre otras disposiciones constitucionales,

1 al art. 2º, V.E. sostuvo, con remisión al dictamen del procurador, rechazó ese planteo al ratificar  
2 la doctrina enunciada en los precedentes “*Didier Desbaras*” y “*Carbonell*”, dado que la  
3 religión católica no había sido incorporada como “religión de Estado” por el art. 2 CN,  
4 “*pretender que la ley civil coincida con la legislación canónica en esta materia, supone la*  
5 *alteración de los límites de la legislación común sobre el matrimonio, ya que el ámbito civil*  
6 *resulta distinto e independiente del religioso*”. Anteriormente, en el precedente “**Sejean**”  
7 (Fallos 308:2268, año 1986) V.E. declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio  
8 vincular prevista en el art. 64 de la ley 2393, y sostuvo que “*la libertad de conciencia es*  
9 *incompatible, por ende con la confesionalidad del Estado. El privilegio que, como religión de*  
10 *la mayoría de los habitantes del país, recibió la Iglesia Católica en la Constitución de*  
11 *1853/1860 no importa, como observara Avellaneda en la declaración antes citada, que aquella*  
12 *sea establecida como religión del Estado. Y aún siendo innegable la preeminencia consagrada*  
13 *en la Constitución Nacional a favor del culto católico apostólico romano, al establecer la*  
14 *libertad de todos los cultos no puede sostenerse con su texto, que la Iglesia Católica constituye*  
15 *un poder político en nuestra organización, con potestad de dictar leyes de carácter civil como*  
16 *son las que estatuyen el régimen del matrimonio*”(conforme voto del Dr. Petracchi,  
17 considerando 9). En los precedentes reseñados, **V.E. ha sostenido una interpretación**  
18 **restrictiva del art. 2**, coincidente con los antecedentes debatidos en la Convención  
19 Constituyente de 1853, sino además, una interpretación compatible con otras disposiciones  
20 constitucionales que reconocen a los individuos un tratamiento igualitario, sin discriminación  
21 alguna en razón de sus creencias religiosas o filosóficas, incorporadas en la reforma  
22 constitucional de 1994. Esta reforma introdujo en la Constitución las reformas necesarias para  
23 poner en plena vigencia el Concordato de 1966. En cuanto al art. 2º, como toda el capítulo de  
24 Declaraciones Derechos y Garantías estaba fuera de la declaración de necesidad de la reforma y  
25 por lo tanto no pudo ser debatido ni mucho menos reformado. De particular importancia para  
26 este caso es la supresión del art. 67 inciso 15 que establecía desde 1853 la obligación del

1 Congreso para promover la conversión de los indios al catolicismo, fue reemplazado por el  
2 actual art. 75 inciso 17 que eliminó toda referencia a la conversión de los indios, reconociendo  
3 en su lugar el respeto a la identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural de los  
4 pueblos originarios. Dentro de esas reformas en 1994 se suprimió la obligación del presidente  
5 de la Nación de pertenecer al culto católico (art. 89 CN) y también la obligación de un  
6 juramento religioso (art. 80 del texto constitucional de 1860), reemplazándolo en el actual art.  
7 93. Asegurando el respeto de sus creencias religiosas. Por el art. 75 inciso 22 CN, resulta  
8 relevante la mención de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y que gozan  
9 de jerarquía constitucional. Estos tratados han fortalecido la prohibición constitucional de toda  
10 distinción legal que privilegie o perjudique a cualquier habitante , en razón de su pertenencia a  
11 un culto o adhesión a creencias determinadas.

12 Corresponde entonces analizar como impactan esos principios constitucionales y la  
13 interpretación que de éstos ha efectuado V.E., en la cuestión constitucional debatida en esta  
14 causa, vinculada con la educación religiosa en las escuelas públicas.

#### 15 **4. El derecho a la educación y la invalidez constitucional de la ley provincial.**

16 El derecho constitucional de la libertad de cultos, religión y creencias, derecho a la igualdad, a  
17 enseñar y aprender y el reconocimiento de las Acciones privadas, con el respeto por las  
18 minorías étnicas y religiosas, prevén la no discriminación y respeto a todos los derechos y  
19 libertades sin distinción de creencias o prácticas religiosas. A su vez, el art. 19 . y el art. 18  
20 inciso 4 del Pacto de derechos civiles y políticos, disponen los derechos del niño y la libertad  
21 de religión, reconociéndole a los padres y tutores el derecho de fomentarles a los niños y niñas  
22 sus propias convicciones. La Observación General 22 del Comité de Derechos Humanos y la  
23 Observación General 13 N° 28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  
24 establecen determinados criterios para las clases de religión: (i) se permite la enseñanza de  
25 temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que  
26 se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y



1 de expresión, y (ii) la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o  
2 creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, *salvo que se estipulen exenciones no*  
3 *discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.*

4 La Ley 26.206 de Educación Nacional, en su art. 126 reconoce como derechos de los alumnos  
5 los de: *a) una educación integral e igualitaria en términos de cantidad y calidad, que*  
6 *contribuya al desarrollo de su personalidad, posibilite la adquisición de conocimiento,*  
7 *habilidades y sentido de responsabilidad y solidaridad sociales y que garantice igualdad de*  
8 *oportunidades; b) ser respetados/as en su libertad de conciencia, en el marco de la*  
9 *convivencia democrática, entre otros.*

10 En consecuencia, las normas dictadas por la Provincia de Salta restringen el derecho de las  
11 madres y padres a educar a sus hijos según sus convicciones, porque la Nación y las provincias  
12 están obligadas a respetar y hacer que se cumpla la neutralidad confesional en el marco de la  
13 educación pública obligatoria. La imposición de prácticas religiosas dentro del sistema  
14 educativo público, violan el derecho a la igualdad, a la no discriminación y la dignidad de los  
15 niños que no profesan una religión determinada. La enseñanza de la religión en las escuelas  
16 públicas constituye en la práctica la imposición de un credo determinado a los alumnos. Porque  
17 en los hechos, la aplicación de normas como la ley provincial 7546 da lugar a la instrucción  
18 religiosa fuese exclusivamente Católica y que los alumnos que no deseaban someterse a dicha  
19 instrucción impartida en horas de clase y que, en algunos casos, incluyen rezos, solo tienen la  
20 alternativa de abandonar las aulas. **Esto lleva a la discriminación dentro de los estudiantes**  
21 **de una misma escuela, separándolos de aulas por motivos religiosos, y con la posible**  
22 **consecuencia de pedirles explicaciones de sus creencias.**

23 La Constitución Nacional como los instrumentos de derechos humanos enumerados en ella,  
24 imponen a la Nación y a las provincias la adopción de una posición de neutralidad en materia  
25 religiosa y por ello, en las escuelas públicas de todo el país tienen vedado impartir, durante el  
26 horario de clase, una enseñanza confesional como materia del programa escolar. Porque la

1 enseñanza religiosa en tales condiciones posee una naturaleza inevitablemente discriminatoria y  
2 aún coercitiva según las circunstancias descriptas en este expediente (véase al respecto las  
3 constancia probatorias descriptas en el dictamen del Procurador, referidas al formulario  
4 previsto en la Disposición N° 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y  
5 Educación Inicial, que queda incorporado en el legajo de cada alumno.)

6 De esta manera, la enseñanza religiosa impartida en las escuelas publicas en la Provincia de  
7 Salta, restringe el derecho de las madres y padres a educar a sus hijos según sus convicciones,  
8 situación incompatible con el mandato constitucional del derecho de enseñar y aprender. La  
9 educación publica obligatoria requiere la asistencia a clase sin consideración de religión o  
10 creencia, y debe favorecer en los alumnos la libertad para organizar su plan de vida, sus  
11 proyectos fuera toda rigidez ideológica o de pensamiento. **La educación supone favorecer el**  
12 **pluralismo, las nuevas ideas, la imaginación y la innovación. Todo intento de**  
13 **subordinación a ideas o religiones, aún mayoritarias limita el desarrollo del pensamiento**  
14 **en libertad. A través de la educación los niños y niñas construyen su autonomía,**  
15 **personalidad y libertad de pensamiento crítico.** Privilegiar una religión sobre otras mediante  
16 la enseñanza religiosa genera en los alumnos la impresión de que el Estado profesa una  
17 creencia religiosa determinada, y esto resulta incompatible con el principio de neutralidad  
18 religiosa. El respeto a la Constitución solo puede ser posible en el marco de una educación  
19 capaz de asegurar un ámbito escolar abierto, que favorezca la inclusión en lugar de la  
20 exclusión, independientemente del origen social, étnico, o de las creencias religiosas de los  
21 alumnos. La escuela no es el escenario de actividades religiosas, de prédica; **es un lugar de**  
22 **encuentro donde los alumnos puedan adquirir e intercambiar conocimientos sobre sus**  
23 **respectivos pensamientos y tradiciones.** La educación de cualquier religión a la que  
24 pertenezca la mayoría de una sociedad determinada, en un entorno escolar marcado por una  
25 religión concreta si bien puede ser estimulante para algunos alumnos que la comparten, puede  
26 ser emocionalmente perturbador para los de otras religiones o para aquellos que no profesan

1 ninguna. Aun cuando la educación religiosa obligatoria fuese plural, en el sentido de que  
2 aquella se impartiría teniendo en cuenta las respectivas creencias de aquellos, ello no  
3 subsanaría los citados problemas constitucionales. La obligación a participar activamente en la  
4 adhesión a un credo determinado, religioso o no, resulta contrario al derecho a la libre  
5 expresión, y contrario a las Acciones Privadas. Las Acciones privadas incluyen **el derecho de**  
6 **no revelar las propias creencias**, o de hacerlo en el momento, lugar y circunstancias que se  
7 consideren apropiadas. **Revelar la fe religiosa ante una autoridad educativa es una**  
8 **limitación a profesar libremente su culto**. Al mismo tiempo es **altamente improbable que**  
9 **una autoridad educativa pueda proveer una educación religiosa ante la variedad de cultos**  
10 **reconocidos**. Una simple lectura del Registro Nacional de Cultos demuestra esa imposibilidad  
11 material.

12 **5.- La inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta.** El  
13 artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta estipula: *“Los padres, y en su caso los*  
14 *tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación*  
15 *religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”*. Así, el gobierno de la Provincia  
16 de Salta tiene el *deber* de ofrecer cursos de enseñanza religiosa a través del sistema educativo  
17 público. Este artículo es el fundamento de la sanción de la ley provincial cuya aplicación dio  
18 lugar al caso que V.E. debe resolver. Sin perjuicio de las consideraciones efectuadas sobre la  
19 propia ley, este artículo podría constituir el fundamento de nuevas leyes lesivas de derechos  
20 constitucionales. El artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta que le impone al  
21 gobierno provincial el deber de ofrecer cursos de enseñanza religiosa a través del sistema  
22 educativo público **pretende tratar a todas las confesiones en un pie de igualdad y no se**  
23 **refiere a una materia relacionada con el artículo 2º de la Constitución Nacional**. Al mismo  
24 tiempo, el derecho que allí se reconoce tiene como titulares de derechos a padres y tutores, y no  
25 a las congregaciones religiosas. **Se trata, entonces, del establecimiento de un derecho a**  
26 **individuos, a personas particulares. Por lo tanto, el contenido del artículo 2º de la**

1 **Constitución resulta completamente irrelevante para analizar la constitucionalidad** de la  
2 Constitución provincial. Aun cuando, en virtud del artículo 2º, nuestra Constitución no  
3 estableció una separación completa entre la Iglesia y Estado, como sí ocurrió en los Estados  
4 Unidos, la evaluación de la constitucionalidad de normas que no se refieran al subsidio allí  
5 establecido puede remitirse a los principios y precedentes judiciales elaborados en ese país pues  
6 “*los derechos y las libertades de los individuos y las iglesias ante las leyes comunes son los*  
7 *mismos en uno y otro sistema*” (González, *Manual...*, 166-167).

## 8 **6. La libertad religiosa y la Doctrina de la extensión (Overbreadth).**

9 Debemos analizar el artículo 49 de la Constitución salteña dentro de la práctica federal y la  
10 Garantía federal establecida en el artículo 5º. La Provincia de Salta incorporó en su  
11 constitución el derecho de padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban educación religiosa  
12 en las escuelas públicas. En principio, el reconocimiento de derechos distintos a los estipulados  
13 en la Constitución Nacional es una facultad con la que cuentan las provincias. Sin embargo,  
14 este derecho no puede contradecir las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución.

15 El control de constitucionalidad distingue el análisis de una norma según se analice su  
16 aplicación en un caso concreto, de la manera en que ella pudiera ser aplicada en otros casos. Si  
17 la aplicación de la norma al caso concreto puede ser *separada* de otras aplicaciones posibles,  
18 entonces la decisión con respecto a su constitucionalidad dependerá únicamente de la manera  
19 de su efectiva aplicación, y sin resolverse la cuestión atinente a sus otras aplicaciones posibles.

20 Esta es la ***doctrina de la separabilidad***. (Véase, por ejemplo, Robert L. Stern, “Separability and  
21 Separability Clauses in the Supreme Court”, *Harvard Law Review*, 51(1) (1937): 76-128; John  
22 Copeland Nagle, “Severability”, *North Carolina Law Review*, 72 (1993): 203-259; Israel E.  
23 Friedman, “Inseverability Clauses in Statutes”, *University of Chicago Law Review*, 64(3)  
24 (1997): 903-923; David H. Gans, “Severability as Judicial Law Making”, *George Washington*  
25 *Law Review*, 76(3) (2008): 639-697). Si bien, en principio, las partes en un juicio pueden atacar  
26 la constitucionalidad de una norma tal como ella fue aplicada al caso, en EE.UU. la Suprema

1 Corte admite una excepción en casos que involucren a la Primera Enmienda (la que protege las  
2 libertades de expresión y de religión), por la importancia constitucional de esos casos, es  
3 posible plantear la inconstitucionalidad de una norma, a pesar de que su aplicación al caso no  
4 fuera inconstitucional. En materia de libertad de expresión, se considera que una norma cuyo  
5 ámbito de aplicación material comprenda tanto a formas protegidas como no protegidas de  
6 expresión resulta inconstitucional, precisamente por resultar *suprainclusiva*. De ese modo, una  
7 persona a la que se le impone la sanción prevista por la ley puede invocar la protección de la  
8 Primera Enmienda, y pedir la declaración de inconstitucionalidad de esa ley, aun si su discurso  
9 no es uno de los que están constitucionalmente protegidos. A esta forma de ejercer el control de  
10 constitucionalidad se la denomina *doctrina de la Extensión (Overbreadth)*. Cuando están  
11 involucrados los derechos de la Primera Enmienda, los jueces no pueden aplicar la doctrina de  
12 la separabilidad. Deben analizar la constitucionalidad de las normas en juego mediante la  
13 doctrina de la Extensión *Overbreadth*. (Véase, en general, Henry Paul Monaghan,  
14 “Overbreadth”, *Supreme Court Review* (1981): 1-39; Lawrence A. Alexander, “Is There An  
15 Overbreadth Doctrine?”, *San Diego Law Review*, 22 (1985): 541-554; Richard H. Fallon, Jr.,  
16 “Making Sense of Overbreadth”, *Yale Law Journal*, 100(4) (1991): 853-908; Marc E. Isserles,  
17 “Overcoming Overbreadth: Facial Challenges and the Valid Rule Requirement”, *American*  
18 *University Law Review*, 48(2) (1998): 359-464). En síntesis, aun si por hipótesis fuera posible  
19 que el artículo 49 de la Constitución salteña pudiera ser aplicado a través de mecanismos que  
20 no resulten incompatibles con la neutralidad gubernamental frente a las convicciones  
21 personales, ello no obsta a que se concluya con su declaración de inconstitucionalidad en el  
22 supuesto de que al menos alguna de sus aplicaciones no satisfaga ese recaudo. El artículo 49 de  
23 Salta es **“facialmente inconstitucional”** ver “United States v. Salerno” (481 US 739, 1987;  
24 745), **no hay ningún conjunto de circunstancias en las que su aplicación pudiera ser**  
25 **válida**. (Cf, Michael C. Dorf, “Facial Challenges to State and Federal Statutes”, *Stanford Law*  
26 *Review*, 46 (1994): 235-304; Richard H. Fallon, Jr., “As-Applied and Facial Challenges and

1 Third Party Standing”, *Harvard Law Review*, 113(6) (2000): 1321-1370; Gillian E. Metzger,  
2 “Facial and As-Applied Challenges under the Roberts Court”, *Fordham Urban Law Journal*,  
3 36 (2009): 773-801; Alex Kreit, “Making Sense of Facial and As-Applied Challenges”, *William*  
4 *& Mary Bill of Rights Journal*, 18 (2010):657-707; Richard H. Fallon, Jr., “Fact and Fiction  
5 About Facial Challenges”, *California Law Review*, 99(4) (2011): 915-974).

#### 6 **7. “Lemon v. Kurtzman”: Estándar para la Revisión Judicial del Artículo 49.**

7 La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe leyes que  
8 “establezcan” una religión o que prohíban su libre ejercicio. **Lemon v. Kurtzman” (403 US**  
9 **602; 1971)** es el precedente donde se sistematiza la doctrina del tribunal. Se analizó la  
10 constitucionalidad de dos leyes, una de Rhode Island y otra de Pennsylvania. Ambas  
11 establecían que los respectivos gobiernos destinarían fondos públicos a escuelas privadas. Dado  
12 que las legislaturas de ambos estados reconocieron que la mayoría de las escuelas privadas  
13 estaban afiliadas a alguna religión, las leyes estipularon que los fondos debían destinarse  
14 exclusivamente a la enseñanza de materias seculares. La Suprema Corte aplicó tres estándares  
15 que, conjuntamente, se conocen desde entonces como el *test* “Lemon”. De acuerdo con el  
16 primer estándar, se debe evaluar **si la finalidad de la ley es religiosa o secular**. Según el  
17 segundo estándar, corresponder determinar **si el efecto de la aplicación de la ley promueve o**  
18 **inhibe la religión**. Finalmente, el tercer estándar obliga a analizar **si la ley crea un**  
19 **entrelazamiento excesivo entre la religión y el gobierno**. Según la Suprema Corte, las leyes  
20 tenían una finalidad secular, pues se proponían otorgar asistencia financiera a escuelas privadas  
21 para la promoción de la enseñanza secular, y no la religiosa. Sin embargo, la Corte no evaluó si  
22 las leyes en cuestión no promovían ni inhibían la religión, pues consideró que la aplicación de  
23 ambas conducía a un entrelazamiento excesivo entre gobierno y religión. De ese modo, para la  
24 Corte, las leyes no cumplían con el requisito exigido por el estándar.

25 La decisión adoptada en “Lemon” ilustra varios puntos que son relevantes para la solución del  
26 presente caso. En primer lugar que el artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta

1 **tiene un fin religioso**, en absoluto secular. Cabe destacar que el derecho que se procura  
2 proteger a través de esa disposición no es otro que el de **la enseñanza de doctrinas religiosas**  
3 **particulares mediante el sistema educativo público**. En segundo lugar, **el efecto del artículo**  
4 **49 no puede ser otro que el de promover la religión**. Finalmente, dicha disposición provoca  
5 un **entrelazamiento excesivo entre gobierno y religión al obligar a que las escuelas**  
6 **públicas, administradas por el gobierno, sean utilizadas por congregaciones religiosas**  
7 **para promover la religión a los niños**. Es decir, el grado de entrelazamiento excesivo que  
8 provoca el artículo 49 es todavía mucho mayor que en Lemon.

9 Es interesante señalar, también, que la diferencia apuntada refuerza lo ya dicho respecto a la  
10 **irrelevancia del artículo 2º** de la Constitución Nacional para el presente análisis. En efecto,  
11 aun si fuera el caso se pudiera argumenta el derecho de la Iglesia Católica tiene derecho a que  
12 los gobiernos financien sus escuelas parroquiales, esta cuestión no es la que está en discusión  
13 aquí. El artículo 49 de la Constitución salteña **no se refiere a dicho subsidio, sino a un**  
14 **derecho de los padres a la enseñanza religiosa en las escuelas sea ella, Católica o no. El**  
15 **sostenimiento del culto Católico, no es de aplicación aquí**.

#### 16 **8. Plegarias y Lectura de la Biblia en Escuelas Públicas.**

17 Los dos primeros estándares que componen el *test* “Lemon” ya habían sido elaborados por la  
18 Suprema Corte en precedentes que son relevantes para este caso. En “**Engel v. Vitale**” (370 US  
19 421; 1962), la Corte analizó la constitucionalidad de una ley del estado de Nueva York que  
20 disponía que, al comienzo del día escolar, se recitara en cada aula de la escuelas públicas, y en  
21 presencia del maestro, una plegaria. A su vez, la regulación establecía que los alumnos podían  
22 guardar silencio o, incluso, retirarse del aula, mientras la plegaria era recitada.

23 La constitucionalidad de la práctica de recitar dicha plegaria fue atacada por varios padres,  
24 como contraria a la Primera Enmienda. El gobierno estatal alegó, en su defensa, que la plegaria  
25 no imponía una religión en particular, pues no hacía referencia a ninguna denominación

1 religiosa. Asimismo, sostuvo que no se imponía ninguna obligación a los estudiantes, pues  
2 tenían permitido guardar silencio o retirarse del aula.

3 La Suprema Corte desestimó los argumentos del gobierno estatal y consideró que recitar dicha  
4 plegaria en las escuelas públicas constituía una violación de la Primera Enmienda. En  
5 particular, el tribunal señaló que la cláusula que prohíbe el establecimiento de una religión  
6 **puede ser violada incluso por leyes o actos gubernamentales que no importen un ejercicio**  
7 **de la coerción estatal.** Es suficiente, para ello, con que el gobierno apoye a alguna religión  
8 mediante una ley, aun si esta no impone sanciones coactivas.

9 A la luz de “Engel”, el artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta, que impone el  
10 deber de que se enseñen doctrinas religiosas en las escuelas públicas, es inconstitucional. El  
11 precedente “Engel” establece implícitamente el primer estándar del *test* “Lemon”, que prohíbe  
12 que las leyes tengan fines religiosos. Por lo tanto, aun cuando pudieran diseñarse políticas que  
13 permitan la enseñanza religiosa en las escuelas públicas a contraturno, con carácter optativo y  
14 por fuera del currículo oficial, lo cierto es que tales leyes, amparadas en el artículo 49 de la  
15 Constitución local, continuarían siendo inconstitucionales, pues su finalidad seguiría teniendo  
16 un objeto religioso y no secular. Posteriormente, la Suprema Corte mantuvo un criterio similar,  
17 en un caso en el cual, en lugar de una plegaria genérica, se leían pasajes de la Biblia al  
18 comienzo del día escolar en las escuelas públicas. En efecto, en “**School District of Abington**  
19 **Township v. Schempp**” (374 US 203; 1963), la Suprema Corte resolvió el problema de la  
20 misma forma que en “Engel”, y aclaró, además, que la Primera Enmienda, a través de la  
21 prohibición de establecer una religión, impide la sanción de leyes que ayuden a una religión,  
22 que prefiera a una religión sobre otra o, incluso, que “*ayuden a todas las religiones*” (“School  
23 District of Abington Tp. v. Schempp”, 216). En su voto concurrente, el Juez Douglas también  
24 sostuvo que la **Constitución le prohíbe al gobierno que le exija a un estudiante que exprese**  
25 **públicamente que no profesa creencias religiosas como requisito para el ejercicio de su**  
26 **derecho de abstenerse de participar en la lectura de la Biblia** (“School District of



1 Abington Tp. v. Schempp”, 289). En “Abington”, entonces, la Suprema Corte hizo explícito el  
2 primer estándar que, luego, integraría el test “Lemon”. Si una ley tiene una finalidad religiosa,  
3 ella es inconstitucional. También en “Abington”, la Corte formuló lo que sería el segundo  
4 estándar del *test* “Lemon”, a saber, que el efecto de la aplicación de una ley no debe promover  
5 o inhibir la religión. “Lemon” agregaría el tercer estándar, el que se refiere al entrelazamiento  
6 excesivo entre gobierno y religión. En “**Wallace v. Jaffree**” (472 US 38; 1985), la Suprema  
7 Corte consideró inconstitucional a una ley de Alabama que establecía que en las escuelas  
8 públicas tendría un lugar un minuto de silencio “*para la meditación o la oración voluntaria*”.  
9 El tribunal estimó que dicha ley violaba el primer estándar pues su finalidad era religiosa, sin  
10 que se advirtiera ningún fin secular involucrado. Cabe destacar que, según la Suprema Corte,  
11 también se viola el primer estándar en los casos en los que la plegaria es recitada en actos de  
12 organismos educativos públicos que no son de asistencia obligatoria, como una ceremonia de  
13 graduación (“*Lee v. Weisman*”, 505 US 577; 1992), y también en supuesto de que la decisión  
14 de recitar la plegaria, en lugar de haber sido adoptada por las autoridades educativas, lo hubiera  
15 sido por algún organismo representativo del cuerpo estudiantil (“*Santa Fe Independent School*  
16 *District v. Doe*”, 530 US 290; 2000). En síntesis, si la mera lectura de pasajes bíblicos, o recitar  
17 una plegaria u otorgar un minuto de silencio resultan violatorios de la libertad religiosa y la  
18 neutralidad del estado frente a las convicciones personales de los individuos, entonces es  
19 evidente que imponerle a un gobierno provincial, mediante una disposición de la constitución  
20 local, el deber de otorgar enseñanza religiosa en las escuelas públicas configura también una  
21 clara violación de los principios constitucionales involucrados.

22 **9. Educación Religiosa en Escuelas Públicas.** El precedente relevante en la materia es  
23 “**McCullum v. Board of Education**” (333 US 203; 1948). En ese caso, la autoridad educativa  
24 de un distrito escolar de Illinois autorizó que profesores de tres confesiones (católica, judía y  
25 ciertas denominaciones protestantes) impartieran instrucción religiosa en las escuelas públicas  
26 de su jurisdicción, siempre que los padres lo hubieran consentido previamente, mediante la

1 firma de un documento especial. Los estudiantes eran separados de acuerdo con la religión en  
2 la que recibirían instrucción. **Quienes optaran por no recibir enseñanza religiosa debían**  
3 **permanecer en la escuela, pero no en las aulas, que eran destinadas a la instrucción**  
4 **confesional. La Suprema Corte juzgó que, de este modo, se utilizaba al sistema de**  
5 **educación pública financiado a través de impuestos para colaborar con grupos religiosos**  
6 **para diseminar sus doctrinas.** Citando precedentes anteriores, sostuvo que: *“Ni un estado ni*  
7 *el Gobierno Federal pueden crear una iglesia. Tampoco pueden sancionar leyes que ayuden a*  
8 *una religión, ni a todas las religiones, ni preferir a una religión sobre otra. (...) Ningún*  
9 *impuesto, en ninguna cantidad, grande o pequeña, puede ser cobrado para apoyar ninguna*  
10 *actividad o institución religiosa, cualquiera sea su denominación o la forma que adopte para*  
11 *la enseñanza o práctica de una religión”* (“*McCullum v. Board of Education*”, 210). Cabe  
12 destacar que la Corte juzgó que la violación de la Primera Enmienda en el caso tenía lugar  
13 únicamente por el hecho de que se utilizaran los edificios de las escuelas públicas para impartir  
14 instrucción religiosa pues en “*McCullum*”, cada congregación se hacía cargo de los salarios de  
15 sus profesores. La regla establecida en ese precedente es claramente aplicable al caso del  
16 artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta, pues dicha disposición impone,  
17 precisamente, un deber de que las escuelas públicas de la provincia, financiadas con impuestos,  
18 sean utilizadas para impartir educación religiosa.

#### 19 **10. El Financiamiento de la Enseñanza Religiosa en Escuelas Públicas.**

20 El artículo 49 de la Constitución salteña plantea la cuestión específica de los costos que el  
21 erario provincial deberá afrontar para cumplir con el deber allí impuesto. En efecto, si el deber  
22 recae sobre el gobierno local, entonces éste deberá encargarse, cuanto menos, del pago de los  
23 salarios de quienes habrán de dictar los cursos de enseñanza religiosa, así como también de  
24 otros gastos relacionados, como puede ser la provisión de material de estudios. En “**Grand**  
25 **Rapids School District v. Ball” (473 US 373; 1985)**, la Suprema Corte de los Estados Unidos  
26 evaluó la constitucionalidad de dos programas educativos adoptados por las autoridades

1 educativas de Grand Rapids, Michigan. Dichos programas preveían el financiamiento para el  
2 dictado de ciertos cursos, todos de contenido secular, en escuelas privadas. La finalidad de uno  
3 de los programas era complementar la enseñanza ofrecida en dichas escuelas a sus alumnos,  
4 mientras que el del otro era permitir que personas de la comunidad se inscribieran en tales  
5 cursos. Dos hechos fueron especialmente tenidos en cuenta por la Suprema Corte para analizar  
6 el caso. En primer lugar, que todos los docentes que dictaban los cursos en cuestión eran, al  
7 mismo tiempo, maestros y profesores de las escuelas privadas. En segundo lugar, que  
8 prácticamente la totalidad de las escuelas en cuestión estaban afiliadas a una congregación  
9 religiosa. La implementación de los programas preveía que los docentes, en el dictado de los  
10 cursos, tendrían la categoría de docentes de escuelas públicas. Asimismo, se estableció que las  
11 aulas en las que se impartían los cursos no debían tener ningún símbolo religioso y en ellas  
12 debía existir un cartel que indicara, mientras se dictaban los cursos, que se trataba de un curso  
13 dictado en una escuela pública, pese a que las aulas estaban ubicadas en las escuelas privadas,  
14 la mayoría de las cuales contenían símbolos religiosos en los pasillos y otros lugares de los  
15 respectivos edificios. La Corte sostuvo que, aun cuando se tratara de cursos sobre materias  
16 seculares, existía el riesgo de que los docentes, aun sin advertirlo, dictaran sus clases de  
17 acuerdo con el punto de vista de la religión de la escuela a la que pertenecían. El mero riesgo de  
18 ya configuraba, a su juicio, una afectación a la Primera Enmienda. La Suprema Corte sostuvo  
19 que un gobierno no sólo promueve la religión cuando adoctrina a los jóvenes en creencias  
20 religiosas particulares, sino también cuando cultiva *“una identificación cercana de sus poderes*  
21 *y responsabilidades con aquellos de cualquier religión, o de todas ellas”* (“Grand Rapids”,  
22 389). De ese modo, si se produce una identificación entre los poderes y responsabilidades de  
23 gobierno y religión que implique un mensaje de adhesión o de desaprobación hacia la religión,  
24 se viola uno de los principales propósitos de la Primera Enmienda, en cuanto prohíbe el  
25 establecimiento de una religión. Para la Corte, dicha identificación tuvo lugar en el caso, al  
26 dictarse los cursos de los programas cuestionados en edificios de escuelas religiosas. Según el

1 tribunal, ante esta circunstancia, se corría el riesgo de que los estudiantes identifiquen al  
2 gobierno con la religión, un efecto no deseado por la Primera Enmienda. En tal sentido, estimó  
3 que los recursos con los que se financiaban los programas cuestionados en “Grand Rapids”, al  
4 dirigirse al pago de salarios de los docentes que ya pertenecían a las escuelas religiosas, tenían  
5 el efecto de promover la religión de un modo que no podía ser distinguido del pago directo a  
6 otro tipo de actividades religiosas. El artículo 49 de la Constitución salteña transgrede todos los  
7 criterios empleados en “Grand Rapids”. No sólo promueve directamente la enseñanza religiosa,  
8 sino que, al hacerlo en las escuelas públicas, cultiva el tipo de identificación entre gobierno y  
9 religión que la neutralidad del estado frente a las convicciones personales procura conjurar.  
10 Además, impone la utilización de recursos provenientes de los impuestos para ser utilizados  
11 directamente en el financiamiento de actividades de adoctrinamiento religioso.

#### 12 **IV.- PETITORIO.**

13 Por todo lo expuesto, de V.E. solicitamos:

- 14 1.) Se tenga al Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Facultad de  
15 Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por presentado en la presente causa como *amicus*  
16 *curiae*, y por constituido el domicilio legal indicado, así como el domicilio electrónico  
17 ordenado por la Acordada 7/2013.
- 18 2.) Se tenga por presentado el presente memorial.
- 19 3.) Oportunamente, se tenga en cuenta los argumentos jurídicos expuestos  
20 en el presente memorial,

21 **Proveer de Conformidad que,**

22 **SERA JUSTICIA.**