

**PROMUEVE ACCION DE AMPARO COLECTIVO EN
DEFENSA DE DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.
SOLICITA MEDIDA CAUTELAR.
PLANTEA CASO FEDERAL Y CONVENCIONAL.**

Señor Juez:

Carlos D. Lombardi, en representación de la **Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (A.P.D.H.) filial San Rafael**, conforme copia del poder general que acompaño, a V.S. digo:

I. PERSONERÍA

Acredito la personería invocada con el poder general para juicios que adjunto, donde constan los datos sociales de mi conferente, los que reproduzco, constituyendo **domicilio legal** en calle **Pedro Vargas 565, Ciudad, Mendoza.**

La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (A.P.D.H.), es una asociación civil sin fines de lucro constituida en la Ciudad de Buenos Aires el 18 de diciembre de 1975.

En la provincia de Mendoza se constituyó la Filial San Rafael, cuya sede está declarada en la calle Servando Butti 1554, Barrio Inquilinos de la ciudad San Rafael, provincia de Mendoza cuyos estatutos (los mismos que los de su organización central, que en este acto se acompañan), fueron aprobados por la Dirección de Personas Jurídicas de la provincia, mediante la Resolución número 2457/2005 y su rectificatoria N° 246/2006.

II. OBJETO

Que vengo a promover la presente acción de amparo preventivo colectivo en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales en los términos previstos por el art. 43 de la Constitución argentina, el art 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los requisitos formales y sustanciales determinados por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Halabi, Ernesto c. P.E.N., Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 2, inc. 2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 2. Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 4 y 128 inciso c de la Ley de Educación Nacional N° 26.206, Artículo 28 de la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, artículo 212 de la Constitución de Mendoza, artículo 4 de la Ley Provincial de Educación N° 6970, y de la ley 2589/75 **contra la Dirección General de Escuelas**, organismo autárquico de la

Provincia de Mendoza representado por la Directora General de Escuelas, **con domicilio en calle Peltier 351, Primer Piso, Ala Este, Casa de Gobierno, Ciudad de Mendoza.**

Por la presente pretensión requiero que **se declare inconstitucional e inaplicable la Resolución N° 2616-DGE-2012 (no publicada en el Boletín Oficial, y/o parcialmente), particularmente en la parte que dispone se realicen “*actividades de gran significatividad*” y “*con la participación de toda la comunidad educativa*” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración de lo que se conoce en el ámbito de quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana como “*Patrón Santiago*” y “*Día de la Virgen del Carmen de Cuyo*” (Anexo I, apartado N° 9). Como consecuencia de ello ordene a la Dirección General de Escuelas se abstenga de instruir a docentes, alumnos y personal no docente sometidos a su potestad administrativa, a participar de cualquier modo posible (organización, asistencia, ejecución), de tales actos escolares.**

Asimismo, vengo a solicitar que, como medida cautelar innovativa, la suspensión de la aplicación de la resolución impugnada en la parte que dispone la realización de actividades de gran significatividad para el 25 de julio y 8 de septiembre, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el presente expediente, a los efectos de evitar los graves perjuicios que la aplicación inmediata de éste provoca en las minorías no católicas que habitan el suelo provincial.

Esto de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La Asociación Civil Asamblea Permanente de los Derechos Humanos (APDH), es una institución con treinta y siete años de trayectoria en la defensa de los derechos humanos. En el Art. 2º de sus Estatutos de dispone: **“Son sus propósitos promover la vigencia de los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en la Constitución Nacional. Es una entidad de bien público y sin fines de lucro”.**

Dentro de un movimiento internacional de acceso a la justicia de los derechos colectivos, la legitimación colectiva es la facultad o aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico a uno o varios sujetos determinados para promover una acción colectiva, y consecuentemente, impulsar un proceso colectivo y obtener una sentencia colectiva. La clave consiste, entonces, en dilucidar quién es el sujeto que puede promover una acción colectiva. De esto dependerá el mayor o menor grado de garantía de los derechos colectivos en un Estado constitucional de derecho.

La reforma constitucional de 1994 y la interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Halabi*”, establecieron que la dimensión sustancial validez del Estado constitucional de derecho argentino, está integrada por derechos subjetivos, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos de naturaleza indivisible y derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos de naturaleza divisible.

Ante la falta de una ley que regule las acciones colectivas que tutelan efectivamente a los derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, la Corte Suprema de Justicia en el referido caso resolvió superar la laguna existente estableciendo requisitos generales y particulares de procedencia para esta clase de acción judicial.

Entre los requisitos particulares, incluyó la necesidad de tener que acreditar “*la idoneidad de quien pretenda asumir la representación del grupo o colectivo afectado*” con la promoción de una acción colectiva en defensa del bien colectivo divisible, partiendo de la base de que es aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que estén habilitados un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones en los términos previstos por el art. 43 de la Constitución argentina.

Dicha norma le otorga legitimación procesal para promover acciones colectivas que tutelen derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos a cualquier titular del grupo o colectivo conculcado (el afectado), a un representante orgánico público de los titulares del derecho colectivo (el Defensor del Pueblo) y a un representante orgánico privado de los titulares del derecho colectivo (las asociaciones que tengan por objeto la defensa de bienes colectivos).

La idoneidad del Defensor del Pueblo y de las asociaciones para representar el grupo o colectivo se presume ficcionalmente *iure et de iure*. A pesar que no hay ningún titular del derecho colectivo que actúe de forma directa, el carácter de órgano constitucional del primero y la autorización otorgada por el Estado a las segundas, acreditan una idoneidad meramente formal que basta para justificar la legitimación procesal colectiva.

Si a los representantes no titulares del derecho solamente se les requiere una idoneidad formal, no sería razonable que a los titulares del derecho colectivo se les exigiese una idoneidad sustancial para promover la misma clase de acciones colectivas. Con lo cual, la comprobación fehaciente de la pertenencia al grupo o colectivo (en términos de titularidad compartida) y la denuncia de un daño concreto sería suficiente para acreditar la idoneidad formal requerida. De lo contrario: ¿cuál sería el fundamento constitucional y convencional que permitiría justificar una situación jurídica de minusvalía de los titulares del derecho colectivo respecto de los representantes del grupo en términos de tutela judicial efectiva?

En lo que se refiere a las acciones colectivas, en la medida que se cumplan con los requisitos procesales establecidos por el Alto Tribunal en el caso “*Halabi*”, la idoneidad de un titular del derecho colectivo en cuestión queda debidamente acreditada.

Alcanzado este punto parece razonable inferir que en el Estado constitucional de derecho argentino, la máxima exigencia de idoneidad requerida a un titular de un derecho de incidencia colectiva individual homogéneo para representar procesalmente al grupo afectado por un acto u omisión (público o privado) lesiva, está delimitada por la acreditación de ser un titular de un derecho subjetivo perteneciente de forma homogénea a un colectivo determinado y con el cumplimiento de los recaudos procesales exigidos por la Corte Suprema de Justicia en el caso “*Halabi*”.

Por ende, el carácter de titular del derecho a la tutela judicial efectiva y al amparo de la APDH, habilita plenamente la legitimación procesal requerida para promover como afectado la presente acción de amparo preventiva colectiva.

IV. LA ACCIÓN DE AMPARO COMO ACCIÓN COLECTIVA

Tal como se adelantó, la causa “*Halabi*” estableció que el Estado constitucional de derecho - como paradigma local - presenta una dimensión de la validez dual. Por un lado, se ubica la validez formal que se vincula con la competencia del órgano y el respeto de las formas de producción del derecho. Por el otro, se encuentra la validez sustancial compuesta por los derechos fundamentales (provenientes de la textualidad constitucional) y los derechos humanos (procedentes de los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional originaria y derivada) establecidos de forma expresa o implícita.

La mayoría de la Corte Suprema de Justicia como primer paso “delimita con precisión” tres categorías de derechos (fundamentales y humanos): a) los derechos subjetivos o individuales, b) los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y c) los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Los derechos subjetivos o individuales son aquellos ejercidos por un titular. Son divisibles, no homogéneos y se caracterizan por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados (esta calificación no varía aún en los supuestos de: a) las obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores o b) una representación plural)¹.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son aquellos que pertenecen a toda la comunidad, son indivisibles y no admiten

¹ Considerando 10

exclusión alguna (por ende, en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien). Estos derechos, no tienen por sujetos titulares a una pluralidad indeterminada de personas (ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular) ni tampoco hay una comunidad en sentido técnico (ya que ello importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad). Por el contrario, pertenecen a la esfera social²

Los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos son aquellos en donde si bien se afectan derechos individuales enteramente divisibles, existe un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y que se identifica como una causa fáctica homogénea. Como ejemplo de esta categoría, se observan “los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados”³

Dicha categoría también alojará aquellas situaciones que abarquen derechos subjetivos no homogéneos pero donde “exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”⁴

Establecida la esfera estructural del Estado constitucional de derecho, la Corte Suprema construyó la órbita instrumental determinada por las garantías correspondientes.

Los derechos subjetivos o individuales cuentan para su tutela con una acción individual donde la legitimación procesal están en cabeza del titular del derecho.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos cuentan para su tutela con una acción colectiva donde la legitimación procesal corresponde al Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (tomando para ello como referencia normativa el artículo 43 de la Constitución argentina).

Los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos cuentan para su tutela con una acción colectiva donde la legitimación procesal corresponde a un sujeto activo que demuestre la idoneidad suficiente para representar al grupo (un afectado, las asociaciones que propendan a dichos fines y el Defensor del Pueblo –con la excepción del voto de Highton de Nolasco respecto de su legitimación procesal en torno a los derechos individuales homogéneos puramente patrimoniales⁵

² Considerando 11

³ Considerando 12

⁴ Considerando 13

⁵ Considerando 28

Como en el supuesto de la acción colectiva de los derechos individuales homogéneos, no existe una regulación de las acciones de clase mediante las cuales se pueda traducir la instrumentalidad de la acción colectiva, y habida cuenta que: a) esta clase de derechos es plenamente operativa, b) es una obligación de los jueces garantizar su eficacia cuando se observa su afectación (y la imposibilidad de acceder a la justicia por parte del titular del derecho) y c) que señera jurisprudencia ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal, por cuanto las garantías constitucionales existen y protegen a las personas, por el sólo hecho de estar previstas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias (cuyas limitaciones no pueden constituir un obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías)⁶; la Corte Suprema de Justicia estableció de forma pretoriana los requisitos generales y particulares de procedencia de esta clase de acciones colectivas.

Entre los requisitos generales se destacan: a) la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; b) la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, por ende, la existencia de causa o controversia se relaciona con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho; c) es exigible que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda solamente como acción individual, no obstante, c') la acción colectiva resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud **o afectaciones de grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos, por cuanto en dichas circunstancias, la naturaleza de estos derechos - a pesar de su singularidad - excede el interés de cada persona, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección (entendido como el de la sociedad en su conjunto)**⁷, y d) el carácter *erga omnes* de la cosa juzgada el cual es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger⁸ (salvo en lo que hace a la prueba del daño los cuales deberán dilucidarse en procedimientos especiales o en la ejecución de la sentencia)⁹

Entre los requisitos particulares se observan: a) precisa identificación del grupo o colectivo afectado; b) idoneidad de quien pretenda asumir su representación; c) existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos

⁶ Considerando 12

⁷ Considerando 13

⁸ Considerando 21

⁹ Considerando 12

individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo; d) procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de forma tal que se les pueda asegurar la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte y e) implementación adecuada de medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos¹⁰

La Corte Suprema de Justicia estableció un estándar de suma importancia: que el propio texto constitucional autoriza el eje ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes¹¹. Por ende, las acciones colectivas podrán - según el derecho en juego y las circunstancias determinantes del caso concreto - tramitar por vía de la acción de amparo, cualquier otro proceso constitucional, el juicio sumarísimo o el juicio ordinario.

En el presente caso, la acción de amparo se configura como una acción colectiva preventiva que tiene por objeto tutelar los derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales titularizados por docentes, alumnos y personal no docente de las escuelas públicas de la provincia de Mendoza que no profesan la religión católica, sometidos a la potestad administrativa de la Dirección General de Escuelas, y que titularizan el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo.

En primer lugar, existe un hecho único - **la Resolución N° 2616-DGE-2012 y próxima a ser aplicada** - que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (**todos los docentes, alumnos y personal no docente no católicos de las escuelas públicas de la provincia de Mendoza, sometidos a la potestad administrativa de la Dirección General de Escuelas**)

En segundo lugar, la pretensión colectiva está concentrada en el efecto común que el hecho único produce al grupo de afectados y no plantea ninguna situación especial o particular, por cuanto como se analizará posteriormente, las supuestas excepciones reguladas son de imposible cumplimiento o no existen como tal.

En tercer lugar, el interés individual considerado aisladamente no justifica que cada habitante promueva una acción individual ante la existencia de una situación que conculca en el mismo grado e intensidad derechos

¹⁰ Considerando 20

¹¹ Considerando 19

de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales.

En cuarto lugar, existe una precisa identificación del grupo o colectivo afectado: todos los docentes, alumnos y personal no docente de las escuelas públicas de la provincia de Mendoza, sometidos a la potestad administrativa de la Dirección General de Escuelas, que titularizan el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo.

Conforme al Art. 43, 2do párrafo de la Constitución Nacional, podrán interponer la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación las asociaciones que protejan los derechos de incidencia colectiva. La APDH es una persona jurídica con forma de asociación que se ajusta a los términos de dicha disposición constitucional.

Por ello, teniendo en cuenta que esta asociación está destinada a la defensa de los derechos humanos y por lo tanto impugnar cualquier forma de discriminación que menoscabe la dignidad humana, nos presentamos ante este Tribunal con el objeto de ser tenidos por legitimados procesalmente para interponer esta Acción de Amparo.

V. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS EFECTOS LESIVOS QUE PUEDAN PRODUCIRSE COMO CONSECUENCIA DEL ACTO QUE SE IMPUGNA (ART 17 INC. 'C' DECRETO LEY 2589/75)

A los efectos de una mayor claridad y orden en la exposición, este capítulo se dividirá en tres partes. En el punto V.1 se expondrán los hechos y actos que anteceden a nuestra impugnación; en el punto V.2 se presenta un análisis exegético (histórico-crítico) y hermenéutico de los hechos y actos de marras, como requisito necesario; finalmente, la tercera parte punto V. 3 se precisarán los fundamentos en la que se desarrollarán los efectos lesivos que se producen como consecuencia del acto que se impugna.

V.1 HECHOS Y ACTOS

V.1.1 ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2012, mi mandante dirigió una nota a la Señora Directora General de Escuelas de la Provincia de Mendoza, Prof. María Inés Abrile de Vollmer ***“con el fin de peticionar que se resuelva la supresión de la conmemoración del Día de la Virgen del Carmen de Cuyo, prevista para el día 8 de septiembre, conforme al Calendario Escolar dispuesto mediante la Resolución N° 683-DGE-2012, y otras acciones tendientes a la vigencia de la educación laica”***.

Para una primera aproximación a la caracterización de los actos del gobierno escolar que aquí se impugnan, resulta necesario transcribir los fundamentos de tal petición.

Decía la APDH: “El concepto de “Virgen del Carmen de Cuyo” es inteligible y venerable para quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana. Este sistema de creencias controvierte con otros en materia de ideas o dogmas, y frecuentemente en orden a cuestiones opinables referidas a la moral. Ahora bien, las personas que sostienen otras convicciones, religiosas o éticas, son dignas de tutela jurídica, y tal consideración se ve menoscabada.

En efecto, la conmemoración cuya eliminación perseguimos violenta el principio de igualdad ante la ley que la Constitución Nacional asegura para todos los habitantes, toda vez que el acto escolar de la Virgen del Carmen de Cuyo dispuesto por autoridad estatal canaliza el sentir de las creencias íntimas de algunos, mientras que otros se ven compelidos a tributar respeto a ideas y símbolos que, sin ser necesarias a la calidad de ciudadanos, tienen la libertad de sostener ideas y convicciones discordantes con el dogma religioso que el acto escolar pone en valor.

La conmemoración de la Virgen del Carmen de Cuyo resulta ser en estas circunstancias una violación al derecho a no ser discriminados por razones de religión, opinión política o de cualquier otra índole. Este derecho está tutelado para todos los habitantes de la república, sin distingo de sus convicciones, por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional reconocidos en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna, y particularmente por la Convención sobre los Derechos del Niño (especialmente su artículo 2), aplicable a la mayor parte de la población escolar de nuestra provincia.

Al mismo tiempo, la Resolución N° 683-DGE-2012 está en plena discordancia con la Constitución de la Provincia de Mendoza, que en su Art. 212 establece: **"Las leyes que organicen y reglamenten la educación deberán sujetarse a las bases siguientes: 1 - La educación será laica..."**.

Por su parte, la Ley Provincial de Educación N° 6970 art. 4° - establece: “El estado garantiza: (...) c) la prestación de los servicios educativos, asegurando la obligatoriedad y estableciendo que los niveles y regímenes del sistema de gestión estatal deberán ser gratuitos y laicos”.

En este marco, la Resolución N° 683-DGE-2012, yerra cuando: 1) Supone que debiera existir consenso acerca de que la conmemoración de la Virgen del Carmen de Cuyo se vincula a “la formación de nuestra identidad nacional, los valores cívicos” (Resolución N° 683-DGE-2012, artículo 6°); 2) Supone que todos los integrantes de las escuelas debieran entender que con tal conmemoración se estarían exaltando “los valores de nuestra identidad nacional”; 3) Se dispone, a propósito de ello, que se realicen “actividades de gran significatividad”; 4) Dispone que las actividades anteriores se hagan “con la participación de toda la comunidad educativa:...” (Anexo I, apartado N° 9),

imponiendo a toda la comunidad educativa (como resulta de la implementación del “Calendario Escolar”) los actos escolares propios de un dogma.

Estamos de acuerdo con la Sra. Directora General de Escuelas en el propósito de contribuir a la formación de los valores cívicos. Pero para ello no será útil imponer a quienes no profesan la religión católica, la celebración de actos escolares vinculados a dicha doctrina. Al contrario, el camino para el desarrollo de la convivencia ciudadana podrá realizarse mediante una auténtica educación laica que difunda y defienda el derecho de creencia o de no creencia sobre algún aspecto en particular. El principio rector del laicismo educativo en la Constitución de Mendoza es un principio ético que permite garantizar el respeto a los derechos humanos, entre ellos, reiteramos, el de la libertad de creer o no creer.

La supresión del calendario escolar de la conmemoración de la Virgen del Carmen de Cuyo y de cualquier acto semejante, restituirá los derechos actualmente conculcados, puesto que resulta a todas luces inimaginable que en ejercicio de la igualdad cada confesión religiosa, escuela de pensamiento o corriente filosófica celebre a través de un acto escolar el “día” o los “días” que usa conmemorar.

La provincia de Mendoza debe restablecer el imperio de la constitución y la ley poniendo en valor la ética del laicismo; para eso puede tener presente como antecedente que la Provincia de Buenos Aires ha puesto en vigencia el Decreto N° 2299/11 que en su artículo 193 expresamente prohíbe todo tipo de simbología religiosa o política en las escuelas públicas.

La pluralidad, la tolerancia y la legalidad son hoy las premisas que marcan el comportamiento de una sociedad como la nuestra. En la pluralidad construimos consensos y definimos disensos. En la tolerancia conviven minorías y mayorías con diversas manifestaciones de pensamiento. En la legalidad le damos cauce a los acuerdos sociales y perfeccionamos nuestro régimen de derecho.

Finalizados los fundamentos, mi mandante petitionó concretamente en dicha nota: “1) Déjese sin efecto la disposición incluida en la Resolución N° 683-DGE-2012 que establece la conmemoración de la Virgen del Carmen de Cuyo. 2) Omítase en lo sucesivo el dictado de cualquier otra disposición incompatible con una educación laica. 3) Prohíbese la colocación y/o permanencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas mendocinas. 4) Dispóngase normativas y acciones necesarias para promover los valores del laicismo que surgen del respeto a las minorías, la igualdad de derechos y la no injerencia del estado sobre sus habitantes en materia de doctrinas reservadas a las libres opciones de conciencia de las personas.”

Ante la falta de una respuesta a asuntos que entendemos de urgente atención tanto por los derechos humanos conculcados como la manifiesta ilegitimidad de los hechos, la APDH con fecha 20 de septiembre de 2012, solicitó a la Directora General de Escuelas un **Pronto Despacho** a las pretensiones planteadas en la nota fechada 28 de agosto, a la cual la DGE le había asignado número de **nota interno 1518/S/2012**, comunicando además que se tenga por modificado el domicilio constituido conforme a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 3909, teniéndose por tal, a partir de ese momento el ubicado en calle Pedro Vargas 565, ciudad, Mendoza.

El 24 de junio próximo pasado mi representado tomó conocimiento parcial de la Resolución N° 2616-DGE-2012 que regula el calendario escolar para el ciclo lectivo 2013, la cual continúa vigente a la fecha de esta presentación. Del texto de la norma tal cual aparece en el portal educativo en la siguiente dirección de Internet, http://bases.mendoza.edu.ar/aplicaciones/legales/gestion/documentos/ffd503_2616.pdf, **se deduce que hay una denegación tácita de la Directora General de Escuelas a la petición de fecha 28 de agosto de 2012** que decía: “Omitase en lo sucesivo el dictado de cualquier otra disposición incompatible con una educación laica”.

En efecto, repitiendo textualmente las disposiciones de la Resolución N° 683-DGE-2012 (Calendario escolar 2012) **dispone celebrar en el ciclo lectivo 2013** dos actos escolares fundados en supuestos doctrinarios propios de la religión Católica Apostólica Romana, a saber, las conmemoraciones de “Patrón Santiago” y “Virgen del Carmen de Cuyo”.

Anticipando parcialmente los argumentos de nuestra impugnación que se desarrollarán en apartados siguientes, advertimos que estos dos actos escolares están incluidos entre las fechas en las que se dispone realizar “actividades de gran significatividad que exalten los valores de nuestra identidad nacional y con la participación de toda la comunidad educativa”, según se ordena en el Anexo I, apartado N° 9 de la Resolución N° 2616-DGE-2013. Es decir, aquellas creencias religiosas que sustentan la existencia y veneración del “Santo Patrono Santiago” y la “Virgen del Carmen de Cuyo”, se proyectan a la totalidad de la comunidad escolar sin distinción ni respeto por las creencias o convicciones de las minorías no católicas y que no son necesarias para configurar la identidad nacional de las personas que no profesan las mismas convicciones.

Además de esta referencia que vincula los actos escolares con la identidad nacional, existen fundadas razones para presumir que en la Resolución N° 2616-DGE-2013 existiría otro elemento de la misma naturaleza. En efecto, el texto digitalizado de la norma expuesta en el portal educativo de la DGE

aparece mutilado (se omite la foja siguiente al artículo 5° y la que debiera contener las firmas de los funcionarios que suscriben la Resolución). Pero sobre la base de la similitud con el calendario escolar del ciclo lectivo 2012 (Res. N° 683-DGE-2012), es posible inferir sin temeridad que en el texto original de la Resolución N° 2616-DGE-2012 podría existir un artículo 6° que establezca: “Determinese que las instituciones escolares darán a los actos y conmemoraciones la importancia que revisten en la formación de nuestra identidad nacional, los valores cívicos y la formación de actitudes que tales actos procuran lograr”, con lo cual se reforzaría nuestra argumentación.

V. 2.2. EL SIGNIFICADO ACTUAL QUE ASIGNA LA D.G.E. A LOS ACTOS ESCOLARES DE PATRONO SANTIAGO Y VIRGEN DEL CARMEN DE CUYO.

Nos proponemos probar en este apartado que los actos escolares de marras son resultado de la extensión de las creencias y tradiciones de la grey católica a la totalidad de la comunidad educativa (el concepto de “comunidad educativa” está definido en la Ley 6970, artículo 156), desconociendo “la diversidad y heterogeneidad de la comunidad educativa a fin de garantizar aprendizajes de calidad equivalente para todos” (Ley 6970, artículo 156).

Como punto liminar de nuestra argumentación afirmamos:

a) que todos los actos escolares son parte integral de la formación educativa; b) que requieren la participación de toda la comunidad educativa. Así se reconoce en la Resolución N° 2616-DGE-2012, cuando establece que el fin que se persigue con las conmemoraciones es “exaltar nuestra identidad nacional” (Anexo I: Disposiciones generales, apartado 9).

¿Cuál es concretamente el contenido y el sentido de las conmemoraciones de los días 25 de julio y 8 de septiembre? El portal educativo de la DGE en Internet (www.mendoza.edu.ar) tiene un sector disponible para información sobre los “Actos Escolares”. Esta sección está situada junto al “Calendario Escolar”, en una parte destacada del portal bajo el título de “Servicios”. Resulta irrefutable que la información que se brinda sobre los “Actos Escolares” expresa los significados que la Dirección General de Escuelas establece en materia de Actos Escolares.

PATRONO SANTIAGO: El sentido que se le asigna a la conmemoración del 25 de julio está dado en la siguiente dirección de Internet: http://www.mendoza.edu.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=521:2-5-de-julio-qdia-del-santo-patrono-santiago-guia-y-protector-de-los-mendocinosq-&catid=157:julio&Itemid=2101 (vigente a la fecha).

De la información oficial surgen referencias que sitúan la conmemoración en el ámbito de las creencias y tradiciones propias de la Iglesia

Católica. Entre las más significativas, aquella que completa la designación de la festividad: 25 de Julio "Día del Santo Patrono Santiago, guía y protector de los mendocinos".

Siguiendo la tradición católica de la creencia en seres con potestades sobrenaturales (los santos), la página de marras señala "En Mendoza se postula que Santiago es el escudo ante el problema natural que más preocupa en la provincia: los temblores¹². En el mismo sitio oficial de la DGE, citando como fuente a la Agencia Católica de Informaciones en América Latina, se da una semblanza de Santiago apelando en el relato a conceptos tales como "Apóstol", "Mesías" y "Evangelista", todos ellos propios las doctrinas cristianas en general y católicas en particular. Finalmente en el sitio se indica que "Si bien San Pedro fue el patrono original de Mendoza, unos años después de fundada la ciudad fue remplazado por el Matamoros, a quien se honra el 25." <http://www.diariouno.com.ar/edimpresa/2007/07/23/nota153900.html> (vigente a la fecha). "El *miles christi* (soldado de Cristo) medieval, imagen poco frecuente, se convierte a partir de la segunda mitad del siglo XV y a lo largo del siglo XVI en Santiago Matamoros, defensor del catolicismo frente a todos sus enemigos: los turcos, los herejes y los paganos cuyos cuerpos o cabezas ruedan entre las piernas de su caballo." (Citado de https://es.wikipedia.org/wiki/Santiago_el_Mayor, (vigente a la fecha). **Como se puede apreciar, entre los significados que porta el concepto de "Patrono Santiago" está la de estigmatizar los múltiples enemigos que no profesan la creencia católica.**

VIRGEN DEL CARMEN DE CUYO: Por su parte, el sentido de la conmemoración del 8 de septiembre está dado por la DGE en http://www.mendoza.edu.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=462:di-a-de-la-virgen-del-carmen-de-cuyo-&catid=159:setiembre&Itemid=1827.

La fecha remite a una ceremonia celebrada el 8 de septiembre de 1911 en la que el Papa Pío X, decretó: "que la Sagrada Imagen de la Virgen María bajo el título del Carmen que se venera en la Iglesia de San Francisco en Mendoza, sea con voto solemne coronada con corona de oro". Apoyó su resolución en la "Suficiente constancia que existe de la popular veneración de la imagen, de su fama y celebridad como también de las gracias admirables y celestiales, dones concedidos copiosamente por ella".

Mediante decreto de un gobierno de facto (terrorista y genocida), fechado 30-08-80, la Virgen del Carmen de Cuyo fue instituida como "patrona" de la educación en sus tres niveles, según se indica en el enlace del sitio de la DGE: <http://webs.advance.com.ar/ivccmza/historiaV.htm> (31-05-2013).

¹² Fuente: mendoza.gov.ar

Las referencias a la conmemoración apelan a las convicciones religiosas personales del General José de San Martín y, al igual que en el caso de Patrono Santiago, los presupuestos del texto explicativo están impregnados de consideraciones dogmáticas exclusivas de la grey católica (“Nuestra Señora”, “Santísima”, “Virgen”, etcétera).

V.2. ANÁLISIS EXEGÉTICO HEMENÉUTICO DEL ACTO IMPUGNADO

V.2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Para valorar la impugnación del acto que reputamos de lesivo, es preciso tener en cuenta que la Resolución N° 2616-DGE-2012 es un acto administrativo. La Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) N° 3909, determina que los órganos superiores tienen sobre los que ellos dependen, poder jerárquico que implica potestad de mando que se exterioriza mediante órdenes generales para dirigir la actividad de inferiores y abarca toda la actividad de los órganos dependientes (LPA, artículo 14). Esta potestad jerárquica implica el deber de obediencia a sus superiores (LPA artículo 17).

En ese plexo normativo se inscribe el caso que impugnamos, donde el “órgano superior” (LPA, art. 14) es el funcionario con el cargo de Director General de Escuelas instituido por la Constitución Provincial, en el artículo 212, incisos 1 y 2, y cuyo ejercicio reglamenta la Ley Provincial de Educación N° 6970 en sus artículos 131 y 132.

La “orden general” (inciso a) dictada por el órgano superior es la de realizar “actividades de gran significatividad” y “con la participación de toda la comunidad educativa” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración de “Patrón Santiago” y “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” (Resolución N° 2616-DGE-2012, Anexo I, apartado N° 9). Los “órganos dependientes” (LPA art. 14) son los establecimientos educativos, en particular los de gestión estatal. **Entre los subordinados que deben acatar esta orden están los directores de escuelas, docentes y personal no docente, extendiéndose los alcances de su cumplimiento a otros administrados, especialmente los alumnos.** Los alcances del acto se extienden a los derechos de los padres cuando los alumnos fueren menores de edad, como demostraremos más adelante.

Como en todos los actos escolares, la conducta de la mayoría de los participantes requiere conductas corporales en señal de asentimiento o respeto, tales como de permanecer de pie, estar quieto y en silencio. Así se ha exteriorizado tradicionalmente las conductas deseables en los actos patrios de valores republicanos pero ello se extiende a actos religiosos.

V.2.2 CARACTERIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO ACTO RELIGIOSO

Otro extremo que es menester resaltar para la justa caracterización del acto administrativo impugnado, es que las conmemoraciones escolares de “Patrono Santiago” y la “Virgen del Carmen de Cuyo” reposan su inteligibilidad en la autoridad de dogmas religiosos cuya creencia sólo es obligatoria para la parte de la comunidad educativa que profesa los mismos. Tales presupuestos doctrinales no son susceptibles de discusión, revisión ni refutación por la naturaleza misma del fenómeno religioso.

Por ejemplo ¿Quiénes son las personas que motivan las conmemoraciones del 25 de julio y el 8 de septiembre? ¿Cuáles son sus cualidades? ¿Cuál es la fuente de las respuestas para las preguntas anteriores?

El punto de partida para haber dictado la parte del acto administrativo que impugnamos es considerar, cual si fueran de hechos de carácter público (y por ende republicano en el sentido etimológico del concepto), cuestiones que son opciones de creencias propias de los derechos personalísimos. Mediante la imposición de estos actos también se extiende a todos los habitantes las obligaciones que en materia de creencias religiosas tienen exclusivamente los ciudadanos que profesan las creencias católicas romanas.

La Dirección General de Escuelas ha adherido tácitamente no solo a las afirmaciones del denominado “Credo Apostólico” que declara que la madre de Jesús de Nazareth era virgen, sino a las disposiciones del Código de Derecho Canónico, Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, el 25 de Enero de 1983, el cual establece en el Canon 1186: “Con el fin de promover la santificación del pueblo de Dios, la Iglesia recomienda a la peculiar y filial veneración de los fieles la Bienaventurada siempre Virgen María, Madre de Dios, a quien Cristo constituyó Madre de todos los hombres; asimismo promueve el culto verdadero y auténtico de los demás Santos, con cuyo ejemplo se edifican los fieles y con cuya intercesión son protegidos”.

A su vez, en el Canon 1187 se dice “Sólo es lícito venerar con culto público a aquellos siervos de Dios que hayan sido incluidos por la autoridad de la Iglesia en el catálogo de los Santos o de los Beatos.” Los atributos “Santo” y “Virgen” son precisamente algunos de los que la DGE predica oficialmente en referencia a Santiago y María.

La existencia misma de las personas que se conmemoran el 25 de julio y 8 de septiembre (y los hechos que eventualmente pudieran hacerlos dignos de tal conmemoración), tienen fundamento y son comprensibles a la luz de lo que ordena el Canon 750: “ Se ha de creer con fe divina y católica todo aquello que se contiene en la palabra de Dios escrita o transmitida por tradición, es decir, en el único depósito de la fe encomendado a la Iglesia, y que además es propuesto como revelado por Dios, ya sea por el magisterio solemne de la Iglesia, ya por su

magisterio ordinario y universal, que se manifiesta en la común adhesión de los fieles bajo la guía del sagrado magisterio; por tanto, todos están obligados a evitar cualquier doctrina contraria”.

A su vez el Canon 754 establece: “Todos los fieles están obligados a observar las constituciones y decretos promulgados por la legítima autoridad de la Iglesia para proponer la doctrina y rechazar las **opiniones erróneas**, y de manera especial las que promulga el Romano Pontífice o el Colegio de los Obispos”. (Resaltado nuestro).

Estas condiciones normativas (con fuerza de obligatoriedad para la feligresía que profesa la religión católica apostólica romana), son las que dan sustento a estos actos escolares en los que debe participar toda la comunidad escolar. En estas condiciones, la tolerancia, el respeto por diversidad y la libertad religiosa y de conciencia no tienen cabida, puesto que “**opinión errónea**” es la de los no católicos que cuestionan hechos, atributos y doctrinas religiosas, y que hacen de ellos, precisamente, personas no católicas.

En este punto es menester admitir que la libertad de adopción de unas creencias implica necesariamente la libertad de rechazar otras. No se puede ser simultáneamente ateo y religioso, monoteísta y politeísta, católico romano y evangélico, porque una creencia excluye parcial o totalmente a la otra. Y esa exclusión lógica, más de una vez implica la condena y repudio de una hacia la otra. Por ejemplo, en materia de creencias religiosas acerca de María (la madre de Jesús de Nazareth) la Iglesia Católica Apostólica Romana establece a través del Concilio de Constantinopla II (año 553) que “Si alguno llama a la santa gloriosa siempre Virgen María madre de Dios, en sentido figurado y no en sentido propio, o por relación, como si hubiera nacido un puro hombre y no se hubiera encarnado de ella el Dios Verbo, (...), ese tal **sea anatema**”.

El Concilio de Letrán (649) establece otra condena a creencias opuestas a las determinadas en el mismo: “Si alguno no confiesa, (...) por madre de Dios a la santa y siempre Virgen María, como quiera que concibió en los últimos tiempos sin semen por obra del Espíritu Santo al mismo Dios Verbo (...) permaneciendo ella, aun después del parto, en su virginidad indisoluble, **sea condenado**”. Estas afirmaciones de los Concilios, junto al credo de los apóstoles que afirma que Jesús nació de una virgen, deben ser creídos “con fe divina” conforme al canon 750 del Código de Derecho Canónico.

Pero existen otras consecuencias indirectas y agraviantes para algunas de las minorías no católicas que creen en la vida más allá de la muerte: las mismas fuentes de autoridad que dan sustento a las conmemoraciones de maras (v.gr. el Papado y el Colegio de los Obispos reunidos en Concilio), son las que afirmaron en 1442: “La santa Iglesia Romana... cree firmemente, confiesa y

proclama que nadie fuera de la iglesia católica, sea pagano o judío o no creyente o separado de la unidad, tiene parte en la vida eterna, sino que cae en el fuego eterno, preparado para el diablo y sus ángeles, a no ser que antes de la muerte se una a ella (la Iglesia Católica)” [Concilio de Florencia; Denz. 714.] Esta definición del Concilio de Florencia es infalible e irreformable según la concepción romana por las razones de Derecho Canónico citadas *ut supra*. Cualquier persona con convicciones religiosas fuera de la Iglesia Católica podría razonablemente sentirse injuriado si diese crédito a esta fuente de autoridad doctrinal, que es la misma que instituye la creencia en el “Santo Patrono Santiago” y la “Virgen María bajo el título del Carmen”, a las que oficialmente adhiere la Dirección General de Escuelas.

Pedimos a V.S. que las disposiciones del Código de Derecho Canónico y la doctrina católica del Concilios aquí citadas, sean tenidas por hechos notorios¹³

Ya hemos demostrado que para la Directora General de Escuelas, la madre del Jesús histórico, María, se evoca en el calendario escolar bajo las cualidades y atributos que sobre ella prescriben las fuentes de autoridad doctrinal de los católicos romanos (Virgen) y bajo el nombre de una de las advocaciones propias de dicha religión: la Virgen del Carmen. Así consta en el portal educativo de la Dirección General de Escuelas la sección destinada a actos escolares.

¿Acaso se pierde la plenitud de derechos ciudadanos por no creer en Dios, por no creer en la virginidad de la madre de Jesús, por no creer en la inmaculada concepción, por no creer en los santos ni en sus poderes? ¿Acaso no tienen los católicos la libertad para celebrar su culto y cultivar sus creencias en sus templos y hogares?

Por lo tanto, si el derecho a la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia implican la libertad de rechazar otras, verse compelidos a participar de actos escolares que se fundan en creencias determinadas resulta un triple menoscabo a los derechos: a la libertad de pensamiento, a la igualdad, y al respeto a la honra y dignidad personal y comunitaria.

Como se ha demostrado, “Patrono Santiago” y la “Virgen del Carmen de Cuyo” son dos conceptos dogmáticos a los que la grey católica debe obligada veneración. Imponer a todos los ciudadanos y habitantes la existencia, veneración y conmemoración de tales conceptos, es una injerencia estatal indebida en las conciencias de los habitantes no católicos, cuestión que ampliaré conforme a diversas fuentes del derecho.

¹³ PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 16ª Edición Actualizada, páginas 393-394.

Finalmente cabe exponer cuáles son los actos escolares con presencia de símbolos patrios (implican la presidencia o presencia de la Bandera de Ceremonias de la escuela y entonación del Himno Nacional Argentino; son los denominados Actos “FORMA I” y “FORMA II” en el ritual escolar), para apreciar la diferencia que existe entre los dos que impugnamos y todos los otros que se celebran en el calendario escolar.

Los actos instituidos en el Calendario Escolar son los siguientes: 24 de Marzo: Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia; 2 de Abril: Día del Veterano y de los Caídos en la Guerra de Malvinas; 1 de Mayo: Día del Trabajo; 25 de Mayo: Día de la Revolución de Mayo; 10 de Junio: Afirmación de los Derechos sobre las Islas Malvinas, Islas del Atlántico Sur y Antártida Argentina; 20 de Junio: fallecimiento del General Belgrano; 9 de Julio: Día de la Independencia; 25 de Julio: Patrón Santiago; 17 de Agosto: fallecimiento del General San Martín; 24 de Agosto: Día del Padre de la Patria; 8 de Septiembre: Día de la Virgen del Carmen de Cuyo, Día Internacional de la Alfabetización; 11 de Septiembre: Día del Maestro; 17 de Septiembre: Día del Profesor; 12 de Octubre: Día del respeto a la diversidad cultural; 19 de Octubre: Homenaje a Mercedes Sosa; 10 de noviembre: Día de la Tradición; 20 de noviembre: Día de la Soberanía Nacional.

A excepción de las conmemoraciones del Día del Santo Patrono Santiago y la Virgen del Carmen de Cuyo, **todos los demás se refieren a valores susceptibles de ser compartidos por la totalidad de la comunidad educativa sin menoscabo de las convicciones más profundas e indisponibles del género humano**; en algunos casos por evocar hechos históricos fundadores de nuestra Nación; en otros casos por ensalzar valores ético-políticos útiles para consolidar la unidad de la nación; en otros tantos se recuerda a los próceres de la emancipación nacional; en otros se ensalzan actividades culturales, etcétera. Pero en todos los casos, con mayor o menor acierto, se advierte no obstante un conjunto de hitos con la potencialidad simbólica para que católicos y no-católicos nos asociemos en la finalidad de “constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

Esa finalidad del Preámbulo de nuestra Carta Magna de asegurar los beneficios de la libertad “para todos los hombres” no se verifica en las conmemoraciones religiosas escolares que en esta acción de amparo impugnamos.

V.2.3. REPÚBLICA VS. RELIGIÓN EN LA GENESIS CONSTITUCIONAL

Para completar el marco en el que inscribiremos las circunstancias de derecho en las que se fundan nuestras pretensiones, resulta pertinente evocar a las razones que prevalecieron en el debate de la sesión constituyente del 21 de abril de 1853, en relación al modo en que quedó redactado el artículo 2 de nuestra Carta Magna. Esto con el propósito de introducir como cuestión de derecho republicano que las doctrinas religiosas no forman parte de la cosa (res) pública.

La Comisión de Negocios Constitucionales había presentado el texto que hoy reza la constitución: “El gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico, romano”. El diputado por Santa Fe D. Manuel Leiva hizo un Proyecto de Adición para que el texto de este artículo quedara redactado de la siguiente manera: “La Religión Católica Apostólica Romana (única verdadera) es la Religión del Estado. Las autoridades le deben toda protección, y los habitantes veneración y respeto”. Entre los argumentos que refutaron la sensatez de esta propuesta, se destaca el del Dr. José Benjamín Gorostiaga (por Santiago del Estero) quien dijo: “Que la declaración que se proponía de que la Religión Católica era la Religión del Estado, sería falsa porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella, eran católicos puesto que el pertenecer a la Comunión Católica jamás había sido por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía, y que ni a los hijos de los Ingleses, que por el tratado del año 25 (1825) pueden ejercer libremente su culto en la confederación, se ha exigido para ser ciudadanos nativos que renieguen de la Religión de sus padres. Que tampoco puede establecerse que la Religión Católica es la única verdadera; porque este es un punto de dogma, cuya decisión no es de un Congreso político que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de culto según las inspiraciones de la conciencia”.

En ese sentido también se había pronunciado el Presbítero y Dr. Benjamín Lavaysse, diciendo que “la constitución no podía intervenir en las conciencias sino reglar solo el culto exterior”. El diputado por Santa Fe, Dr. Francisco Seguí, aún teniendo él una convicción personal por la verdad de la religión católica y sus “principios sacrosantos”, no estaba dispuesto a suscribir la adhesión propuesta por Leiva “por ser el Congreso incompetente para fallar en materia[s] de dogmas”.

Finalmente citamos la postura del presidente del cuerpo constituyente, quien pidió la palabra y dijo a propósito de la controversia “Que siendo el Gobierno un ser moral no podía profesar Religión alguna; que como persona o gobernante podía tener cualesquiera, que como Gobierno, no”¹⁴

¹⁴ Citas tomadas de “Asambleas Constituyentes Argentinas: seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la

Siendo entonces que nuestra Constitución Nacional se inhibió de declarar de carácter público cuestión religiosa alguna por respeto a la libertad de conciencia, la Resolución N° 2616-DGE-2012 aparece absolutamente discordante con los principios republicanos, sin perjuicio de la flagrante violación a la Constitución Provincial y tratados internacionales en materia de derechos humanos que expondremos más adelante.

V.3. NORMAS Y PRINCIPIOS CONCULCADOS

La parte anterior (V.2 y sus secciones) ha sido expuesta como complemento necesario de la relación circunstanciada de los efectos lesivos que a continuación se exponen en relación a numerosos derechos.

V.3.1. DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN.

Estos derechos se encuentran tutelados por las siguientes normas con jerarquía constitucional en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional:

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyo artículo 18 dice: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 12. 1. “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.”

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 18, inciso 4 se dice: 1. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.”

Al respecto es evidente que, cuando por imperio y abuso de la autoridad administrativa la minoría no católica de la comunidad educativa

Nación” Tomo cuatro. (Páginas 488 a 491). Fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la ley 11.857 por Emilio Ravignani. Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1937-1939.

debe tributar una actitud de respeto (en un acto escolar) a conceptos de una religión determinada que no comparte o rechaza de plano, el derecho a profesar y divulgar su religión o sus creencias se ve bajo una coacción inadmisibles toda vez que es una repartición del estado provincial la que legitima y privilegia a través de sus rutinas institucionales una creencias por encima de otras que están en disputa entre sí.

El inciso 2 de este artículo establece: “Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.” La típica actitud de pasividad que se demanda de los asistentes de los actos escolares también es una amenaza restrictiva a la libertad de conservar la religión o las creencias, especialmente cuando los asistentes son niños. Sobre esto se ampliará en el apartado siguiente.

d) Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 14, inciso 1, establece: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.”

e) Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en su artículo 19 referido al derecho a la libertad, establece: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos”.

Ha dicho con respecto a la libertad de conciencia la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Buenos Aires, Cámara 01, Sala 03 (Pérez Crocco-Roncoroni) en la causa “Sosa, Miguel Ángel s/ Certificación de firma” sentencia del 29 de Diciembre de 1994, que: “Este derecho de libertad religiosa significa, en su faz negativa, la existencia de una esfera de inmunidad de coacción que excluye de un modo absoluto toda intromisión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa coartando así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos. Y en su faz positiva, aquel derecho constituye un ámbito de autonomía jurídica que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable el bien común”¹⁵

En este sentido, disponer actos escolares fundados en premisas confesionales que deben contar “con la participación de toda la comunidad educativa”, sea o no católico romano, resulta precisamente el tipo de

¹⁵ SAIJ, Sumario B0200846.

intromisión del estado que condena la sentencia, interpretando todo el ordenamiento jurídico vigente.

Si como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar” (sentencia del 6 de Abril de 1993; SAIJ Sumario A0025494) “El fundamento de la libertad religiosa reside en la naturaleza misma de la persona humana, cuya dignidad la lleva a adherir a la verdad, **mas esta adhesión no puede cumplirse de forma adecuada a dicha naturaleza si no es fruto de una decisión libre y responsable, con exclusión de toda coacción externa**”, entonces puede deducirse los efectos que sobre ella (la libertad religiosa) podría tener la coacción moral que resulta realizar actos escolares de contenido religioso bajo el presupuesto que con ellos se estarían exaltando “los valores de nuestra identidad nacional”, tal cual se dice en la Resolución N° 2616-DGE-2012. Bajo estas circunstancias, para el no-católico se produce la disyuntiva moral entre el sentimiento de pertenencia a una nación, y sus libres y personalísimas convicciones.

Finalmente en lo que a libertad de conciencia concierne, la jurisprudencia sostenida por el máximo Tribunal resulta pertinente para apoyar nuestras pretensiones: **“La libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia**, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales”¹⁶

No se podrá eludir el caso hipotético y probable, que entre las minorías no católicas escolarizadas de la provincia de Mendoza haya quienes sostengan convicciones de rechazo pleno a las doctrinas católicas romanas. La imposición de actos escolares como los de Patrón Santiago y la Virgen de Carmen de Cuyo adquiere la virtualidad de obligar a prestar sumiso respeto (el mismo que se espera como conducta deseada en todos los actos escolares), a aquellos fundamentos doctrinales religiosos que dan sustento al acto y que en nada se refieren a los símbolos de nuestra nación ni a su identidad.

“La convivencia pacífica y tolerante impone el respeto de los valores religiosos del objetor de conciencia aunque la sociedad no los asuma mayoritariamente ya que de lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría, con perjuicio para el saludable pluralismo de un estado democrático”¹⁷

¹⁶ Disidencia del Dr. Antonio Boggiano, Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Sisto, Verónica Eva y Franzini, Martín Ignacio s/ información sumaria sumarísimo”, sentencia del 5 de Febrero de 1998 (SAIJ, Sumario A0049448)

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal. Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar. Sentencia del 6 de Abril de 1993 Sumario: A0025501.

Ya en el fallo Bahamondez, el máximo Tribunal de la Nación estableció que el art. 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros, (6) y agrega que el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas. (7).

En ese mismo fallo - citado en el considerando 15 del fallo "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias" - también establece que: "...el art. 19 concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida. (...) atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa..." (15)¹⁸

V.3.2. DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EL TIPO DE EDUCACIÓN

El Artículo 26 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** establece: "(...) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos." A su vez, el Artículo 12, inciso 4 de la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos** establece: "Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones." Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 18, inciso 4 se dice: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones." El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** en su art. 13, inc. 3 dice: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

¹⁸ CSJN, "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias", cit., consid. 10. (6) CSJN, "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias", cit., consid. 14.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, Artículo 14, inciso 2, establece: “Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.”

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55], en su artículo, 5 inciso 1 establece: “Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño.” Y en el inciso 2: “Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.”

La **Ley de Educación Nacional N° 26.206**, en su artículo 128, inciso c establece el derecho a los padres, madres o tutores/as de los/as estudiantes elegir para sus hijos/as o representados/as, la institución educativa cuyo ideario responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas.

Este derecho reconocido en varias normas se ve conculcado cuando los padres o tutores de alumnos pertenecientes a minorías no católicas encuentran que en las escuelas públicas de gestión estatal, en virtud al calendario escolar dispuesto por la Resolución 2616-DGE-2012, las doctrinas y tradiciones propias del catolicismo romano se erigen en los fundamentos de algunas de las rutinas escolares que se materializan en el calendario escolar.

Los presupuestos doctrinales que indudablemente yacen en los actos de “Patrón Santiago” y “Virgen del Carmen de Cuyo” inciden como presión moral en las conciencias de los menores, vulnerando el ejercicio pleno de padres y tutores de escoger el tipo de educación que han de recibir sus hijos en materia de religión en la escuela pública, porque de hecho hay una educación confesional-religiosa que se materializa con los actos escolares dispuestos para el 25 de julio y 8 de septiembre, respectivamente. No se puede ignorar que la celebración de los actos escolares no es inocua para la formación de los educandos. De hecho, la Dirección General de Escuelas espera que con estos actos de raíz religiosa se propenda a “la formación de nuestra identidad nacional, los valores cívicos”. También dice explícitamente la DGE que con tales conmemoraciones escolares se estarían exaltando “los valores de nuestra identidad nacional” (citas de parte de la Resolución N° 2616-DGE-2012). **Como puede**

colegirse, la DGE asocia el concepto de “identidad nacional” a estas tradiciones religiosas particulares del catolicismo romano, lo que además de ser una falacia, vulnera groseramente el derecho de las minorías no católicas.

La jurisprudencia muestra preocupación por tutelar la libertad de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos al sostener que: “Corresponde acoger parcialmente los recursos de apelación deducidos por ambas partes y en su mérito disponer que se promueva y afiance la total libertad religiosa en la educación de la menor en relación a los cultos que profesan sus padres sin que se pueda restringir ninguno de ellos, teniendo en miras el interés supremo de la niña”¹⁹

La circunstancia de que se trata de un caso en el que se disputa entre los progenitores la formación religiosa de la hija, no minimiza la validez del argumento cuando quien vulnera la libertad religiosa en la educación a un menor es el estado.

V.3.3. DERECHO AL RESPETO A LA HONRA Y A LA DIGNIDAD

El Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia...” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 17 dice: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” La Ley 26.061 en su artículo 22. “DERECHO A LA DIGNIDAD” dice: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen.”

Cuando las creencias religiosas del gobernante se erigen en creencias del estado y obligatorias para todos, existe injerencia arbitraria y abusiva en la vida privada, y por lo tanto un **menoscabo a la dignidad**. A propósito del derecho a ella, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, en la causa A.N.J.W s/ medidas precautorias, sentencia del 17/05/2012, ha dicho que “La medida cautelar tendiente a que se realice una transfusión de sangre a un paciente de riesgo “Testigo de Jehová” que se encuentra inconsciente, debe ser denegada, pues el testamento vital o directivas anticipadas que expresó otorga plenos efectos jurídicos a partir de la sanción de la ley 26.529, debiendo ser respetadas, **priorizando su voluntad fundada en su derecho a la autodeterminación, sus creencias religiosas y su dignidad...**” (SAIJ, sumario C0409271). Se advierte con meridiana claridad que el reconocimiento de la

¹⁹ SAIJ, Sumario: B0955870. CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. PERGAMINO, BUENOS AIRES. (Scaraffia Levato) en la causa R, P. A. c/ C., G.V. s/ PATRIA POTESTAD. EJERCICIO/SANCIONES", SENTENCIA del 21 de Junio de 2012.

dignidad de la persona, punto angular del derecho, llega al punto de evitar la intervención del estado para salvar su vida por respeto a la autodeterminación y sus convicciones. Este reconocimiento al derecho personalísimo de tener las convicciones que cada cual determine para sí no es consistente con el acto administrativo que impone a las minorías no-católicas, dos actos escolares con fundamentos en doctrinas religiosas opinables y en absoluto obligatorias a la ciudadanía.

V.3.4. DERECHO DE IGUALDAD

La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, Artículo II: Todas las personas son **iguales ante la Ley** y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, **art. 26**, establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, **la ley prohibirá toda discriminación** y garantizará a todas las personas **protección igual y efectiva contra cualquier discriminación** por motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión**, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en su artículo 2, inc. 2. Establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 2: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que **el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación** o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

Ley de Educación Nacional N° 26.206, artículo 4º, prescribe la responsabilidad principal e indelegable estatal de proveer una educación integral, permanente y de calidad **garantizando la igualdad**. El artículo

8° de la misma ley resalta los valores de la **igualdad y respeto a la diversidad**. El artículo 11° referido a los fines y objetivos de la política educativa nacional establece en su inciso d) “Fortalecer la identidad nacional, basada en el **respeto a la diversidad cultural**”, y en el f) “**Asegurar condiciones de igualdad**, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo”. Específicamente para los pueblos indígenas, el inciso ñ) les asegura el respeto a su lengua y a su identidad cultural, promoviendo la valoración de la multiculturalidad en la formación de todos/as los/as educandos/as. Finalmente citamos el inciso v): “Promover en todos los niveles educativos y modalidades la comprensión del concepto de **eliminación de todas las formas de discriminación.**”

Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 26.061 instituye en el artículo 28. el principio de igualdad y no discriminación, diciendo: “Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, **sin discriminación alguna** fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.” Resulta de interés advertir el extremo de la protección legal de los niños prevista en la ley 26.061 cuando se refiere a medidas excepcionales (artículo 39: aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio). Dice el artículo 41 referido a la aplicación de las mismas: “Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios: (...) al considerar las soluciones se prestará especial **atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso...**” Si tal protección se concede en situaciones tan extremas, por el principio de quien puede lo más, puede lo menos, la misma tutela debe garantizarse en condiciones ordinarias de la educación pública. Sin perjuicio de ello, la educación en contextos de encierro (tanto para menores como mayores) también depende de la Dirección General de Escuelas y por lo tanto rige para ellas lo dispuesto en la resolución impugnada.

Para conceptualizar el concepto de discriminación que repudia unánimemente la normativa citada, nos valdremos de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y que entró en vigor el 22 de mayo de 1962. Fue ratificada por la República Argentina

el 30/10/1963, mediante depósito. Dice en su Artículo 1.1. "A los efectos de la presente Convención, se entiende por "discriminación" toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza..."

De forma semejante se concibe en la Declaración sobre la eliminación de todas formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Art. 2.2.): "A los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La Dirección General de Escuelas, al ordenar la conmemoración de los dos actos escolares que impugnamos, en el orden simbólico que se pone en valor a través de ellos, ejerce un acto de discriminación en perjuicio de las minorías no católicas ya que distingue y da preferencia a los integrantes de la comunidad educativa que profesan dicha religión católica y excluye y restringe simbólicamente de la participación de los demás.

V.3.5. DERECHO CONSTITUCIONAL (NO ENUMERADO) DE ABSTENCIÓN DE PARTICIPAR EN CELEBRACIONES DE CONTENIDO RELIGIOSO

Sobre la base del plexo normativo desarrollado, encontramos que es factible invocar también un **derecho de abstención de participar en celebraciones de contenido religioso**, como una forma de ejercicio de la objeción de conciencia, uno de los derechos no enumerados por el artículo 33 de la C.N. y 47 de la Constitución Provincial que se deriva como deducción lógica y natural del plexo normativo nacional e internacional que declara el derecho a la libertad de pensamiento y conciencia, la libertad religiosa y de culto, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, el derecho al respeto a la honra y a la dignidad y el derecho a escoger el tipo de educación. Este derecho de abstención adquiere relevancia toda vez que el cumplimiento de la Resolución 2616-DGE-2013 impone que se hagan "con la participación de toda la comunidad educativa:..." (Anexo I, apartado N° 9). La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, en Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar (SENTENCIA del 6 de Abril de 1993) ha

dicho que “La tutela constitucional de la objeción de conciencia encuentra apoyo en los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional”²⁰

V.3.6. JERARQUÍA DE LAS NORMAS

La parte de la resolución cuestionada viola el principio de supremacía de las normas consagrado en el art. 31 de la C.N. Es una evidente muestra de ello porque al incluir actos escolares fundados en doctrinas religiosas convierte en letra muerta la disposición del Art. 212º de la Constitución Provincial que establece "Las leyes que organicen y reglamenten la educación deberán sujetarse a las bases siguientes: 1 - La educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca.(...)". El mismo destino tendría la Ley Provincial de Educación N° 6970 art. 4º, toda vez que establece: “El estado garantiza: (...) c) la prestación de los servicios educativos, asegurando la obligatoriedad y estableciendo que los niveles y regímenes del sistema de gestión estatal deberán ser gratuitos y **laicos.**”

V.3.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La Dirección General de Escuelas no puede dictar disposiciones que alteren los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y los tratados de jerarquía constitucional, constituyendo la legalidad y la razonabilidad límites infranqueables en el Estado de Derecho.

La resolución impugnada avanza sobre estos límites, debilitando el ordenamiento legal que debiera proteger y que hace a la defensa de los derechos y garantías expresamente establecidos en las normas examinadas.

Partimos de la base de que vivimos en un Estado de Derecho, que se caracteriza por el sometimiento de los Poderes Constitucionales a la Constitución Nacional y a la Ley. Este sometimiento no es un fin en sí mismo, sino una técnica para conseguir una determinada finalidad, que en nuestro sistema político-jurídico consiste en el sometimiento del Estado (en este caso a la Dirección General de Escuelas), al “bloque de legalidad” (leyes, reglamentos, principios generales, precedentes, tratados internacionales, Constitución Nacional, etc.), y es este ordenamiento el que tutela derechos de mayorías y minorías.

El Poder Judicial no puede ser cómplice de este avasallamiento y convertirse en un “acompañante” más, aunque la supuesta finalidad que se persigue con los actos escolares con presupuestos doctrinarios religiosos sea “**la formación de nuestra identidad nacional, los valores cívicos**” (artículo 6º de la Resolución 683-DGE-2012). Indudablemente valoramos que se persiga tal fin, pero impugnamos sus formas.

Si el poder judicial no repara en los métodos empleados por la DGE para la formación de los valores cívicos de su comunidad escolar, se

²⁰ Sumario A0025504.

derivaría una grave consecuencia, la de que, como el fin justifica los medios, el juzgamiento de la constitucionalidad de una decisión o una medida se limita a valorar la conveniencia de los fines que se persigue con el acto administrativo.

V.3.8 PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

La garantía de razonabilidad debe estar siempre presente en los actos del Estado a tenor del artículo 28 de la Constitución Nacional. La razonabilidad impone un cierto límite que, si se traspasa, se cae en la zona opuesta de lo irrazonable, o de lo arbitrario, y esto es lo que ha ocurrido con la resolución impugnada.

Si bien es cierto que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, de allí no cabe derivar que el Poder Judicial pueda abstenerse de ejercer el control de razonabilidad. Lo contrario, deja de lado garantías que hacen a la esencia de nuestro sistema republicano de gobierno, cuya integridad pretende resguardarse por medio, entre otros, de la subsistencia de dichas garantías.

Todas las medidas que se dicten deben gozar de razonabilidad. Se trata de asegurar lo previsto en el art. 28 de la Constitución Nacional, cuando con dureza operativa y no sólo programática dispone: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” según lo expresa inspiración de Alberdi la razonabilidad es un principio general del derecho.

Sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci que el “TEDH tiene reiteradamente resuelto que para que las diferencias sean compatibles con los principios que prevalecen en una sociedad democrática y, consecuentemente, no violen el principio de igualdad, se requiere que:

- a) Las diferencias tenga justificación objetiva y razonable.
- b) La distinción persiga una finalidad legítima.
- c) Opere una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Respecto al primer recaudo, debe recordarse que, aun siendo un principio relativo, la objetiva razón de diferenciación debe pasar el llamado “test de razonabilidad”, o control de razonabilidad”

En cuanto al principio de razonabilidad aludido “... la Corte Constitucional italiana tiene dicho que el principio de igualdad se viola cuando sin un motivo “razonable” se da un tratamiento diferente a personas que se encuentran en situaciones iguales”²¹

²¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, 1997, El Principio de Igualdad y el Derecho Comunitario, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho, p. 41.

La resolución en conflicto es irrazonable e inconstitucional. Desconoce, innecesaria e injustificadamente, derechos fundamentales, y normas que el Poder Judicial debe amparar, porque de otro modo se tornarían ilusorias las garantías constitucionales que dicho Poder tutela.

V.3.9 PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La vigencia del Estado de Derecho supone, de manera cabal y completa, la facultad de ejercer los derechos y garantías reconocidos en todo el plexo normativo. Requiere un marco confiable, estable, de normas generales que se apliquen con continuidad, al cubierto de sorpresas, cambios o giros imprescindibles o caprichosos, que respondan a las preferencias religiosas del gobernante de turno, y no al interés de la comunidad. Cuando la administración de justicia fracasa, la regularidad del Derecho es desplazada por la irregularidad caprichosa de la arbitrariedad y, por la tanto, se afirma la irracionalidad, se consagra la imprevisibilidad y se arruina la confianza.

El Derecho, en cuanto representa en medio para la realización de valores en la persona individual, sólo puede llevarse a cabo donde existe seguridad jurídica. Porque, sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase.

Ha dicho el Tribunal Constitucional Federal de Alemania Federal (*Bundesverfassungsgericht*, en adelante *BVerfGE*) que “la seguridad jurídica es un elemento esencial del estado de derecho”²², donde el referido Tribunal expresó que “el principio del Estado de Derecho contiene como un elemento esencial la protección de la seguridad jurídica”²³

VI. PROCEDENCIA DE LA ACCION. REQUISITOS

Los requisitos formales de admisibilidad del artículo 43 de la Constitución Nacional y art. 17 de la ley de amparo provincial 2589/75 se verifican en cuanto:

a) Existe un ACTO DE AUTORIDAD PÚBLICA: el dictado de la Resolución N° 2616-DGE-2012 del 12 de diciembre de 2012 (no publicada en el Boletín Oficial), en la parte que dispone se realicen “actividades de gran significatividad”, y “con la participación de toda la comunidad educativa” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración de lo que se conoce en el ámbito de quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana como “Patrón Santiago” y “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” (Anexo I, apartado N° 9)

²² BVerfGE 2, 380, causa Haftentschädigung.

²³ Citado de SODERO, Eduardo: “Alemania: Sobre el antipositivismo jurídico del Bundesverfassungsgericht”, en “Las razones del derecho natural: perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico/ coordinado por Renato Rabbi Baldi Cabanillas, 2ª edición corregida, reestructurada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, 2008. Página 394.

b) Que en FORMA ACTUAL AMENAZA: Esta amenaza se vincula con la posibilidad de que el 25 de julio y el 8 de septiembre próximos, se ejecute la instrucción impartida por la Directora General de Escuelas, consumando la flagrante violación de los derechos expuestos.

c) Conculca con ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD MANIFIESTA derechos fundamentales y garantías institucionales reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados internacionales, leyes nacionales, Constitución Provincial, y la ley provincial de Educación al imponer a las minorías no católicas (alumnos, docentes, no-docentes, etc.), la celebración de actos escolares fundados en cuestiones doctrinarias propias de la religión católica romana.

d) En cuanto al recaudo: “MEDIO JUDICIAL MÁS IDÓNEO”, no es muy complejo establecer que para la situación planteada no existe un remedio judicial alternativo que sea expedito, rápido y que, garantizando una decisión oportuna de jurisdicción, resguarde los derechos fundamentales afectados.

En este sentido, pensemos qué consecuencias traería la utilización de la vía ordinaria, aún en el supuesto de alcanzar una sentencia de primera instancia favorable: un proceso lento y engorroso que podría durar años y que se devoraría la pretensión procesal. En este sentido, en la causa “Mases de Díaz Colodrero A. c. Provincia de Corrientes”, L.L. 1998-B-321, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enunció: “Que los agravios del apelante justifican su examen en la vía intentada, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias (...) su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias”.

Siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia del amparo, la reforma de la Carta Magna de 1994 en su art. 43 se limita a reconocer que la acción de amparo se puede interponer siempre que no exista otro medio judicial más idóneo; es decir que ningún amparo podrá declararse improcedente formalmente por existir vías o remedios administrativos²⁴

En cuanto a la vía administrativa, entendemos que se encuentra agotada la petición de la A.P.D.H. a la Directora General de Escuelas fechada 28 de agosto de 2012, en la que se peticionó: “2) Omítase en lo sucesivo el dictado de cualquier otra disposición incompatible con una educación laica. Este punto del petitorio encuentra su repuesta negativa, definitiva y firme en instancia administrativa, por un acto emanado de la máxima autoridad del organismo

²⁴ SEISDEDOS, Felipe, “Amparo, Habeas Data y Habeas Corpus en la Reforma de 1994, Derecho Constitucional de la Reforma de 1994, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Depalma, Mendoza, 1005, Pág. 435.

autárquico, la cual dispuso la parte de la resolución que aquí se impugna y del cual se tomó conocimiento el 23 de junio próximo pasado.

El art. 4 in fine del Dec.ley 2589/75 que regula el amparo en la provincia de Mendoza ha acogido este sano criterio cuando dice que, aun existiendo vías administrativas para la impugnación del acto cuestionado “la remisión del examen de la cuestión al procedimiento ordinario para la sustanciación de las mismas, cause o pueda causar un daño grave e irreparable”.

e) Temporaneidad de la acción: esta acción es promovida dentro del plazo previsto en el Art. 13 del Dec. ley 2586/75 (Modif. por ley 6504), que establece que “la acción de amparo, en los casos del artículo 1, deberá articularse dentro de los diez (10) días a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del hecho, acto u omisión que repute violatorio de sus derechos constitucionales”.

Tanto nuestra jurisprudencia como nuestra doctrina coinciden en admitir el amparo “ante la amenaza de una lesión que sea precisa, concreta e inminente, grave, cierta, actual o cuando el acto arbitrario se ha dictado y no se ejecuta pero su proyección es tan patente cual si fuera una expresión de intimidación (....) El amparo trata de salvar en el presente y en el futuro los derechos vulnerados, procediendo cuando los actos de particulares o decisiones administrativas constituyen una amenaza de lesión cierta, actual e inminente (....) actúa en principio ante la transgresión de un derecho constitucional; pero también en circunstancias excepcionales cuando hubiere contra tal derecho una amenaza ilegal de tal magnitud que le pusiera en peligro efectivo e inminente”²⁵

Finalmente, en razón de que los respectivos calendarios escolares dispuestos anualmente por la Dirección General de Escuelas reiteran las conmemoraciones escolares que impugnamos, resulta pertinente citar jurisprudencia que si bien está referida a la normativa federal (artículo 2º, inciso e de la ley 16.986), se aplica aquellos actos que tienen la aptitud de renovarse periódicamente.

En efecto, se ha sentenciado que “no se produce la caducidad de la acción de amparo si la conducta lesiva tiene la aptitud para renovarse periódicamente pues ante esta situación se da un incumplimiento continuado que traslada sus efectos hacia el futuro”²⁶

Este amparo pretende conseguir el apoyo/tutela judicial necesaria para que se haga efectiva el goce pacífico de los derechos civiles antes precedentemente mencionados. La urgencia y complejidad del asunto aquí tratado no requiere más debate o pruebas que las ya presentadas.

²⁵ SAGÜES, Nestor P., Derecho Procesal Constitucional, Tº III Acción de Amparo, pág. 107/108.

²⁶ CNFed.CC, Sala I, 12-10-95, J. A. 1996-III-37

VII. MEDIDA CAUTELAR. RECAUDOS DE PROCEDENCIA

VII.A VEROSIMILITUD DEL DERECHO

“La verosimilitud en el derecho es entendida como la probabilidad que el derecho exista. Importa que, prima facie, aparezca en forma manifiesta esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo. Se comprueba analizando los hechos referidos, la documentación y las particularidades de cada caso”²⁷

El “humo de buen derecho” surge inequívocamente de la descripción de hechos y de los derechos conculcados. La arbitrariedad de la Resolución de la D.G.E. es clara y manifiesta, desvirtuando cualquier principio de legalidad que pudiera contener.

Sin perjuicio de destacar que lo expuesto hasta aquí permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado, no huelga recordar que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha sentado una importante pauta interpretativa para el análisis de este requisito al señalar que *“las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad de la medida cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”*²⁸

VII. B PELIGRO EN LA DEMORA

Se ha señalado que “al momento de valorar una medida cautelar, deben evaluarse los requisitos exigidos (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), en forma armónica, de manera que a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo irreparable, el rigor acerca del *fumus bonis iuris* se puede atemperar”²⁹

Sólo ordenando la suspensión de la aplicación es posible mantener la verosimilitud del derecho invocado, en tanto los perjuicios ocasionados se convertirían en definitivos e irreparables. El interés jurídico que fundamenta el otorgamiento de la medida cautelar solicitada encuentra su justificación legítima en el peligro que implica que la duración del proceso convierta en ilusorios los derechos reclamados.

VII.C CONTRACAUTELA

²⁷ FALCÓN, Enrique L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Comentado y Concordado, Tomo II, pág. 234 y sgtes.

²⁸ C.S.J.N. in re "Evaristo Ignacio Albornoz v. Nación Argentina - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/Medida de no innovar", rta. el 20/12/84, Fallos 306:2060.

²⁹ CNCom. Sala A 21/04/94 Laboratorios Andrómaco c/El Cabildo”.

Solicito que se disponga la prestación de caución juratoria y que la misma se tenga por prestada por medio del presente. **Téngase presente que el caso no reviste objeto patrimonial susceptible de ser dañado.**

Mi parte es una entidad sin fines de lucro cuyo objeto principal es la defensa de los derechos humanos. Este no es solo un interés de mi parte, sino un interés de incidencia colectiva (art 43 de la CN) o interés difuso.

Existe amplia jurisprudencia en esta materia según la cual puede otorgarse la medida cautelar sin contracautela *“atento a la naturaleza y finalidad de la entidad que representa, en el caso, de usuarios de la prestación eléctrica, previstos, fomentados y protegidos por la Constitución Nacional”*³⁰

Aunque en este caso no se trata de una entidad de defensa de consumidores, la situación es análoga en ambos casos ya se trata de entidades cuya única finalidad es la protección de derechos o intereses colectivos o difusos (art 41, 42 y 43 de la CN).

VIII. PRUEBAS

Mi parte ofrece como pruebas que hacen a su derecho las siguientes:

a) Instrumental:

1. Copia simple de la Resolución 2616/12 de la Dirección General de Escuelas.

2. Copia simple de la Resolución 683/12 de la Dirección General de Escuelas.

3. Nota de pronto despacho de la APDH filial San Rafael dirigida a la Directora General de Escuelas, fechada 20 de septiembre de 2012, referida a una petición fechada el 28 de agosto de 2012 bajo el “ASUNTO: Supresión del Día de la Virgen del Carmen de Cuyo del Calendario Escolar.”, registrada en la DGE como Nota 1518/S/2012, con fecha de recepción 20/09/2012. En caso de desconocimiento y/o impugnación deberá citarse a los firmantes a reconocer contenido y firma de la misma.

4. Copia impresa de información del portal Educativo de la Dirección General de Escuelas sobre la conmemoración del día del Santo Patrono Santiago (Calendario Escolar), según se expone en http://www.docente.mendoza.edu.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=521:25-de-julio-qdia-del-santo-patrono-santiago-guia-y-protector-de-los-mendocinosq-&catid=157:julio&Itemid=2101, certificada mediante acta notarial de fecha 11/06/2013, labrada por la escribana Danisa Sidoti.

³⁰ 14º.Juzgado Civil, causa N° 127.937 “Prodelco C/EPREP/Acc.. Declarativa, Med Prec”; 126.317 Prodelco C/Municipalidad de Maipú P/ Amparo Ambiental. Confirmada por la Exma. Cámara Civil el 3 de mayo de 1998.

5. Copia impresa de información del portal Educativo de la Dirección General de Escuelas sobre la conmemoración del día de la Virgen del Carmen de Cuyo (calendario Escolar), según se expone en http://www.docente.mendoza.edu.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=462:dia-de-la-virgen-del-carmen-de-cuyo-&catid=159:setiembre&Itemid=1827, certificada mediante acta notarial de fecha 11/06/2013, labrada por la escribana Danisa Sidoti.

6. Estatuto de la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos.

7. Acta de fecha 24 de junio de 2013, labrada por la escribana Danisa Sidoti, que establece a partir de esa fecha el conocimiento institucional de la APDH del acto administrativo que dispone el calendario escolar 2013, imponiendo las conmemoraciones religiosas del 25 de julio (Patrón Santiago) y 8 de septiembre (Virgen del Carmen de Cuyo).

b. Informativa:

Deberá oficiarse a la Secretaría Privada de la Dirección General de Escuelas a los efectos que remita ad effectum videndi et probandi: a) Nota de la APDH filial San Rafael dirigida a la Directora General de Escuelas, fechada 28 de agosto de 2012, enviada postalmente por Correo Argentino, bajo el "ASUNTO: Supresión del Día de la Virgen del Carmen de Cuyo del Calendario Escolar.", **registrada en la DGE como 1518/S/2012**; b) pieza administrativa confeccionada por esa repartición donde consta el reclamo; c) copias certificadas de las Resoluciones 2616-DGE-2012 y 683/12.

c. Testimonial:

Ofrece el testimonio de las siguientes personas: 1) Sra. Directora General de Escuelas, María Inés Abrile de Vollmer, con domicilio en calle Peltier 351, Primer Piso, Ala Este, Ciudad, Mendoza; Sra. Jefa de Gabinete de la D.G.E., Prof. Lía Alvarez, con domicilio en calle Peltier 351, Tercer Piso, Cuerpo Central, Ciudad, Mendoza; Sra. Subsecretaria de Educación, Prof. Mónica Soto, con domicilio en calle Peltier 351, Primer Piso, Cuerpo Central, Casa de Gobierno, Ciudad, Mendoza, quienes deberán declarar a tenor del siguiente pliego interrogatorio: 1) Por las generales de la ley; 2) Para que diga en qué fundamentos justifica la D.G.E. la obligación de celebrar fiestas de la religión católica, apostólica, romana en escuelas públicas de gestión estatal de la provincia de Mendoza; 3) Se reserva el derecho de ampliar y/o sustituir en las respectivas audiencias.

IX. RESERVA DEL CASO FEDERAL Y CONVENCIONAL

Que vengo a plantear expresa reserva del caso constitucional y convencional para el supuesto improbable de que las instancias ordinarias no acogieran la acción deducida formal o sustancialmente, conforme a

las prescripciones del artículo 14 de la ley 48, a fin de articular oportunamente el Recurso Extraordinario Federal (REF) ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por **Cuestión Constitucional y Convencional Directa** respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 18 de la Constitución argentina) y del derecho fundamental y humano al amparo (art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2.3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), y los derechos vulnerados por la D.G.E. contemplados en los Tratados internacionales mencionados precedentemente.

X. DERECHO

Fundo lo peticionado en las normas constitucionales, nacionales y provinciales, doctrina y jurisprudencia enunciadas en la presente acción de amparo.

XI. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito a V.S.:

a) Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado y por constituido el domicilio legal.

b) Tenga por promovida la presente acción de amparo.

c) Se haga lugar a la medida cautelar peticionada

d) Tenga por planteado el caso federal.

e) Oportunamente, dicte sentencia declarando inconstitucional e inaplicable la Resolución N° 2616-DGE-2012, particularmente en la parte que dispone se realicen “actividades de gran significatividad” y “con la participación de toda la comunidad educativa” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración de lo que se conoce en el ámbito de quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana como “Patrón Santiago” y “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” (Anexo I, apartado N° 9), y ordenando a la Dirección General de Escuelas se abstenga de instruir a docentes, alumnos y personal no docente sometidos a su potestad administrativa, a participar de cualquier modo posible (organización, asistencia, ejecución), de tales actos escolares.

f) Para el hipotético caso de que no recaiga sentencia definitiva antes del 25 de julio de 2013 (la primera de las conmemoraciones escolares que impugnamos), y ante la posibilidad de que V.S. pudiera interpretar que después de dicha fecha (o después del 8 de septiembre) nuestro planteo se constituye en una cuestión abstracta, pido que tenga presente que la parte del acto administrativo impugnado es ritualmente reiterado anualmente (lo que se demuestra con las Resoluciones que instituyen los calendarios 2012 y 2013), y declare la

inconstitucionalidad e inaplicabilidad de cualquier disposición de contenido similar a las que cuestionadas precedentemente.

**Proveer de conformidad,
SERA JUSTICIA**