

Tweet

bandera y barro

El fallo Barros completo

En 1977, una escuela de Buenos Aires, expulsa a dos nenes, de 7 y 8 años, que iban a primero y segundo grado de primaria.

Ello porque su padre, por razones religiosas les impedía portar la bandera en actos escolares. El padre practicaba el culto de los Testigos de Jehová, pero de una forma extremista, no compartida por la mayoría de sus fieles. Él consideraba que no se debe honrar a ninguna imagen de ninguna cosa porque sería una forma de idolatría repugnante a dios.

Los chicos, muy obedientes al tarado de su padre, se comportaban respetuosamente, eran excelentes alumnos, pero solamente se abstenían de participar en actos donde tuviesen que llevar la bandera.

El juzgado de primera instancia, la Cámara, el procurador ante la Corte (Guastavino), todos consideran que está bien que dos niños sean privados de la escuela pública por ese motivo. Estábamos en el apogeo de la dictadura militar más nefasta de Argentina.

Pero, como una bocanada de aire fresco, aunque dos años después de la expulsión (1979), la Corte ordena que los niños sean reincorporados, priorizando la educación y evitando que los chicos paguen por las ideas de los adultos.

Porque el verdadero respeto a la bandera es hacer un país mejor, educado e integrado. Aunque los símbolos se embarren un poquito...AL PIE, después del fallo, una ficha para trabajar sobre el tema.

BARROS, Juan C., en representación de sus hijos Pablo Alejandro y Hugo Marcelo Barros c/ CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN s/ AMPARO (CSJN, Fallos, 301:151)

Sentencia de Primera Instancia

Buenos Aires, octubre 18 de 1977.

Considerando:

1º) Que a fs. 6/14 se presenta Juan Carlos Barros, en representación de sus hijos Pablo Alejandro y Hugo Marcelo interponiendo Acción de Amparo contra el Consejo Nacional de Educación y la Dirección de la Escuela Nº 1 Profesor José Onaindia, para que se deje sin efecto el acto por el que se separara a los menores del establecimiento educacional en el que cursaban el 2º grado y el 1er. grado inferior respectivamente.

Relata, que durante el corriente año su hijo mayor en una oportunidad se excusó respetuosamente de participar en una ceremonia de homenaje a la bandera, momento desde el cual sobre todo la Directora del Establecimiento y la maestra de Hugo Marcelo insistieron en modificar la actitud de sus hijos respecto de los símbolos patrios, llegando a obligar al menor a arriar la bandera. Ante ello concurre al colegio en varias ocasiones, conversando con las maestras y Directora, a las que intentó demostrar que los menores estaban motivados por causas exclusivamente religiosas, sin que ello implicara falta de respeto hacia los símbolos nacionales. Pese a ello, la Directora resolvió separar a los niños, lo que le fue comunicado por nota del 9 de junio de 1977, efectivizándose la medida en la misma fecha. En la ocasión se le entregó también, fotocopia de la res. gral. núm. 4 del Consejo Nacional de Educación.

2º) Continúa diciendo que el acto se fundamenta en el dec.

1867/76 y en la mentada res. núm. 4, pese a ser totalmente inaplicable el primero, lo que torna a la medida en manifiestamente ilegal y arbitraria. En torno de la Resolución

del Consejo Nacional de Educación, que se basa en el art. 5º, inc. b) de la ley 14.473, entiende que contraría los principios democráticos que inspiraron la Constitución Nacional

al negar la libertad de conciencia, además de vulnerar la ley 14.473.

Insiste en que la segregación de sus hijos va contra el derecho que tienen de asistir a una Escuela del Estado, condicionándolos a violar su conciencia desde que se procura obligarlos a participar en actos que consideran incorrectos para un cristiano. Todo ello en contra del derecho de aprender, profesar libremente su culto, y aún el de abstenerse respetuosamente de expresarse. A su criterio, la actitud de sus hijos, como la de tantos otros Testigos de Jehová, está basada en la adoración a Dios según su conciencia, sin ser caprichosa o arbitraria, ni atentar contra la Nación. Por ello piden se respete su derecho de no violar sus convicciones religiosas, evitándole a los niños el temor de caer en una condenación espiritual. Cita al respecto el texto del art. 19 de la Constitución Nacional, enfatizándolo en que la adhesión a ciertos actos y ceremonias debe ser libre, voluntaria no impuesta ni

hecha obligatoria por la autoridad. Asimismo, destaca que la actitud que adoptan es de respeto absoluto, sin interferir con la de los demás, ni ser peligrosa para nadie.

(faltan 4 párrafos)^{7º}) Así las cosas, conviene de entrada señalar que este Juzgado tiene dicho "... que la libertad de conciencia y la libertad de culto, son dos aspectos que conforman la libertad religiosa..., la libertad de conciencia se refiere a la facultad de una persona de pensar libremente, conforme una determinada religión y ser respetado por los demás... radica en el fuero íntimo..."; y la "libertad de culto... penetra ya en el público, en cuanto ejercicio ostensible y social" (Conf. Bidart Campos, "Tratado de Derecho Constitucional", T. II, p. 21) (in re: "Watch Tower Bible and Tract Society (Testigos de Jehová) c. Est. Nac. s/ amparo", sent. del 22 de febrero de 1977, que tramitara por ante la Secretaría Nº 5).

En el mismo fallo, se dijo: "Sin duda, hablar de libertad religiosa como derecho, implica eliminar lo que toca a la relación humano-divina y estudia el tópico a la luz del derecho vigente en nuestro país".

8º) Sin duda, la Constitución Nacional, garantiza plenamente la libertad de culto (arts. 14 y 20), así como el derecho de aprender (art. 14). Todo ello, con la salvedad de que, tal como ocurre con todos los derechos civiles, éstos no son absolutos, sino relativos.

En torno al tema, aparece ilustrativo el art. 67, inc. 16 de la Carta Fundamental,

en cuanto faculta al Congreso a proveer lo conducente "... al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria".

9º) Tales pautas, derivan en la posibilidad de reglamentar estos derechos, canalizada a través del Poder de Policía que ejerce el Poder Legislativo. Es evidente entonces que, los derechos reconocidos por nuestra Constitución, aparecen limitados en doble dimensión. En efecto, tales limitaciones aparecen plasmadas en general a través de sus propias declaraciones.

Si bien la

Constitución no hace concreta referencia a la libertad de conciencia, sino a la de culto, es evidente que el Estado carece de jurisdicción para adentrarse en el fuero íntimo de la persona, allanando su libertad espiritual... (conf. Bidart Campos, G. J., "La Constitución Argentina", pág. 36, edición 1966). De tal suerte que, aparece plasmada también esta libertad, con la limitación que sobre el tópico, prevé el art. 19 in fine, de la Carta Fundamental.

10) En claro pues, la existencia de derechos civiles no absolutos, con su relatividad justificada en aras de la no destrucción del orden social; y toda vez que la actora, solicita, se declare la inconstitucionalidad de la resolución del Consejo Nacional de Educación por la cual se separó a Pablo Alejandro y Hugo Marcelo Barros de la Escuela Primaria Nº 1, conviene pues transcribirla. La misma fue dictada el 27 de febrero de 1967, en el expediente 1670-1967 y dice así: “Resolución de Carácter General Nº 4, VISTO: que la nacionalidad tiene como una de sus más claras formas de expresión, los símbolos patrios, así como la recordación de los próceres y de las fechas que han marcado etapas definitorias en la marcha del país, ... Que ha sido tradición en la escuela argentina, desde los albores de la patria el festejar debidamente las fechas de la nacionalidad, el reverenciar sus símbolos y recordar a los próceres. Esta tradición honrosa ha continuado ininterrumpidamente a través de los años formando sucesivas generaciones de argentinos con sentido claro de patria, ... Que teniendo en cuenta las disposiciones legales que rigen la materia y las circunstancias antes expuestas se considera necesario normar con carácter general la obligación que tiene todo alumno que se educa en la escuela pública de reverenciar acabadamente los símbolos, próceres y fechas de la nacionalidad y poner de relieve la responsabilidad del personal directivo y docente en el cumplimiento de esta obligación enmarcada en las prescripciones del artículo 5º de la ley 14.473 (Estatuto del Docente), EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION, en sesión de la fecha, RESUELVE: 1º) ESTABLECER que los alumnos que se educan en la escuela pública argentina oficial y privada, deberán en forma obligatoria reverenciar los símbolos patrios, próceres y fechas de la nacionalidad. 2º) EL CUMPLIMIENTO de lo dispuesto en el artículo 1º deberá ser fiscalizado bajo la directa responsabilidad del personal directivo y docente dentro de las obligaciones que le impone el artículo 5º de la ley 14.473 (Estatuto del Docente). 3º) EL ALUMNO que reiteradamente se negare al cumplimiento de lo establecido en el artículo 1º será separado del establecimiento al que concurre. INSERTESE en el Boletín del Consejo Nacional de Educación y comuníquese por resolución de carácter general y archívese”.

11) Según surge del ordenamiento legal trans-cripto, el Consejo Nacional de Educación, dependiente del Ministerio Nacional de Educación, actuó en ejercicio de las atribuciones que le competen, apareciendo, -la Resolución que se tacha de inconstitucional-, legítimamente dictada, en razón de la policía que ejerce, dicho Consejo, la que aparece amparada dentro del conjunto de facultades que la

Carta Fundamental acuerda a los Poderes de la Nación.

12) En lo que a este tópico se refiere, vale la pena recordar lo dicho por el juzgado en la causa a que ya se ha hecho mención (“Watch Tower Bible and Tract Society (Test. de Jehová) c. Est. Nac.; s/ amparo”). Así en los últimos párrafos del considerando N° 30 de dicho fallo, se dijo: “Con referencia a los problemas de esta índole planteados en establecimientos educacionales, -también encuentran remedio en el plano administrativo-, a través de la aplicación de los reglamentos pertinentes. Es decir que si la conducta del alumno, excede el marco de las disposiciones reglamentarias en vigencia, el correctivo aplicado será de tipo disciplinario, no implicando ello -prima facie- la privación de un derecho sino el castigo de una falta”.

13) A su vez, en el considerando 31 se expresó que:

“... no queda duda que en nuestro país no se instruye a los estudiantes en la veneración religiosa de los símbolos patrios, como parecería indicar la opinión vertida...” por la actora a fs. 4/12 vta., así como las declaraciones de fs. 90 y vta., 108/109 y 110 vta.; al explicar que el izar y arriar la Bandera

constituyen un rito que hace lo que se iza y arría sea considerado como sagrado (ver fs. 9 vta. y 10 de estos autos). La actora explica que “los Testigos de Jehová” adoran a Dios el creador de todas las cosas y que sólo a El sirven. “No adoramos ni damos culto en ceremonias que tiendan a honrar, venerar o reverenciar a la creación de El o a lo que los hombres crearon”.

El considerando 31 que se viene transcribiendo, continúa mediante afirmar que “El juicio transcrito, indica indudablemente una asimilación, de los planos divino y humano, que trasciende el marco del respeto debido a los citados símbolos y, habilita a la autoridad pertinente a su corrección, en tanto entre en colisión con el derecho vigente. Valga la insistencia, existe en el planteo formulado por la actora, una evidente confusión entre las exteriorizaciones propias de un credo religioso y su compatibilización, con el orden jurídico”.

De tal manera y, tal como ya se apuntara, la reglamentación objetada, no aparece como arbitraria ni ilegítima.

14) Consecuentemente con la forma en que se resuelve la primera cuestión planteada, corresponde ahora analizar si la aplicación al caso en examen de la res. gral. núm. 4 del Consejo Nacional de Educación fue arreglada a derecho. Al respecto, y toda vez que el cuestionamiento del acto administrativo por la accionante gira en torno de la causa que determinara su emisión, sumada a que las restantes constancias permiten concluir en su

juridicidad respecto a los otros requisitos esenciales que deben reunir, se destaca que tal va a ser el tópico sobre el que versa el análisis a efectuar.

15) Aclarado ello, resulta de particular interés analizar la prueba aportada, y particularmente los dichos vertidos por el padre de los alumnos afectados por la medida segregatoria del establecimiento en que cursaban el primero y segundo grado, ya que de allí pueden concluirse las razones que determinarían las actitudes sancionadas por la autoridad escolar. Porque, es menester poner de resalto que si bien se encuentra casi inescindiblemente relacionado al caso particular, la doctrina religiosa que profesan sus autores, sobre la que sobreabundan en argumentos, resulta que el tema es ajeno a la presente acción de amparo, y sobre él ya se ha pronunciado el Tribunal en la causa anteriormente citada; amén de ello, en el marco excepcional de la vía elegida, solamente debe dilucidarse si los niños Pablo A. y Hugo M. Barros tuvieron actitudes que justifiquen la aplicación a su respecto del art. 3º de la

Resolución de Carácter General Nº 4.

16) Así, a fs. 41 la Directora de la escuela Lila María Krieger de Saucedo manifiesta que frente a la actitud de los alumnos Barros, las maestras buscaron comunicarse con sus padres, citándolos varias veces, aunque “la mamá concurrió una sola vez por el menor y el padre varias veces por los dos chicos”. Agrega que “como en la escuela el medio de premiar a los chicos por su comportamiento es el hecho de izar la bandera y los chicos tienen muy buen comportamiento era muy a menudo que se les hiciera arriar la bandera e izarla, y ellos decían que no podían ir, y ante la insistencia de la maestra lloraban, hasta que el menor dijo que no podía ir porque era, no recuerda bien, hijo o testigo de Jehová, entonces comenzaron a observar que en el momento de la canción patria y en la semana de mayo no se pusieron escarapela -del 18 al 23-, y decían que se les había perdido y la madre no les compraba otra y siempre era la misma contestación. El 27 de mayo, día del Patrono de la Escuela, no cantaron el

Himno Nacional y ahí fue que citó al padre o a la madre...” y agrega que “le comentó al padre y en presencia de las docentes que firman el informe que ella no tenía nada contra los chicos, pero que la Escuela tenía normas que se deben cumplir, si está de acuerdo que los chicos cumplan con esas normas de respeto a los símbolos nacionales podían quedarse en el colegio, y el padre le contestó que no, fundamentando que no podían enseñar a sus hijos algo que luego tenían que transgredir en la escuela, porque era una mentira y él seguía las enseñanzas de Jesús”.

Por su parte, las maestras Otilia Libia Zapata, a fs. 43,

Norma Beatriz López de Paterniti a fs. 43 vta. y 44, y la Vicedirectora Susana Beatriz Iglesias a fs. 45, coinciden en términos generales con los dichos reseñados, en lo que respecta a la reiteración de las actitudes de los niños Barros respecto de los símbolos y las fechas patrias y a la forma en que el personal directivo y docente encaró la situación planteada, que desembocara finalmente en la separación de los alumnos. En todos los casos las educadoras destacan que los padres de aquéllos habían sido prevenidos sobre el comportamiento reseñado, pese a lo cual la situación no se modificó.

17) Por otra parte, el padre de los menores Alejandro y Hugo Marcelo Barros declara a fs. 36/37: “que enseña a sus hijos que es adoración participar izando o arriando la bandera, por ejemplo en los actos públicos. Que sólo se debe adorar a Dios”. “Aclara que cuando les explica a sus hijos que deben abstenerse de hacer algo, como arriar la bandera, les hace ver que eso desagrada a Dios, a quien únicamente deben rendir culto, y que no se trata de una cuestión personal”. Asimismo, y preguntado respecto a la diferencia que a su criterio existe entre homenaje y adoración dice: “que considera que se rinde homenaje a la bandera, respetándola en el corazón. Adoración significaría participar en un acto patrio, por ejemplo cantar el himno o arriar la bandera. Permanecer durante la ceremonia no sería adoración. Un desfile militar no es un acto de culto, siempre que no tenga que participar el declarante, obligadamente”.

18) De lo expuesto, resulta que examinados los antecedentes reunidos y la prueba testimonial allegada, donde el padre de los alumnos sancionados, así como éstos pudieron ejercer su derecho de defensa, surge acreditada la conducta que señala el art. 3º de la res. gral. núm. 4 ya aludida, cuya constitucio-nalidad fuera declarada por el juzgado. Es decir, la iteración de conducta tipificadas en ésta, se ha determinado concretamente. Aún más en este caso, donde la declaración del padre de los niños involucrados, referida a la actitud de éstos en la Escuela, como consecuencia

de las peculiaridades de la religión que dice practicar, y que influyen en el ánimo y conducta de sus hijos -a través de sus enseñanzas-, denotan una evidente violación del objetivo perseguido por ese Reglamento.

Quede en claro que esta norma de carácter general, de ninguna manera enerva el ejercicio de la libertad de cultos; toda vez que se refiere al respeto que deberán tener todos los educandos por los símbolos patrios, los próceres y las fechas que hacen a la nacionalidad argentina. Y esto se compadece sin duda, con los generosos principios del Preámbulo de la Constitución Nacional,

que es el instrumento de la expresión de deseos de la Nación, tendiente a acoger en su seno a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo Argentino.

19) De tal suerte, argumentos como los que esgrime la parte actora, que indican una evidente confusión entre lo que implica venerar, respetar, adorar en lo que respecta a los planos divino y humano, trae como consecuencia en este supuesto, que el Tribunal se aparte, con motivo de lo dicho en el considerando anterior, de la solución alcanzada en el caso "Porco" del 3 de agosto de 1977.

En suma, la reiteración de conductas de los niños, enseñados por su padre, tendientes a confundir religión y símbolos patrios, que pertenecen palmariamente a ámbitos distintos desde el punto de vista jurídico, social, filosófico y religioso, trae como consecuencia, que se convalide en la especie, la medida adoptada. Y esto, por su razonabilidad demostrada en sede administrativa y judicial.

Por consiguiente, a mérito de lo expuesto, fallo:

Desestimando la acción de amparo incoada por Juan Carlos Barros en representación de sus hijos Pablo A. y Hugo M. Barros contra el Consejo Nacional de Educación.

Costas por su orden, en atención a las particularidades del caso.- Jorge E. Cermesoni.

Sentencia de Segunda Instancia

SENTENCIA DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO FEDERAL Y CONTENCIOSOADMINISTRATIVO

Buenos Aires, 20 de diciembre de 1977.

I) Que el señor juez a quo a fs. 50/56 desestima la acción de amparo iniciada por don Juan C. Barros, en representación de sus hijos Pablo Alejandro y Hugo Marcelo, contra el Consejo Nacional de Educación y la Dirección de la Escuela n° 1, tendiente a lograr se deje sin efecto la disposición por la que se los separa del establecimiento educacional, en el que cursaban el segundo y el primer grado inferior, respectivamente. Funda su decisión en que el Consejo Nacional de Educación al dictar la resolución n° 4, actuó en pleno ejercicio de las funciones que le competen en virtud del poder de policía que ejerce en ese ámbito. Destaca, además, que a diferencia de lo que ocurría en el caso "Porco", en el sub iudice se encuentra acreditada la negativa reiterada que exige el art. 3° de dicha resolución.

II) Que a raíz de ello recurre la parte actora a fs. 59/63, quien luego de recordar que la actitud adoptada respecto de los símbolos patrios, es una posición exclusivamente religiosa, ya que los Testigos de Jehová no deben participar en ceremonias conectadas con ellos, en

tanto se los hace objeto de un culto que se encuentra reservado sólo a Dios, se agravia por estimar que en la medida dispuesta -esto es la separación de los niños de la escuela- influyó el decr. 1867/76, que proscribía tal secta sin que el a quo considerara para nada ese fundamento, ni la impugnación que su parte hizo de aquél, por entender que la aplicación de tal decreto es ilegal y arbitraria. Tacha, también la resolución n° 4, de ilegal e inconstitucional. Lo primero, en cuanto atenta contra las leyes 1420, de enseñanza obligatoria, y 14.473, que establece que es deber de los maestros educar a los alumnos en los principios democráticos y dentro de la forma de gobierno instituida por la Constitución Nacional, por cuya razón señala que si al alumno se lo obliga a expresar creencias que no comparte bajo pena de ser separado de un colegio, se verían vulneradas la libertad de no expresarse, de conciencia y el derecho de aprender (arts. 5° y 14, Const. Nacional). Lo segundo, por considerar que lesiona el derecho al silencio, implícitamente consagrado por nuestra Carta Magna, pues de tolerarse, ya que siempre se encuentra motivado por alguna convicción, se ha de respetar la conciencia del individuo que pretende permanecer en silencio o sin expresarse.

III) Que de los antecedentes obrantes en autos, se desprende que los niños nombrados quedaron separados el 9 de junio de 1977 de la Escuela n° 1 profesor José Onaindía, sita en la calle Rafaela n° 5159 de esta ciudad, luego de que se le leyera a su padre la circular general n° 4 del Consejo Nacional de Educación, en cuya virtud y, además, en cumplimiento del decr. 1867/76, se adoptare la medida segregativa (acta de f. 4). Quiere decir entonces que la cuestión planteada guarda ceñida analogía con lo que esta Sala contemplara en su sentencia del 27 de setiembre ppdo., in re: "Porco".

Consiguientemente, para desestimar los agravios esgrimidos basta remitirse aquí a las consideraciones allí vertidas, que se dan por reproducidas en homenaje a la brevedad y en cuanto fueren de pertinente aplicación, pues entonces quedó claro que la circular impugnada, cuya constitucionalidad se admitió, suponía sustento suficiente para una medida de este tipo, motivo por el cual se torna innecesaria cualquier disquisición acerca de la validez y alcance del decreto 1867/76.

Por tanto, a mérito de aquellos fundamentos y de los concordantes de la sentencia de fs. 50/56, se la confirma en cuanto fue materia de recurso.

El doctor Azcona no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento de la Justicia Nacional)". VALERIO R. PICO - TEOBALDO A.

ESTEVEZ.-----

Dictamen del Defensor Oficial ante la Corte Suprema

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Horacio S. Méndez Carreras, defensor oficial subrogante (Ac. 24/70 CSJN) en los autos caratulados "Barros Juan C., en representación de sus hijos Pablo A y Hugo M. Barros

c/Consejo Nacional de Educación y otra s/Demanda de Amparo” a V.E. manifiesto:

I) Al fundar el recurso extraordinario (f. 73) y el memorial (f. 89) el recurrente se refiere a la sentencia que rechaza la demanda de amparo por el promovida en nombre de sus hijos Pablo Alejandro y Hugo Marcelo Barros contra la separación de estos de la escuela primaria que se menciona en autos.

Sostiene que se han violado directamente los arts. 5° y 14 de la Const. Nacional (derecho de aprender, de profesar libremente el culto y libertad de expresión) incurriéndose en arbitrariedad manifiesta al no examinar la Cámara los argumentos esgrimidos.

La actitud de los menores en actos públicos realizados en la escuela, de homenaje a los símbolos patrios no constituye para el peticionante una falta de respeto a esos símbolos por haberse abstenido de participar en los mismos. Su fe religiosa les prohíbe rendir ninguna forma de culto ni veneración a nadie o a cualquier objeto que no sea Dios.

Omito la reproducción de los conceptos de orden confesional expresados a lo largo del proceso, remitiéndome a las presentaciones de fs. 6, 29, 59 y 89.

II) La temprana edad de los actores, nacidos el 18 de julio de 1969 y el 9 de febrero de 1971, respectivamente, pone de relieve una situación particularísima que merece contemplarse en primer término.

Si los padres tienen el derecho innegable de atraer a sus hijos al culto que profesan estando ello amparado en el amplio concepto de la libertad de culto consagrada por la Constitución Nacional, manteniéndose el Ministerio Pupilar al margen de toda injerencia cuando el culto de que se trate no fuera contrario a la moral o a las buenas costumbres, ni llamado como Ministerio de Menores a cumplir con sus funciones tuitivas en circunstancias muy especiales, la cuestión, repito, sería ajena a toda intervención de nuestra parte.

Pero ya no lo sería en el supuesto que a los menores por el ejercicio de ese culto pudiera menoscabárseles viéndose privados de recibir la enseñanza gratuita que con carácter de obligatoria imponen las leyes de la Nación.

Tal ha sido el caso en estudio según se desprende de los antecedentes expuestos y debe quedar en claro que si sólo corresponde respetar la inspiración religiosa admitiendo hasta la espontaneidad de los menores, fe nacida o fomentada en el seno de la familia, es decir, lo que concierne al fuero interno del individuo, sagrado e inviolable conforme al art. 19 de la Const. Nacional, cuando la exteriorización de ese culto puede lesionar otros valores también contemplados por la Ley Fundamental, dicha colisión de intereses debe ser salvada para que en todos los casos se haga valer la supremacía de la Constitución (artículo 31).

La intervención del Ministerio de Menores fluye ineludible en este caso en atención a que en el criterio sostenido por el padre como representante necesario al fundamentar el recurso de amparo se contienen razones que a todas luces están en pugna con el bien entendido interés de sus hijos: defendiendo esencialmente la plenitud de sus propias convicciones religiosas ha llevado a los niños a una situación antirreglamentaria en la escuela provocando su separación de esta.

Además esos hechos motivos del recurso, están revelando que los menores pueden quedar privados en la actualidad de toda instrucción dado que el escollo que se ha opuesto a su permanencia en el establecimiento de que fueron separados ha de representarse en todos los demás ubicados en el territorio de la Republica en los cuales rige el mismo calendario escolar la celebración de los actos patrióticos materias de objeción por los Testigos de Jehová.

Dentro de los deberes que nacen del vinculo de padres a hijos los mas elementales de manutención, educación y vestido, figuran en el mismo rango y con todo lo respetable que pueda parecer la practica del culto de la secta a que he hecho referencia, esta le ha sido impuesta por el padre a los menores, sus hijos hasta sus ultimas consecuencias, al extremo de crearse el conflicto en estudio.

Es, pues, de rigor, aplicar el art. 59 del Cod. Civil que sintetiza todo lo concerniente al Ministerio de Menores en cuando a su función de ser parte legítima y esencial en todo asunto judicial en que los incapaces demanden o sean demandados o en que se traten de las personas o bienes de ellos. Como señala Llambias, "se trata de una previsión amplia que determina la necesidad de intervención del Ministerio de Menores, en todo asunto en el que deba concurrir con su opinión y para controlar la actuación de quienes tienen el manejo de las cosas de los incapaces" (Tratado de derecho civil. Parte general, t. 1, p. 424).

Afirmada la procedencia de mi intervención en las razones que quedan expresadas, vuelvo a referirme a que nos encontramos frente a un caso muy especial: dos menores impúberes cuyas facultades de comprensión no pueden haberse aún desarrollado a un nivel que nos brindara la posibilidad de hacerles descartar razonadamente la existencia de un conflicto de valores que la interpretación indudablemente dogmática de la secta mencionada tiene planteado en este y en otros casos que han sido de público notoriedad.

Toda vez que los niños de ninguna manera debe hacerseles objeto de presiones que sumándose a las que actualmente sufren en su propio medio pueden desorientarlos en medio de un problema creado entre la familia y la escuela, preconizo acoger el recurso de amparo pero en virtud de otras consideraciones sustancialmente distintas a las que el recurrente propugna. Advierto al Alto Tribunal de V.E. que ejerzo la acción que me compete como responsable de la representación promiscua de los actores en la primera oportunidad en que se me ha oído en estas actuaciones.

III) Correlacionados los arts. 5° y 14 de la Constitución surge junto al "derecho de aprender" el deber del Estado de asegurar la "educación primaria". Si esto ultimo parece vincularse a la "garantía federal" no cabe duda que la educación con el carácter de gratuita se extenderá a todo el territorio nacional en una adecuada interpretación de los textos constitucionales. Derechos los señalados "de aprender", de recibir la "educación primaria" que se hacen efectivos por la Nación, o las provincias en sus respectivas jurisdicciones y que se pueden gozar "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio".

Precisamente la de educación común, n° 1420, ha dispuesto en correspondencia a la

Constitución que la enseñanza primaria será gratuita y obligatoria.

Por lo tanto si conforme al principio de la supremacía de la Constitución las autoridades de cada provincia (y las de la Nación) están obligadas a conformarse a aquella y “a las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso”, ningún órgano del Estado puede adoptar medidas que violen ese amplio concepto privando a cualquier habitante de la República de alguno de esos derechos.

En este caso, la decisión de separar de la Escuela n° 1 del Consejo Escolar n° 3, a mis representados, de que da cuenta el acto de f. 4 de junio 9 de 1977 debe ser declarada inconstitucional.

Aunque parezca impropio de esta instancia pero por tratarse de mi primera intervención en la causa, me permito solicitar que al adoptarse las medidas conducentes a reincorporar a los niños a la escuela, se exhorte a sus padres para que insistan ante los menores que deben observar el más profundo respeto a los símbolos patrios y la mayor compostura en los actos celebratorios de tales efemérides. Ello sin perjuicio de que no se ve como conveniente se les exija -por ahora- una participación activa en los mismos”.

Defensoría Oficial. Mayo 16 de 1978.

Horacio S. Méndez Carreras.

Dictamen del Procurador General ante la Corte

Buenos Aires, 15 de agosto de 1978

Suprema Corte:

Motiva este dictamen el recurso extraordinario interpuesto a fs. 72/79 contra el fallo de la Cámara Federal de la Capital -Sala I en lo Contencioso administrativo que, al confirmar el de primera instancia, desestimó el amparo promovido por el señor Carlos Barros en representación de sus hijos Pablo A. y Hugo M. Barros contra el acto que dispuso la separación de estos últimos como alumnos de la Escuela Profesor M. Onaindía.

La parte actora cuestiona la constitucionalidad de la resolución general n° 4 del Consejo Nacional de Educación (en copia a f. 5) que sirvió de fundamento a la medida de la que se agravia.

En tal sentido y desde el punto de vista de su apreciación subjetiva, pretende la demandante que los actos obligatorios de reverencia a los símbolos patrios poseen la misma naturaleza que los actos del culto a la divinidad y es por tal razón que alega que el cumplimiento de tales obligaciones, impuesto por la autoridad escolar, violenta su conciencia y contraria la garantía constitucional de profesar libremente su culto.

Cabe señalar, en primer lugar, que en las circunstancias de la causa, la resolución en cuya virtud fueron aplicadas las sanciones recurridas o impugnadas, en modo alguno coarta la

libertad de los demandantes para profesar las creencias religiosas a las que están adheridos. El punto decisivo a resolver radica, pues, en determinar si las obligaciones escolares en cuestión participan de la naturaleza de un culto religioso como pretenden los actores, o se encuentran comprendidas en un plano distinto, de mera reverencia y respeto a los símbolos de la nacionalidad, sin confusión con el plano religioso, como lo han sostenido los magistrados de las instancias intervinientes.

En estos términos, la cuestión aparece revestida de caracteres que remiten a la dilucidación de un tema fáctico cuya resolución es previa a su calificación jurídica y que, como tal, escapa a la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48 toda vez que la tacha de arbitrariedad articulada no resulta atendible en razón de haber sido desestimado bajo ese aspecto el recurso extraordinario, sin que medie la interposición de la correspondiente queja.

Cabe agregar a lo dicho que, según doctrina reiterada de V.E., el amparo no es, como principio, la vía adecuada para impugnar la validez de normal de carácter general, salvo hipótesis de inconstitucionalidad palmaria y manifiesta, extremo este que, a mi juicio, no resulta acreditado en la especie.

En tales condiciones, estimo que corresponde declarar improcedente el remedio federal intentado". Buenos Aires, 15 de agosto de 1978.

Elías P. Guastavino.

Fallo de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 6 de marzo de 1979.

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, sala I, en lo Contenciosoadministrativo, confirmatoria de la de primera instancia, desestimó la acción de amparo incoada por Juan Carlos Barros, en nombre y representación de sus hijos menores Pablo A. y Hugo M., quienes fueron separados de la Escuela Nº 1, "Profesor José Onaindía", por decisión de las autoridades respectivas, de fecha 9 de junio de 1977, con arreglo a lo dispuesto por la res. gral. núm. 4 del Consejo Nacional de Educación y por el dec. 1867/76, por negarse a reverenciar los símbolos patrios.

2º) Que contra aquel pronunciamiento el interesado dedujo recurso extraordinario a fs. 72/79, que fue concedido a fs. 80 con respecto a la cuestión federal planteada, no así en cuanto a la tacha de arbitrariedad en que también se lo sustentó. A fs. 95/98 intervino el defensor oficial subrogante, quien planteó la invalidez constitucional de la mencionada decisión

y solicitó la reincorporación de los niños al establecimiento escolar.

3°) Que la citada res. gral. núm. 4 estableció que “los alumnos que se educan en la escuela pública argentina oficial y privada, deberán en forma obligatoria reverenciar los símbolos patrios, próceres y fechas de nacionalidad” (art. 1°), y que quien reiteradamente se negare a ello “será separado del establecimiento al que concurre” (art. 2°).

4°) Que los menores a que se ha hecho referencia cursaban 1° y 2° grado, respectivamente, cuando se negaron a participar en actos patrióticos celebrados en la escuela, lo que motivó que las autoridades consideraran esas conductas como irreverentes frente a los símbolos patrios y adoptaran la decisión cuestionada. Esas actitudes tuvieron su origen en disposiciones paternas y se fundaron en las convicciones religiosas de sus progenitores (fs. 6/14 y 36 vta.).

5°) Que en virtud de haberse planteado la inconstitucionalidad de tal decisión (fs. 97 y vta.), fundada en que de esa manera se afecta el derecho de aprender y de recibir educación primaria, corresponde analizar en primer lugar la viabilidad de su debate en la instancia elegida. Al respecto, cabe recordar que esta Corte tiene decidido que “siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo” (Fallos: 280:288 y sus citas).

6°) Que la medida disciplinaria aplicada, por sus efectos y alcances, provoca un serio perjuicio para aquéllos, pues reviste el carácter de una inhabilitación permanente para asistir a la escuela pública argentina, si se considera el motivo de la conducta. Ello causa una lesión actual al derecho de aprender, máxime frente a la importancia de la continuidad de los estudios primarios y la periodicidad de los cursos lectivos.

7°) Que aceptada la existencia de semejante perjuicio, corresponde analizar la validez de dicha medida a la luz de las normas constitucionales y legales que se refieren al aprendizaje y a la enseñanza. En tal sentido, al derecho constitucional de aprender (art. 14) y al deber del Estado de asegurar la educación primaria (art. 5°) y a la obligatoriedad de ésta, reglado todo ello en los términos de la ley 1420, se opone la medida impugnada que cierra todo acceso al ejercicio de aquellos derechos y al cumplimiento de esa obligación.

8°) Que cuesta admitir la legitimidad de la decisión

objetada, si se tiene en cuenta que afecta a dos menores -de 7 y 8 años de edad- carentes de discernimiento (art. 921, Cód. Civil), cuya actividad meramente pasiva en el caso, partiendo de esa condición, no puede afirmarse constituyera una manifestación razonada de falta de respeto a los símbolos patrios y sí de obediencia a la autoridad paterna (ley 10.903 y arts. 264 y sigtes. del Cód. Civil), lo que lleva a concluir que aquella medida no profundizó en esas circunstancias.

9°) Que a lo expuesto cabe agregar que siendo tales símbolos figuras, divisas o imágenes representativas de la nacionalidad y de la patria, el conocimiento y comprensión de su relevante significado, del que deriva la universal actitud de respeto adoptada por los ciudadanos frente a ellos, se transmite y aprende esencialmente en la escuela. Negar, pues, todo acceso a quienes todavía no están habilitados para apreciar por sí mismos el valor de esos bienes, es impedir eventualmente la formación posterior del propio juicio y minimizar la función educativa de la enseñanza primaria, con desconocimiento del alto interés nacional puesto en evidencia por las normas superiores mencionadas.

10) Que, por consiguiente, sin perjuicio de la validez legal de la res. gral. núm. 4 del Consejo Nacional de Educación, la inteligencia asignada por las autoridades del establecimiento escolar respectivo importa un apartamiento manifiesto y arbitrario de los fines de la norma superior, con grave daño a los recurrentes, que torna admisible la vía elegida como remedio eficaz contra un acto que adolece de defectos previstos por el art. 1° de la ley 16.986.

11) Que las consideraciones precedentes tornan inoficioso analizar los agravios expresados por el recurrente a fs. 72/79 en relación con la libertad de cultos y de conciencia, toda vez que la decisión restablece el derecho vulnerado, objeto esencial de la acción ejercida. Por ello, y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 67/68 y se hace lugar al amparo interpuesto. Costas por su orden. Adolfo R. Gabrielli.- Abelardo F. Rossi.- Pedro J. Frías.- Emilio M. Daireaux

Trabajo de Evaluación Individual

Para desarrollar algunos temas de Derecho Constitucional hemos decidido seleccionar

un fallo de la Corte Nacional pues consideramos que reviste bastante interés y facilidad de comprensión.

Asimismo creemos que es un buen camino para que la gente revierta algunas concepciones erradas acerca del derecho. Comprender la dificultad que se encuentra ínsita en cada caso lleva a entender los problemas prácticos a que se enfrenta la organización judicial argentina.

Hemos pretendido en este caso desarrollar los siguientes conceptos:

- 1 - Jurisprudencia
- 2 - Jurisdicción
- 3 - Símbolos Patrios
- 4 - Conflicto entre normas
- 5 - Objetividad y subjetividad en las decisiones judiciales

La clase:

1º) Jurisprudencia ® definición

2º) El caso “Barros”

Hechos:

- Dos hermanos (7 y 8 años) asisten a la escuela primaria.
- Cometten varias ‘faltas de respeto’ hacia los símbolos patrios (permanecer sentados durante la entonación del himno, no participar en el izamiento de bandera, etc.) por lo que son reiteradamente advertidos.
- Ante la repetición de las faltas son expulsados.
- La directora se basa en una resolución del Consejo Nacional de Educación por la cual quienes no observen el debido respeto a los símbolos deben ser expulsados.
- El padre de los chicos plantea recurso de amparo diciendo que sus hijos pertenecen a la religión de los “Testigos de Jehová” y su religión les prohíbe adorar otra cosa que no sea a Dios. Alega que la Constitución asegura la libertad de cultos y por ende la

decisión de la directora es inconstitucional.

- El juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones entienden que la medida es razonable y mantienen la expulsión. El padre deduce recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3º) Trabajo:

Usted es ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ¿Qué diría en este caso?

4º) Lluvia de ideas.

5º) Variantes:

Usted es ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero:

- profesa la religión de los “Testigos de Jehová”.

- profesa una religión diametralmente opuesta a la citada.

- llegó a su cargo por la insistencia de un obispo.

- sabe que los “Testigos de Jehová” insisten a sus fieles para que voten contra el gobierno en las próximas elecciones.

- sufrió problemas de discriminación en la escuela por sus creencias religiosas.

- ignora en qué consisten las ideas de los “Testigos de Jehová”

6º) Solución

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el derecho a aprender (art. 14 de la Constitución Nacional) está por sobre el deber de respetar los símbolos patrios. Además, haciendo gala de un inusual sentido común, sostuvo que el respeto generalizado hacia los símbolos como manifestaciones de la noción de “Patria” es algo que surge de entender la importancia de la patria y este aprendizaje se hace primordialmente en la escuela, por ello, separarlos es negarles la posibilidad de aprender esto alguna vez. También considera que no es lógico hablar de libertad de cultos en menores que no pueden entender si su conducta es o no correcta y sólo se les puede reclamar una respetuosa abstención.

7º) Mitos ® objetividad en el análisis

® igualdad de las personas ante la justicia

® independencia respecto al poder

® dedicación de los magistrados

Reflexiones posteriores y póstumas:

El balance que hacemos de nuestra clase es altamente positivo:

- Si bien la audiencia no tenía ningún tipo de conocimientos técnicos, comprendieron inmediatamente los conceptos basales, imprescindibles para el desarrollo ulterior.
- Aunque el debate se prolongó casi 45 minutos, no advertimos signos de cansancio en los alumnos.
- No nos fue necesario intervenir demasiado, quedando reducida nuestra función durante el debate a meros secretarios del grupo.
- Los aportes fueron enriquecedores e imaginativos
- La discusión cambió la postura de varios que al principio argumentaban de una manera y luego receptaron nuevas ideas.
- La discusión tuvo puntos álgidos pero siempre en el marco del respeto, la seriedad de los argumentos y el buen humor en los comentarios.
- Demorar la solución final del caso generó una sensación grupal de marcado interés que redundó en beneficio de la atención.
- Como error destacamos que hubiera sido mejor repartir el fallo (sin el “resuelve”) para que todos puedan leerlo y luego debatir.

Bibliografía utilizada:

“Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”; tomo 301, página 151.

“Manual de Derecho Constitucional”; Germán Bidart Campos.