

 UNIVERSITY OF  
**NOTRE DAME**  
The Law School  
Religious Liberty Clinic

AMICUS CURIAE

NATALIA JARAMILLO SANDOVAL Y OTROS VS. LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE  
COLOMBIA  
Expediente T9117732

Presentado por

**Notre Dame Law School - Religious Liberty Clinic**

*Stephanie Barclay\**, *Nicole Garnett\*\**, *Diane Desierto\*\*\**,  
*Richard Garnett,†* *John Meiser‡* & *Jorge Barrera-Rojas§*

Este informe de *Amicus Curiae* es presentado ante esta Honorable Corte Constitucional por quienes suscribimos, a fin de que las consideraciones y argumentos contenidos en él, sean de utilidad en la justa resolución del conflicto sometido a vuestro conocimiento, y que para efectos de mayor claridad son estructurados de la siguiente manera:

I. PRESENTACIÓN .....	2
II. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DEL AMICUS CURIAE.....	3
III. PRINCIPALES FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECEN OBLIGACIONES DE PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS EN EL CONTEXTO EDUCATIVO,	

---

\* Associate Professor of Law and Director of the *Religious Liberty Initiative*, University of Notre Dame Law School.

\*\* *John P. Murphy Foundation Professor of Law*, University of Notre Dame Law School.

\*\*\* Professor of Law and Global Affairs, Faculty Director of the *Program of International Human Rights Law*, University of Notre Dame Law School.

† *Paul J. Schierl/Fort Howard Corporation Professor of Law*, concurrent Professor of Political Science. Director, *Program on Church, State & Society*, University of Notre Dame.

‡ Managing Director for Domestic Litigation, *Religious Liberty Clinic*, Term Teaching Professor of Law, University of Notre Dame Law School

§ Assistant Professor of Law, University San Sebastian Law School, Chile. J.S.D. candidate, University of Notre Dame Law School.

<b>ACTUALMENTE VINCULANTES PARA COLOMBIA.</b> .....	<b>4</b>
1) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ARTÍCULO 7, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 26. ....	4
2) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, ARTÍCULO 2(2, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 13. (ENTRÓ EN VIGOR EN COLOMBIA EL 3 DE ENERO DE 1976, MEDIANTE LEY 74 DE 1968) .....	6
3) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE 1969, ARTÍCULO 12 Y 26, COMPLEMENTADA POR EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR EN SUS ARTÍCULOS 3 Y 13. (LA CONVENCION AMERICANA ENTRÓ EN VIGOR EN COLOMBIA EL 18 DE JULIO DE 1978, MEDIANTE LEY 16 DE 1972. MIENTRAS QUE EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, ENTRÓ EN VIGOR EL 16 DE NOVIEMBRE DE 1999, MEDIANE LEY 319 DE 1996).....	8
4) CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER, ARTICULOS 1, 2 Y 10. (ENTRÓ EN VIGOR EN COLOMBIA EL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1981, MEDIANTE LEY 51 DE 1981).....	10
5) CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ARTÍCULO 2(1), EN RELACION CON EL ARTÍCULO 28. (ENTRÓ EN VIGOR EL 2 DE SEPTIEMBRE DE 1990, MEDIANTE LA LEY 12 DE 1991).....	11
<b>IV. PRACTICA CONSTITUCIONAL COMPARADA Y ARMONIZACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA, SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO Y LIBERTADES EDUCATIVAS. EL CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....</b>	<b>14</b>
1) PRIMERA ENMIENDA DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	14
2) LAS DOCTRINA DE LA NEUTRALIDAD RELIGIOSA .....	14
3) CARACTERÍSTICAS DE UNA RELIGIÓN ESTABLECIDA.....	16
4) LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONTEXTO EDUCATIVO.....	16
<b>V. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DE LAS NORMAS Y CRITERIOS ANTERIORMENTE EXPUESTOS.....</b>	<b>18</b>
1) LA UNIVERSIDAD NACIONAL HA DISCRIMINADO ARBITRARIAMENTE A SUS ESTUDIANTES EN BASE A UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, QUE SON SUS CREENCIAS RELIGIOSAS. ....	18
A. <i>Las acciones de la Universidad Nacional son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos de manera interseccional y simultánea e impactan varias de las obligaciones de los tratados de Colombia, las que son de efecto directo e inmediato</i> .....	18
B. <i>Las acciones de la Universidad Nacional se apartan de la práctica constitucional comparada y no armonizan adecuadamente la separación iglesia y estado con el ejercicio de la libertad religiosa en el contexto educativo.</i> .....	20
2) LAS ACCIONES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL SON CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA. LIBERTAD RELIGIOSA Y SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO .....	21
3) LAS ACCIONES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL SON CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA. DESVIACIÓN DE PODER. ....	22
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>23</b>

## I. PRESENTACIÓN

La *Notre Dame Law School Religious Liberty Clinic* (en adelante, “RLC”), aboga por el derecho de todas las personas a ejercer, expresar y vivir de acuerdo con sus creencias religiosas y defiende a las personas y organizaciones de todas las tradiciones religiosas contra la interferencia con estas libertades esenciales.

Es en esta línea, que la RLC busca garantizar que los actores gubernamentales, como la Universidad Nacional de Colombia, no silencien ni

penalicen la expresión religiosa, ni tampoco discriminen a sus estudiantes, o las organizaciones que ellos formen, en el contexto educativo.

## II. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DEL *AMICUS CURIAE*.

El objetivo de esta presentación es que esta Honorable Corte, al momento conocer sobre el caso “Natalia Jaramillo Sandoval y otros vs La Universidad Nacional - Expediente T9117732”, pondere adecuadamente el ejercicio legítimo de los derechos de los estudiantes el grupo CUR Inglés y Estudio, evitando que sean objeto de discriminación por motivos religiosos en el contexto educativo.

En esta línea, el escrito de *Amicus Curiae*, que hacemos llegar a esta Honorable Corte, busca entregar el contexto del derecho internacional de los Derechos Humanos, y la normativa aplicable al Estado de Colombia, no sólo en materia de responsabilidad internacional, sino que también, como reglas aplicables al ordenamiento interno en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución de Colombia.

Asimismo, esta presentación busca desarrollar la forma en que la Constitución y la Corte Suprema de los Estados Unidos han armonizado la separación iglesia y estado a través de la cláusula de establecimiento, el deber de neutralidad, y la garantía efectiva de la libertad religiosa en el contexto educativo. Ello, con el objeto de servir de criterio interpretativo subsidiario a las normas de derecho internacional de los derechos humanos aplicables al caso.

Finalmente, el *Amicus Curiae* busca aplicar los dos grupos de normas al caso concreto, dando cuenta de cómo la discriminación sufrida por los estudiantes accionantes, en base a sus creencias religiosas, vulnera tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia, las normas relativas a separación e iglesia-estado contenidas en la Constitución de Colombia así como en la normativa estatutaria, y finalmente como la Universidad Nacional ha incurrido en manifiesta desviación de poder al decidir privarlos de patrocinio.

### III. PRINCIPALES FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECEN OBLIGACIONES DE PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS EN EL CONTEXTO EDUCATIVO, ACTUALMENTE VINCULANTES PARA COLOMBIA.

La no discriminación por motivos religiosos en materia educativa se encuentra expresamente prohibida en la inmensa mayoría de los tratados internacionales de Derechos Humanos, sean regionales o universales. Muchos de ellos, a su vez se encuentran ratificados por Colombia, y por tanto imponen obligaciones internacionales de efecto directo e inmediato, es decir, no sujetas a implementación progresiva. Pero, además, y en aplicación del artículo 93 de la Constitución de Colombia,<sup>1</sup> esta Honorable Corte ha sostenido que los derechos humanos contenidos en tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto representan una obligación no solo internacional, sino que también a nivel doméstico.<sup>2</sup>

Dicho lo anterior, es que resulta relevante dar cuenta de las diversas fuentes obligacionales del Estado Colombiano en la materia, así como aquellas que, sin ser vinculantes, pueden ser consideradas como fuentes subsidiarias para la correcta y adecuada interpretación de la normativa colombiana interna.

Entre los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y cuyas normas prohíben la discriminación por motivos religiosos en el contexto educativo, podemos señalar las siguientes.:

#### 1) Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7, en relación con el artículo 26.

Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos no constituye un tratado de por sí jurídicamente vinculante, esta Honorable Corte Constitucional ha señalado que, en su conjunto, si constituyen principios de *ius cogens*,<sup>3</sup> y por lo tanto pasarían a ser principios *intransgredibles* del derecho internacional consuetudinario.

---

<sup>1</sup> Constitución de Colombia, artículo 93, "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-483-99, 8 de julio de 1999, magistrado ponente Antonio Barrera- Carbonell. Disponible

<sup>3</sup> Corte Constitucional colombiana, sentencias C-225 de 1995, exp. LAT-040, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, y C-578 de 1995, proceso D-958, actor: Jaime Córdoba Triviño, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

En esta línea, el artículo 7 de la Declaración establece que *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”*<sup>4</sup>. Queda claro, que, al hablar de *toda* discriminación, la prohibición de por sí incluye la discriminación por motivos religiosos.

En seguida, su artículo 26, sostiene en lo pertinente que, *“Toda persona tiene derecho a la educación (...) el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. (...) La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (...).”*<sup>5</sup> Así, como es posible apreciar, la Declaración Universal ya enmarca un derecho de acceso a la educación superior para todos, complementando que el contenido esencial de ese derecho tiene por objeto *el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos.*

Dicho lo anterior, es dable sostener primero, que el pleno desarrollo de la personalidad humana incluye de por sí un ámbito material y uno espiritual, y que este último se desarrolla y desenvuelve, en parte, a través del ejercicio de derechos y libertades fundamentales, entre ellas, el ejercicio de la libertad religiosa. Pero, además, la propia educación tiene por objeto *la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los grupos religiosos*, lo cual no hace, sino que ratificar la prohibición que existe de discriminar en materia religiosa en el contexto educativo.

Lo señalado no es casualidad. Tal como describe Mary Ann Glendon, sobre el proceso de redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, *“en el artículo sobre educación se hizo un cambio importante, influenciado directamente por los recuerdos de los esfuerzos del régimen nacionalsocialista para convertir el famoso sistema educativo de Alemania en un mecanismo para adoctrinar a los jóvenes con el programa del gobierno. El borrador ya contenía un párrafo, basado en una propuesta presentada por el Congreso Judío Mundial, que decía que la educación debería promover la tolerancia, la comprensión y el respeto de los derechos humanos.”*<sup>6</sup>. Así, la realidad es que libertades educativas y libertad religiosa, nacen al mundo del derecho internacional de los derechos humanos de manera conjunta e interrelacionada,

---

<sup>4</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, artículo 7.

<sup>5</sup> *Ibid.*, artículo 26.

<sup>6</sup> MARY ANN GLENDON, A WORLD MADE NEW: ELEANOR ROOSEVELT AND THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS 181 (2001).

principalmente en vista a las atrocidades de las cuales fuimos testigos en el siglo XX.<sup>7</sup>

**2) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2(2), en relación con el artículo 13. (Entró en vigor en Colombia el 3 de enero de 1976, mediante Ley 74 de 1968)**

En similares términos a lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 2(2), y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales prohíben expresamente la discriminación por motivos de religión<sup>8</sup> en relación con el ejercicio del derecho a la educación.<sup>9</sup>

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo mandatado por el tratado para supervisar la aplicación del Pacto, ha sostenido en su Observación General N° 13 una serie de obligaciones básicas mínimas para los estados, específicamente en lo relativo a derecho a la educación. Según SAUL, KINLEY Y MOWBRAY, estas obligaciones se pueden dividir en cinco

---

<sup>7</sup> Barrera-Rojas, Jorge, *Educational Adequacy: Balancing the Right to Education, Parents' Rights, and Educational Freedoms under the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights* (February 6, 2023). George Washington International Law Review, Forthcoming, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4350256>

<sup>8</sup> *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966, artículo 2(2), "2. 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."

<sup>9</sup> *Ibid.*, artículo 13, "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. 3. 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. 4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado."

categorías:<sup>10</sup>

- i. Garantizar el acceso a las instituciones públicas de forma no discriminatoria.
- ii. Garantizar que la oferta educativa se ajuste a los objetivos establecidos en el artículo 13, apartado 1.
- iii. Proporcionar una escuela primaria obligatoria y gratuita para todos, de acuerdo con el artículo 13 (2).
- iv. Adoptar e implementar una estrategia nacional de educación, que incluya proporcionar educación secundaria, superior y fundamental para todos.
- v. Garantizar la libre elección de la educación sin interferencia del Estado o de terceros, siempre que se cumplan las normas educativas mínimas previstas en el artículo 13(3)(4).

Así las cosas, es posible apreciar como el acceso a instituciones de educación pública debe ser garantizado de manera igualitaria y sin discriminación, incluida por cierto toda discriminación religiosa. Lo anterior se ve reforzado por la obligación mínima e inmediata de garantizar que la oferta educativa se ajuste a los objetivos contenidos en el artículo 13.1, el cual incluye, tal cual lo hace la Declaración Universal, la obligación de *favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos*.

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia también se ha pronunciado sobre la no discriminación en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en referencia a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En efecto en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, del año 2004,<sup>11</sup> la Corte habla abiertamente sobre el principio de libre determinación de los pueblos,<sup>12</sup> en referencia a que Israel ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>13</sup> En esta línea, la Corte se refirió sobre la no limitación territorial del ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>10</sup> BEN SAUL, DAVID KINLEY & JACQUELINE MOWBRAY, THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: COMMENTARY, CASES, AND MATERIALS 1160 (2016).

<sup>11</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 13 de Julio de 2004. A/ES-10/273

<sup>12</sup> *Ibid.*, párrafo 88.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párrafo 103.

Culturales,<sup>14</sup> afirmando además la aplicabilidad del derecho a la educación en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>15</sup> Para concluir, la Corte declara que deben eliminarse todos y cada uno de los obstáculos discriminatorios a los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho a la educación, dándole aplicabilidad directa a sus disposiciones.<sup>16</sup>

**3) Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 12 y 26, complementada por el Protocolo de San Salvador en sus artículos 3 y 13. (La Convención Americana Entró en vigor en Colombia el 18 de julio de 1978, mediante Ley 16 de 1972. Mientras que el Protocolo de San Salvador, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, mediante Ley 319 de 1996)**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contenía en sus inicios sólo dos disposiciones donde originalmente se referían al derecho a la educación. La primera, lo hacía precisamente en el artículo que consagra la libertad religiosa. En efecto, el artículo 12 señala:

- “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.
2. 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.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.
4. 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.”<sup>17</sup> (énfasis añadido)

Asimismo, el, artículo 26 de la Convención señala:

“Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y **sobre educación**, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, párrafo 112.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párrafo 130.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párrafos 133 y 134.

<sup>17</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, artículo 12.



reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”<sup>18</sup> (énfasis añadido)

Finalmente, el Protocolo de San Salvador incluye en su artículo Artículo 3 la prohibición de discriminación por motivos religiosos,<sup>19</sup> además de garantizar expresamente el derecho a la educación en su artículo 13,<sup>20</sup> en similares términos a los que lo ha hecho el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sobre la aplicación de estas disposiciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “(...) [En virtud del] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.”<sup>21</sup>

En suma, los mandatos de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador dan cuenta de una obligación específica e inmediata de no

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, artículo 26.

<sup>19</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San Salvador”, 17 de noviembre de 1988, artículo 3, Los Estados Partes en el presente Protocolo 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, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

<sup>20</sup> *Ibid.*, artículo 13, “Derecho a la Educación 1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales. 4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente. 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.”

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

discriminación por motivos religiosos en el ejercicio del derecho a la educación, sumado al deber progresivo de los estados de establecer las condiciones propicias para el pleno desarrollo de los estudiantes.

**4) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículos 1, 2 y 10. (Entró en vigor en Colombia el 3 de septiembre de 1981, mediante Ley 51 de 1981)**

El artículo 1º de la Convención señala que *“A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*<sup>22</sup>

A su vez, el artículo 2 fija un deber de los Estados Parte de adoptar todas las medidas apropiadas, incluida la legislación, para modificar o derogar las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra la mujer,<sup>23</sup> lo cual incluye por cierto toda discriminación en base a las creencias religiosas, lo que se suma al mandato expreso contenido en el artículo 10 de la Convención, que señala que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.”*<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 3 de septiembre de 1981, artículo 1.

<sup>23</sup> *Ibid*, artículo 2, “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.”

<sup>24</sup> *Ibid*, artículo 10.

**5) Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2(1), en relación con el artículo 28. (Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, mediante la Ley 12 de 1991)**

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del niño trata explícitamente el su artículo 2 un mandato de no discriminación, incluida la discriminación por motivos religiosos,<sup>25</sup> en relación con el artículo 28 que trata el derecho a la educación.<sup>26</sup>

En esta línea, en el caso *H. M. v. España*, dictamen aprobado por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/C/87/D/115/2020, el Comité dictaminó lo siguiente:

“12.6 El Comité recuerda que el artículo 2 de la Convención exige explícitamente la obligación de respetar y asegurar los derechos enunciados en ella. Ello implica que “[l]a obligación de respetar [el derecho a la educación] exige que los Estados partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en

---

<sup>25</sup> *Convención sobre los Derechos del Niño*, 2 de septiembre de 1990, artículo 2, “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.”

<sup>26</sup> *Ibid.*, artículo 28, “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo

práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición”<sup>27</sup>.<sup>28</sup>

Añadiendo, además, que:

“12.8 En relación con la segunda cuestión a determinar, a saber, si la denegación de la escolarización de A. E. A. constituyó un trato discriminatorio en los términos del artículo 2 de la Convención, el Comité recuerda que la discriminación vedada por el artículo 2 de la Convención puede ser “de forma manifiesta o larvada”<sup>29</sup>. Ello implica que la discriminación pueda ser *de jure* o *de facto* así como también directa o indirecta<sup>30</sup>. En el presente caso, como ha quedado acreditado en los hechos, existió una diferenciación *de facto* directa basada en la situación de irregularidad administrativa de A. E. A. y, por ende, por su origen nacional. Nuevamente, el Comité observa que, aunque el propio Estado parte reconoce que los residentes en su territorio poseen el derecho irrestricto a la educación, la autora ha acreditado que, aun ante la acreditación oficial de la residencia efectiva de A. E. A. en Melilla, por la Policía Nacional, las autoridades locales continuaron rechazando su escolarización. Ante la falta de justificación por el Estado parte de dicha distinción basada en la situación administrativa de A. E. A., el Comité considera que la no escolarización durante casi dos años de A. E. A. constituyó una violación a su derecho a la no discriminación en virtud del artículo 2 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 28.”<sup>31</sup>

A mayor abundamiento, el Comité sostuvo en *A.B.A. y F.Z.A. v. España* que no toda distinción, exclusión o restricción basada en los motivos enumerados en la Convención equivale a discriminación. Así las cosas, no constituirá

---

<sup>27</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 13 (1999), párr. 47. Véase también la observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017), según la cual “[l]os Comités instan enérgicamente a los Estados a que reformen de inmediato los reglamentos y las prácticas que impidan a los niños migrantes, en particular a los indocumentados, matricularse en escuelas e instituciones educativas” (párr. 60).

<sup>28</sup> Comité de los Derechos del Niño, *H. M. v. España*, dictamen aprobado por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/C/87/D/115/2020, párrafo 12.6.

<sup>29</sup> Observación general núm. 1, párr. 10.

<sup>30</sup> El Comité ha resaltado en diversas ocasiones la necesidad de combatir la discriminación *de jure* o *de facto* y directa e indirecta, incluso en relación con acceso a educación. Véase CRC/C/AUT/CO/3-4, párr. 25; CRC/C/VNM/CO/3-4, párr. 29; y CRC/C/THA/CO/3-4, párr. 33. Véase también los diversos instrumentos internacionales que reconocen como discriminación a toda distinción que tenga por finalidad (objeto) o por efecto (resultado): Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), art. 1; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 1; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 18 (1989), párr. 7; y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009), párr. 7 (incluyendo mención a la discriminación directa o indirecta).

<sup>31</sup> Comité de los Derechos del Niño, *H. M. v. España*, dictamen aprobado por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/C/87/D/115/2020, párrafo 12.8.

discriminación aquel acto que se base en criterios razonables y objetivos que sean necesarios y proporcionados para la consecución de un objetivo legítimo en virtud de la Convención.<sup>32</sup> Sin embargo, el Comité también ha señalado que la obligación de demostrar que la diferenciación ha sido establecida en busca de un objetivo legítimo es una carga pesada que recae sobre el Estado parte, el cual todo el tiempo debe dar eficacia a todos los derechos humanos, y esforzase por lograr la debida armonización de los derechos e intereses en conflicto, con la necesidad general de implementar todos los derechos humanos sin excepción.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Comité de los Derechos del Niño en *A.B.A. y F.Z.A. v. España*, dictamen aprobado por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, 12 de septiembre de 2022, CRC/C/91/D/114/2020, CRC/D/91/D/116/2020, CRC/C/91/117/2020, CRC/C/91/D/118/2020, párrafos 10.7, 10.8, y 10.9.

<sup>33</sup> *Ibid.*

#### IV. PRACTICA CONSTITUCIONAL COMPARADA Y ARMONIZACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA, SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO Y LIBERTADES EDUCATIVAS. EL CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

##### 1) Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos

La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos articula dos cláusulas complementarias al sostener que *“El Congreso no hará ninguna ley con respecto al establecimiento de una religión, o que prohíba el libre ejercicio de la religión”*<sup>34</sup>. Es decir, al mismo tiempo que se impide el establecimiento de una religión oficial, se garantiza, el libre ejercicio de la religión como derecho fundamental. En esta línea, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado cláusulas como complementarias una a la otra<sup>35</sup>. La primera cláusula, de establecimiento, ha sido interpretada exigiendo un grado de una separación de la iglesia –o las religiones– y del estado, mientras que la segunda cláusula exige el respeto y no interferencia con las creencias y prácticas religiosas de las personas.<sup>36</sup>

Como analizaremos en los párrafos siguientes, el principio de la neutralidad en materia religiosa se ve ilustrado frecuentemente en los casos de libertad religiosa en los Estados Unidos.

##### 2) Las Doctrina de la Neutralidad Religiosa

Para lograr los objetivos de estas dos cláusulas, los tribunales de los Estados Unidos han creado una serie de reglas y principios que guían sus decisiones. Los tribunales en los Estados Unidos suelen decidir dos cosas: (1) si el estado ha violado el derecho de una persona al libre ejercicio de su religión, incluyendo la existencia de discriminación por motivos religiosos, y (2) si el estado está respaldando o promoviendo la religión de una manera que viola la Cláusula de Establecimiento. Para ambas de estas determinaciones, la corte se guía por la doctrina de la neutralidad.

La doctrina de la neutralidad exige que, independiente del estatus religioso o no religioso de una persona o grupo, estos no sean discriminados en razón de su fe, es decir, que *“[n]inguna persona puede ser castigada por creer o profesar creencias religiosas o por no creer.”*<sup>37</sup> Por ejemplo, una vez que el estado le ofrece un beneficio al público, debe permitir que las personas y los grupos religiosos tengan igual acceso a ese beneficio.<sup>38</sup> La Corte Suprema ha hablado claramente sobre esto: los

---

<sup>34</sup> Primera Enmienda de La Constitución de los Estados Unidos.

<sup>35</sup> *Kennedy v. Bremerton Sch. Dist.*, 142 S. Ct. 2407, 2414 (2022).

<sup>36</sup> *Cutter v. Wilkinson*, 544 U.S. 709, 719 (2005).

<sup>37</sup> *Everson v. Bd. of Educ.*, 330 U.S. 1, 16 (1947).

<sup>38</sup> *Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398, 404 (1963).

estados no pueden discriminar a los proveedores religiosos cuando el estado extiende un beneficio a los proveedores privados. Eso es en el contexto de la educación, en el contexto de los servicios sociales, todo.<sup>39</sup> Así, si el estado no trata a las personas de una manera neutral en base de su religión, esto constituye una violación de su garantía fundamental al libre ejercicio.

Un dato relevante es que no importa si el trato desigual sea incidental al ejercicio de una ley que sea generalmente aplicada<sup>40</sup>. En este sentido, "[s]i el propósito o el efecto de una ley es impedir la observancia de una o todas las religiones o discriminar injustamente entre religiones, esa ley es constitucionalmente inválida, aunque la carga pueda caracterizarse como sólo indirecta." (énfasis agregado)<sup>41</sup> Por supuesto, la discriminación explícitamente basada en la religión también es una violación del ejercicio libre de la religión de esa persona.

Los principios y reglas anteriormente expuestos han sido aplicados en importantes casos frente a la Corte Suprema. Recientemente, en *Trinity Lutheran Church v. Comer*, un estado había creado un programa que alocaba dinero para guarderías sin fines de lucro. Con fondos públicos, las guarderías remplazaban los patios de recreo, con pisos hechos de neumáticos de caucho reciclado. El Trinity Lutheran Child Learning Center (el demandante en el caso) postuló para recibir financiamiento, y aunque normalmente hubiera calificado para dichos fondos, el estado negó su solicitud. Justificando su decisión, el estado explico que se negaba a darle dinero a una organización religiosa ya que ellos pensaban que hacer eso sería una violación de una norma contenida en la Constitución del Estado de Missouri, que era más estricta que la Cláusula de Establecimiento contenida en la Constitución de los Estados Unidos.<sup>42</sup> La Corte Suprema explicó que el estado había discriminado explícitamente contra organizaciones religiosas, por lo que era muy claro que el Centro no fue tratado de una manera neutral.<sup>43</sup> Es decir, que si el Centro hubiese sido una organización no religiosa, hubieran calificado para el recibir dinero. El centro tenía dos opciones: recibir los beneficios al detener sus prácticas religiosas, o seguir sus prácticas religiosas sin poder recibir los beneficios que el estado estaba otorgándole al público.<sup>44</sup> Debido a que Trinity Lutheran fue privado de un beneficio público únicamente debido a sus creencias religiosas, no fueron tratados neutralmente y el estado violó su derecho constitucional al libre ejercicio de su fe religiosa.

---

<sup>39</sup> Ver en <https://catholicreview.org/jewish-parents-challenge-california-ban-on-special-education-funds-at-religious-schools/>

<sup>40</sup> *Ibid.*, 403

<sup>41</sup> *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599, 607 (1961)

<sup>42</sup> *Trinity* en 2018

<sup>43</sup> *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*, 137 S. Ct. 2012, 2024 (2017)

<sup>44</sup> *Trinity* en 2022

### 3) Características de una religión establecida

*Kennedy v. Bremerton Sch. Dist.*, 142 S. Ct. 2407, 2418-2419 (2022)

En *Bremerton School District*,<sup>45</sup> la Corte Suprema de los Estados Unidos explicó que históricamente, la acción del estado que obligaba a las personas a participar en un ejercicio religioso bajo pena de sanción legal "fue una de las principales características de los establecimientos religiosos que los redactores trataron de prohibir cuando adoptaron la Primera Enmienda". El Tribunal también citó otra opinión concurrente del juez Gorsuch en *Shurtleff*,<sup>46</sup> que describía otras características pertinentes de una religión establecida que están prohibidas en virtud de la Cláusula de Establecimiento. La opinión señala lo siguiente: Más allá de una declaración formal de que una determinada denominación religiosa era de hecho la iglesia establecida u oficial, parece que los establecimientos religiosos de la era de la fundación a menudo tenían otros rasgos reveladores. *Primero*, el estado ejercía control sobre la doctrina y el personal de la iglesia establecida. *En segundo lugar*, el estado ordenó la asistencia a la iglesia establecida y castigó a las personas por no participar. *En tercer lugar*, el estado castigó a las iglesias e individuos disidentes por su ejercicio religioso. *En cuarto lugar*, el estado restringió la participación política de los disidentes. *Quinto*, el estado proporcionó apoyo financiero para la iglesia establecida u oficial, a menudo de una manera que prefería la denominación establecida sobre otras iglesias. Y *sexto*, el estado utilizó la iglesia establecida para llevar a cabo ciertas funciones civiles, a menudo dando a la iglesia establecida un monopolio sobre una función específica.<sup>47</sup>

Por lo tanto, en los casos en que el Tribunal identifique si una práctica gubernamental constituye una violación de la Cláusula de Establecimiento, buscará si la práctica impugnada se asemeja a una de estas características en aspectos importantes.

### 4) Libertad Religiosa en el Contexto Educativo.

La Corte Suprema también ha decidido recientemente sobre la libertad religiosa en el contexto educacional en *Carson v. Makin*.

En *Carson v. Makin*, el estado de Maine estaba distribuyendo dinero para ayudar a que los estudiantes pagaran por una educación privada, ya que vivían en localidades donde no existían opciones de educación pública. Sin embargo, el estado se negaba a darle dinero a estudiantes que querían asistir a lo que ellos

---

<sup>45</sup> *Kennedy v. Bremerton Sch. Dist.*, 142 S. Ct. 2407, 2418-2419 (2022)

<sup>46</sup> *Shurtleff*, 142 S. Ct. at 1609

<sup>47</sup> *Shurtleff*, 142 S. Ct. en 1609 (Gorsuch, J., concurrente) (sin cursivas en el original)) (se omite la cita).



llamaban, una "escuela sectaria",<sup>48</sup> entendiendo por tales las escuelas confesionales. El estado alegó que estaban interesados en mantener un mayor grado de separación entre iglesia y el estado que el exigido por la Cláusula de Establecimiento, y se negaron a financiar las escuelas privadas religiosas por esta razón.<sup>49</sup> Finalmente, la Corte Suprema dijo que "no había nada neutral" sobre el programa que Maine instituyó,<sup>50</sup> sino que, por el contrario, el programa discriminaba explícitamente a las escuelas religiosas.

Lo anterior, de acuerdo con la opinión de la Corte, constituyó una clara violación de la doctrina de neutralidad, y el tribunal procedió a analizar si la ley podía sobrevivir bajo Estricto Escrutinio. La Corte sostuvo que el interés no se podía considerar como un interés "de la más alta importancia.", señalando que como el estado estaba yendo más allá de lo que la jurisprudencia establecía que era exigido por la Cláusula de Establecimiento, el estado estaba siendo innecesariamente discriminatorio, violando la libertad religiosa de los estudiantes que querían atender colegios confesionales<sup>51</sup>. Para adoptar esta determinación, la Corte Suprema estuvo apoyada por decisiones anteriormente adoptada, donde otros estados tenían leyes parecidas y la Corte había decidido que tenían que permitirles a los padres elegir donde mandar a sus hijos, sin discriminar en contra de los colegios religiosos.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> *Carson v. Makin*, 142 S. Ct. 1987, 1994-96 (2022)

<sup>49</sup> *Ibid.*, 1994

<sup>50</sup> *Ibid.*, 1998

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*, 1992 citando *Trinity Lutheran*, y *Espinoza*.

## V. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DE LAS NORMAS Y CRITERIOS ANTERIORMENTE EXPUESTOS

### 1) La Universidad Nacional ha discriminado arbitrariamente a sus estudiantes en base a una categoría sospechosa, que son sus creencias religiosas.

#### A. *Las acciones de la Universidad Nacional son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos de manera interseccional y simultánea e impactan varias de las obligaciones de los tratados de Colombia, las que son de efecto directo e inmediato*

Como se ha señalado en esta presentación, la no discriminación por motivos religiosos en materia educativa se encuentra expresamente prohibida en la inmensa mayoría de los tratados internacionales de Derechos Humanos, sean regionales o universales, tal cual se expuso en detalle.

Asimismo, muchos de esos tratados se encuentran ratificados por Colombia, y por tanto imponen obligaciones internacionales de efecto directo e inmediato, es decir, no sujetas a implementación progresiva. Pero en lo relevante, y en aplicación del artículo 93 de la Constitución de Colombia,<sup>53</sup> esta Honorable Corte ha sostenido que los derechos humanos contenidos en tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto representan una obligación no solo internacional, sino que también a nivel doméstico.<sup>54</sup>

Así las cosas, el actuar discriminatorio por motivos religiosos por parte de la Universidad Nacional de Colombia, constituye una violación manifiesta de las disposiciones contenidas en:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7 (prohibición de la no discriminación, incluidos los casos por motivos de religión) en relación con el artículo 26 (derecho a la educación).
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2(2) (no discriminación, incluidos los casos por motivos de religión) en relación con el artículo 13 (derecho a la educación).

---

<sup>53</sup> Constitución de Colombia, artículo 93, “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-483-99, 8 de julio de 1999, magistrado ponente Antonio Barrera- Carbonell. Disponible

3. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 12, y artículo 26, incluido el Protocolo de San Salvador en sus artículos 3 y 13.

Las disposiciones anteriores, constituyen todas obligaciones operativas de Colombia, y son de efecto inmediato, sin perjuicio de las demás disposiciones aplicables y que tienen por objeto proteger y garantizar la libertad religiosa en el contexto educativo, sin que se utilicen las normas de separación de iglesia-estado, para vulnerar el derecho a la igualdad, sea *de jure* o *de facto*.

En efecto, queda claro en la relación de los hechos que existió la intención positiva de la Universidad Nacional de discriminar al grupo CUR Inglés y Estudio por motivos religiosos. Lo anterior queda de manifiesto, entre otras cosas, en el hecho de haberles solicitado suscribir un convenio, para luego, y a pesar de haber sido suscrito por los estudiantes en los términos solicitados por la institución educativa, esta igualmente terminara negando el patrocinio, argumentando una vulneración de la separación iglesia-estado.

Así las cosas, y como esta Honorable Corte podrá ponderar, el señalado acuerdo no resultó ser más que una excusa por parte de la institución de educación superior, la cual no puede ser aceptada como legítima a la luz de los derechos y libertades fundamentales que le asisten a los estudiantes del grupo CUR Inglés y Estudio, los cuales se encuentran expresamente consagrados en sendos tratados internacionales de Derechos Humanos, y que por disposición de la propia Constitución, forman parte integrante de ella y son derechamente aplicables en la controversia constitucional ventilada en esta sede.

Las actuaciones de la Universidad Nacional contravienen abiertamente lo que es el derecho a la educación, y la finalidad específica de la educación en el derecho internacional de los derechos humanos. Colombia, como Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), está específicamente obligado en virtud del artículo 13.1 a "*reconocer el derecho de toda persona a la educación...[y] conviene[n] en que la educación estará dirigida a el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, y fortalecerá el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Acuerdan además que la educación permitirá a todas las personas participar efectivamente en una sociedad libre, promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*". La exclusión del grupo CUR Inglés y Estudio por motivos religiosos no proporciona una educación dirigida al pleno desarrollo de la personalidad y dignidad humana, ni fortalece el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, las acciones discriminatorias de la Universidad Nacional hacia el grupo CUR Inglés y Estudio, por motivos

religiosos, no crean una educación que permita a todas las personas participar efectivamente en una sociedad libre, y ciertamente no promovieron la comprensión, la tolerancia, la amistad entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos como se requiere. en el derecho internacional de los derechos humanos el derecho a la educación en virtud del artículo 13.1 del PIDESC.

Finalmente, las acciones de la Universidad Nacional contravienen abiertamente la prohibición de *ius cogens* de no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que estas acciones discriminan, impiden e impactan negativamente en la igualdad de capacidades de todos los estudiantes para disfrutar del derecho a la educación garantizado internacionalmente.

*B. Las acciones de la Universidad Nacional se apartan de la práctica constitucional comparada y no armonizan adecuadamente la separación iglesia y estado con el ejercicio de la libertad religiosa en el contexto educativo.*

Tal como se ha dado cuenta en en el contexto de los Estados Unidos, la discriminación por motivos religiosos, bajo la excusa de una defensa de la separación iglesia-estado, constituye un **trato no neutral en contra de una organización religiosa, fijándole requisitos adicionales que otras organizaciones no tienen que cumplir**. En efecto, el compromiso suscrito por el grupo CUR Inglés y Estudio, constituyó un requisito adicional que no fue exigido a ninguna otra organización estudiantil. Lo peor es que inclusive, y a pesar de que los estudiantes suscribieron dicho acuerdo, la Universidad Nacional igualmente se excusó en una supuesta vulneración de la cláusula iglesia-estado contenida en la Constitución de Colombia, vulnerando sus derechos fundamentales.

A lo anterior debemos sumar que es la propia ley colombiana de Instituciones de Educación Superior la que permite promover actividades que busquen el desarrollo espiritual de los estudiantes, tal cual establece el artículo 117 de la Ley 30 de 1992.<sup>55</sup> Por lo que el patrocinio de organizaciones religiosas en un contexto de actividades seculares que tengan como finalidad el desarrollo espiritual es no solamente constitucionalmente válido, sino que está además expresamente contenido en la legislación colombiana.

---

<sup>55</sup> Según el artículo 117 de la Ley 30 de 1992, las Instituciones de Educación Superior deben adelantar programas de bienestar entendidos como el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de cada uno de los estudiantes, docentes y personal administrativo aplicando criterios de equidad y solidaridad que favorezcan la convivencia y la práctica de los valores institucionales.

Finalmente, y tal como decidió la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Carson y Kennedy*, no resulta posible vulnerar la libertad religiosa en el contexto educacional, ante la mera sospecha de una potencial vulneración del principio de separación iglesia y estado, en el entendido que *"En ningún mundo las preocupaciones de una entidad gubernamental sobre violaciones constitucionales fantasmas pueden justificar violaciones reales de los derechos de la Primera Enmienda de un individuo"*.<sup>56</sup>

## 2) Las acciones de la Universidad Nacional son contrarias a la Constitución colombiana. Libertad religiosa y separación Iglesia-Estado

Como señala la acción constitucional interpuesta, en Colombia, el Estado Laico, ha sido entendido por la Corte Constitucional como un modelo de Estado pluralista en materia religiosa y que reconoce la igualdad entre las confesiones que existan en el territorio, sin que esto implique una consagración oficial o dé preeminencia jurídica a algún credo religioso<sup>57</sup>. En este sentido, las cláusulas de neutralidad tienen siempre por objeto proteger la libertad religiosa, y de ninguna manera habilitan su instrumentalización para efectos de limitar derechos fundamentales.

En lo relevante, el artículo 2 de la Ley 133 de 1994, señala que *"Ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos"*<sup>58</sup>. (énfasis añadido) Así, no corresponde interpretar la separación iglesia-estado como un concepto que persigue el ateísmo o el agnosticismo, sino por el contrario, busca precisamente garantizar que no exista una religión oficial del estado colombiano con el objeto de proteger -y no de vulnerar- la libertad religiosa de todos.

En efecto, la norma transcrita resulta fundamental para la aplicación del denominado principio de armonización concreta, el cual, en palabras de esta Honorable Corte, *"[i]mpide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e*

---

<sup>56</sup> *Kennedy v. Bremerton Sch. Dist.*, 142 S. Ct. 2432 (2022)

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional. Sentencia C-766 de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, Corte Constitucional. Sentencia T-524 de 2017. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo, Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>58</sup> Art 2. Ley 133 de 1994

*intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.”<sup>59</sup> (énfasis añadido)*

Por tanto, en base al principio de armonización concreta, no resulta posible que la separación iglesia-estado tenga una preferencia abstracta por sobre la libertad religiosa, sin considerar la posibilidad de armonización concreta de los intereses y derechos en juego. En efecto, resulta ilegítimo que, en virtud de la mera enunciación del deber de neutralidad, se prive el patrocinio de un grupo religioso, quien al igual que cualquier otro grupo secular, postula a fin de recibir el apoyo de la institución de educación superior. Lo anterior no solo atentaría contra el verdadero sentido y alcance del principio de separación iglesia-estado, sino que constituiría una vulneración de la neutralidad religiosa, pues en estricto rigor, lo que está haciendo la universidad es exigirles requisitos adicionales a los miembros del grupo CUR, requisitos que no obstante haber sido cumplidos, concluyeron igualmente en un acto discriminatorio por parte de la institución educativa estatal.

### **3) Las acciones de la Universidad Nacional son contrarias a la Constitución colombiana. Desviación de Poder.**

Como ha señalado esta Honorable Corte, *“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, **utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.**”<sup>60</sup> (énfasis añadido)*

En este sentido, la Honorable Corte no solamente ha reconocido la desviación de poder como posible vicio de legalidad de los actos administrativos, sino que incluso ha ido más allá, reconociendo la posibilidad de que el propio legislador pueda caer en dicho vicio al momento de dictar la ley.<sup>61</sup>

De los hechos relatados, podemos concluir que ha existido desviación de poder por parte de la Universidad Nacional respecto de la decisión de no avalar el

---

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. T-425/95.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-456/98.

<sup>61</sup> *Ibid.*

Proyecto CUR Inglés y Estudio, según sus comunicaciones, para proteger el principio de Estado laico. Veamos.

Tal cual señala la acción de tutela, con fecha 22 de febrero de 2021, se realizó una reunión entre la Decanatura de Ciencias Humanas y Jorge Gracia (profesor que avaló el Proyecto CUR Inglés y Estudio). Los miembros de la Decanatura plantearon abiertamente las dudas que les generaba el proyecto y a manera de conclusión, habría sido la propia autoridad quien **toma la decisión unilateral de requerir la redacción de un acta de compromiso que los coordinadores del grupo debían firmar si el grupo deseaba solicitar la (re) avalación del proyecto estudiantil CUR en la Facultad de Ciencias Humanas para el año académico 2021.**

Dicho compromiso contenía tres elementos,<sup>62</sup> a los cuales el grupo CUR Inglés y Estudio **dio respuesta accediendo a cada uno de ellos.** Sin embargo, y no obstante haber dado cumplimiento a un requisito adicional –el cual no fue exigido a ningún otro grupo estudiantil–, igualmente la autoridad decidió no avalarlos bajo la excusa de una supuesta vulneración del Estado laico.

Como es posible apreciar por esta Honorable Corte, resulta obvio que la Universidad Nacional ha invocado las disposiciones de separación iglesia-estado, y Estado laico, con la finalidad de discriminar arbitrariamente al grupo CUR Inglés y Estudio en base a sus creencias religiosas. Así, la autoridad universitaria ha procedido a utilizar la letra de la Constitución con una finalidad que no fue la originalmente fijada por el constituyente, ni ha sido la que ha establecido el legislador en la ley, tal cual se ha desarrollado latamente en esta presentación. Ello, pues resulta lógico que nunca estuvo entre los objetivos de la normativa, que esta fuese utilizada para discriminar estudiantes por motivos religiosos, vulnerando sus derechos y garantías fundamentales, contenidas en la propia Constitución colombiana, así como en los tratados ratificados por Colombia y que se encuentran vigentes.

## VI. CONCLUSIONES.

Como ha sido posible apreciar por esta Honorable Corte Constitucional, los comparecientes hemos entregado el contexto de las normas de derecho internacional de los Derechos Humanos aplicable al Estado de Colombia, que no

---

<sup>62</sup> Los compromisos exigidos por la autoridad fueron: a) “sostener una relación de apertura al diálogo ecuménico con los demás grupos de estudio o militancia religiosa en la universidad”; b) “no endosar movimiento político alguno”, y c) “respetar y propender la defensa de la diversidad sexual y la autonomía sobre el cuerpo”.

solo establecen obligaciones directas e inmediatas a nivel internacional, sino que, a su vez, constituyen normas aplicables al ordenamiento interno en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución de Colombia. En este sentido, ha quedado claro que la discriminación por motivos religiosos en el contexto del ejercicio del derecho a la educación se encuentra prohibida tanto *de jure* como *de facto*, y que por lo tanto los actos realizados por la Universidad Nacional no se condicen con la normativa vigente.

A mayor abundamiento, los comparecientes hemos querido exponer a esta Honorable Corte, la forma y modo en que la Constitución y la Corte Suprema de los Estados Unidos de América han armonizado la separación iglesia y estado, el deber de neutralidad, y la garantía efectiva de la libertad religiosa en el contexto educativo, a fin de evitar la discriminación por motivos religiosos por parte de las autoridades públicas. Quienes suscribimos, creemos que los argumentos desarrollados pueden ser útiles como criterio interpretativo subsidiario a las normas de derecho internacional de los derechos humanos aplicables al caso.

Finalmente, esta presentación ha dado cuenta como los dos grupos de normas aplicables al caso concreto, dan cuenta de la existencia de una discriminación de los estudiantes del grupo CUR Inglés y Estudio, discriminación que se funda derechamente en sus creencias religiosas. Lo anterior, como ha quedado demostrado, vulnera tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia, el verdadero sentido y alcance de las normas relativas a separación e iglesia-estado contenidas en la Constitución, así como en la normativa estatutaria, y finalmente, la Universidad Nacional ha incurrido además en manifiesta desviación de poder al decidir privar de patrocinio a los accionantes utilizando la letra de la Constitución para una finalidad diversa a la establecida y fijada por el Constituyente.

Así las cosas, y reiterando lo decidido en *Carson y Kennedy*, no resulta posible vulnerar la libertad religiosa en el contexto educacional, sólo ante una mera sospecha de que posiblemente se esté violando el principio de separación iglesia y estado, en el entendido que "*En ningún mundo las preocupaciones de una entidad gubernamental sobre violaciones constitucionales fantasmas pueden justificar violaciones reales de los derechos de la Primera Enmienda de un individuo*".<sup>63</sup>

Por todo lo expuesto ante esta Honorable Corte Constitucional, es que solicitamos respetuosamente que se acoja la acción de tutela deducida por Natalia Jaramillo Sandoval y otros.

---

<sup>63</sup> *Kennedy v. Bremerton Sch. Dist.*, 142 S. Ct. 2432 (2022)



Notre Dame Law School - Religious Liberty Clinic



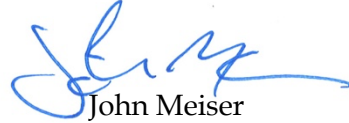
Stephanie Barclay



Richard Garnett



Nicole Garnett



John Meiser



Diane Desierto



Jorge Barrera-Rojas