

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y ENSEÑANZA RELIGIOSA:  
UN COMENTARIO SOBRE LA DECISIÓN DE LA CORTE  
EN EL CASO “CASTILLO” SOBRE NEUTRALIDAD  
RELIGIOSA EN LA EDUCACIÓN PÚBLICA BÁSICA

Por SEBASTIÁN SCIOSCIOLI\*

**Resumen:**

*El presente artículo refiere a la sentencia dictada por el máximo tribunal de justicia del país sobre la (no) obligatoriedad de la enseñanza religiosa en horario escolar en las escuelas públicas de educación primaria. En primer lugar, se cita brevemente el case law en materia de libertad religiosa en su intersección con el derecho a la educación. Luego, se analiza la tensión entre los argumentos dados por la Corte en la búsqueda de una “solución salomónica” del caso y vinculados con los principios de la neutralidad religiosa, el secularismo, los derechos de los padres sobre sus hijos en cuestiones morales o religiosas, la igualdad y la propia autonomía de los/as niños/as. Como conclusión, se sugiere que la Corte debió haber puesto mayor énfasis en asegurar una enseñanza pública laica, conforme a una interpretación progresiva y pro persona del desarrollo normativo educativo legal, constitucional y convencional del derecho a la educación en la Argentina.*

**Palabras clave:**

*Derecho a la educación, enseñanza religiosa, jurisprudencia.*

RIGHT TO EDUCATION AND RELIGIOUS EDUCATION: A  
COMMENT ON THE DECISION OF THE SUPREME COURT  
OF JUSTICE OF ARGENTINA IN THE CASE “CASTILLO” ON  
RELIGIOUS NEUTRALITY IN BASIC PUBLIC EDUCATION

**Abstract:**

*In this article we propose a comment regarding the decision made by the Argentine Supreme Court on the compulsory religious education in the curricula and during school*

\* Doctor en Derecho. Profesor en Derecho Constitucional (UBA). [sebastianscioscioli@derecho.uba.ar](mailto:sebastianscioscioli@derecho.uba.ar).

*hours in public primary schools. Firstly, we revise the case law in education. Then, we analyze the arguments expressed in “Castillo” decision, paying special attention to those related to the principles of religious neutrality, among others. As a conclusion, we will argue that the Supreme Court did not argue enough (or did not want) to achieve a definitive rule about laicism in public schools, in accordance with a progressive and pro personae interpretation of the right to education content in the normative, constitutional and conventional development of human rights in Argentina.*

**Keywords:**

*Right to Education, Religious Education, Jurisprudence.*

## INTRODUCCIÓN

El 12 de diciembre de 2017 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el fallo judicial “Castillo, Carina Viviana y otros c. Provincia de Salta - Ministerio de Educación s/amparo”<sup>1</sup>. El caso se originó a partir de una acción de amparo iniciada por una asociación civil sin fines de lucro junto con un grupo de padres y madres de hijos “no católicos” que asistían a la escuela pública de la provincia y que solicitaban la inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta<sup>2</sup> y de los artículos de la ley de educación salteña que autorizaban la enseñanza religiosa en los establecimientos escolares públicos (de manera obligatoria en el horario de clases, dentro del currículo oficial con los contenidos y la habilitación docente avalados por la respectiva autoridad religiosa)<sup>3</sup>.

La Corte en su mayoría, sostuvo la declaración de constitucionalidad del art. 49 de la Constitución salteña y de su ley de educación provincial, a excepción de la cláusula del art. 27, inc. ñ), y de la disposición infralegal 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial (esta última en cuanto estipulaba la obligación de los padres de manifestar si deseaban que sus

<sup>1</sup> CSJN, Fallos: 340:1795. “Castillo, Carina Viviana y otros c. Provincia de Salta - Ministerio de Educación s/amparo” [en línea], <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

<sup>2</sup> La Argentina es un país federal que se compone de 24 jurisdicciones provinciales o estados locales. La Constitución de la Provincia de Salta, en el art. 49 establece: “El sistema educacional contempla las siguientes bases: (...) Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

<sup>3</sup> Los artículos impugnados en la Ley de Educación de Salta (ley 7546 de 2008) se refieren al art. 8º inc. m) correspondiente al Título II (sobre los principios, fines y criterios de la educación y de la política educativa) que reproduce literalmente el texto del art. 49 de la Constitución local, y el art. 27 que señala que en tanto “la educación primaria tiene como finalidad proporcionar una formación integral, básica y común”, son objetivos de ella, entre otros, en su inc. ñ) “brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”.

hijos recibieran “educación religiosa”) disponiendo la inconstitucionalidad de las prácticas religiosas *en el modo* que se venían desarrollando en las escuelas públicas. La mayoría declaró ambas normas inconstitucionales porque consideró probado que en numerosos establecimientos educativos públicos de la provincia de Salta se enseñaba y practicaba la enseñanza de un solo culto. La decisión se compuso por los votos de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco.

El ministro Rosatti, por su parte, suscribió una disidencia parcial, en tanto consideró la constitucionalidad tanto de la constitución salteña como de toda la ley local de educación, pero sostuvo asimismo la *antijuridicidad de las condiciones y prácticas* conforme a las cuales, en los hechos, se implementaba la educación religiosa actualmente en la provincia. Así, exhortó a la Provincia para que instrumentara las medidas necesarias para adaptar los contenidos curriculares de la materia y disponga el cese de todo rito religioso durante la jornada escolar<sup>4</sup>.

El objetivo de este artículo gira en torno a la pregunta acerca de si el caso “Castillo” constituye una sentencia que se enmarca en alguna de las líneas jurisprudenciales de la Corte sobre el derecho a la educación básica; o si, por el contrario, genera una nueva vertiente. A los efectos de este trabajo en el segundo apartado presentaremos el *case law* de la Corte sobre el derecho a la educación en su intersección con la libertad religiosa o de conciencia. Luego nos detendremos en la reconstrucción del caso “Castillo” tanto en el voto mayoritario como en el del juez Rosatti en relación con el argumento de la neutralidad religiosa para sostener que la posición de la Corte en su conjunto, si bien ratificó la inconstitucionalidad de las prácticas religiosas tal como se daban en los hechos en Salta, dejó un vacío argumentativo importante en la conceptualización de la educación como derecho constitucional y en los parámetros acerca de los alcances de la educación religiosa y sus contenidos. La falta de precisión podría erróneamente habilitar la posibilidad de un amplio margen de discrecionalidad por parte de la provincia que afecte el piso básico federal de contenidos del derecho a la educación y comprometa la responsabilidad internacional del Estado en materia de cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía del citado derecho.

## 1. EL *CASE LAW* DE LA CORTE SOBRE DERECHO A LA EDUCACIÓN BÁSICA Y LIBERTAD RELIGIOSA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Si se analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se observa que no han sido muchas las ocasiones en donde el máximo tribunal nacional e intérprete de las normas constitucionales y convencionales

<sup>4</sup> El juez Rosenkrantz no suscribió la sentencia pues se excusó de intervenir en la causa con motivo de que al momento de promoverse la acción de amparo era miembro de la asociación civil coactora en la demanda.

se pronuncia en torno al derecho a la educación, y mucho menos en materia de educación primaria. Los casos ante la Corte que han involucrado, directa o indirectamente, alguna afectación al derecho a la educación básica, no exceden el universo de los veinticinco casos aproximadamente<sup>5</sup>, muy por debajo de otras abultadas líneas jurisprudenciales como las provenientes de la educación superior<sup>6</sup>. Por tratarse la educación básica de un ámbito descentralizado, en la Argentina la jurisdicción en materia de educación primaria y secundaria es local o provincial, lo que provoca que existan problemas para armar una base de datos jurisprudencial consistente y que permita ver con claridad la supervisión y tutela judicial del derecho a la educación en las respectivas provincias. Esto podría implicar así una dispersión de la litigiosidad en las jurisdicciones provinciales, que dificulta la “visibilidad” y la fuerza de los precedentes en clave de exigibilidad de los derechos. Sin embargo, puesto que los casos tramitados ante la Corte en materia de derecho a la educación han referido en buena parte a *afectaciones indirectas* a éste a través de otros derechos “clásicos” como el principio de igualdad formal o el principio de intimidad, podríamos afirmar que mayormente su *case law* se vincula con conflictos en donde directamente se pone en discusión el alcance de la restricción estatal a la libertad de conciencia y de culto en el ámbito escolar.

Uno de los primeros casos que se encuentra en la jurisprudencia de la Corte remite al año 1976, cuando el gobierno de facto de aquella época prohibió por decreto la actividad de los Testigos de Jehová por considerar que dicho culto no había cumplido con las reglas exigidas para su inscripción. Cuando una escuela pública expulsó a un alumno por haber manifestado que profesaba dicho culto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó no obstante su reincorporación por considerar que la simple pertenencia a un grupo religioso no autorizado no podía afectar el derecho de aprender<sup>7</sup>. En otra decisión, dos años más tarde, la Corte sostuvo que la expulsión de dos niños que eran Testigos de Jehová —por no reverenciar a los símbolos patrios— era ilegítima, en cuanto éstos carecían de “discernimiento” y su actitud pasiva, más que un menoscabo a esos símbolos representaba una actitud de obediencia a la autoridad paterna<sup>8</sup>. En este sentido expresó que, sin perjuicio de la validez legal de la resolución general del Consejo Nacional de Educación, la inteligencia asignada por las

<sup>5</sup> SCIOSCIOLI, Sebastián, *La educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado Federal*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, p. 87.

<sup>6</sup> CLERICÓ, Laura - SCIOSCIOLI, Sebastián y CARDINAUX, Nancy, “Los contornos de la autonomía universitaria delineados por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en RUIZ, Guillermo y CARDINAUX, Nancy, *La autonomía universitaria: definiciones normativas y jurisprudenciales en clave histórica y actual*, Buenos Aires, La Ley - Facultad de Derecho, UBA, 2010, p. 157.

<sup>7</sup> CSJN, “Hidalgo de Feltan” (1977), Fallos 299:358, “Hidalgo de Feltan, Aidé Ada” [en línea] <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

<sup>8</sup> CSJN, “Barros” (1979), Fallos 301:151, “Barros, Pablo A. y otro” [en línea], <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

autoridades del establecimiento escolar respectivo importaba un apartamiento manifiesto y arbitrario de los fines de la norma superior, con grave daño a los demandantes<sup>9</sup>. Así en este caso, sin declarar la inconstitucionalidad de la citada norma que imponía a los escolares la reverencia a los símbolos patrios, el tribunal efectuó una interpretación del término “reverenciar” compatible con la conducta de los estudiantes y protegió el derecho de éstos a permanecer en la escuela<sup>10</sup>.

En otro fallo, en el año 1981, la Corte declaró improcedente un recurso extraordinario dado que no observaba crítica ni necesidad de revisión alguna y concreta del caso resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Dicho fallo confirmaba el amparo interpuesto por los padres a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del decreto provincial por el cual se había expulsado a dos niños de un establecimiento educativo con motivo de la negativa de éstos, fundada en razones religiosas, de escoltar la bandera<sup>11</sup>. Para el mismo año, otro caso similar llegó a la Corte donde se dispuso que se dejase sin efecto la sentencia que había denegado la sustanciación del amparo deducido por el recurrente en nombre de sus hijos menores expulsados de una escuela por aplicación de una resolución ministerial de la Provincia de Buenos Aires que disponía tal sanción para quienes se negaran a reverenciar los símbolos patrios, sus próceres y recordar fechas históricas<sup>12</sup>.

Finalmente, existe otro fallo en donde la Asociación de los Testigos de Jehová solicitó la inconstitucionalidad de la res. 100/1995 del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, por cuanto entendía que obligaba a exteriorizar una conducta de veneración, juramento o cualquier acto positivo de reverencia a los símbolos patrios. El Superior Tribunal de Justicia provincial había declarado inadmisibile la acción intentada por considerar que el reglamento atacado carecía de vigencia. La actora interpuso recurso extraordinario que a su vez fue denegado. La Asociación se presentó en queja ante la Corte Suprema quien por mayoría estimó que no procedía el recurso extraordinario porque si

<sup>9</sup> CSJN, Fallos 301: 151, ob. cit., consid. 10.

<sup>10</sup> También para aquella época la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre este punto. Frente a ella se denunció al Estado argentino los hechos que denotaban los impedimentos de los jóvenes pertenecientes al culto Testigos de Jehová en relación con el acceso a la educación —por ejemplo, se les impedía inscribirse en las escuelas o dar exámenes, se los expulsaba de los institutos educativos— relacionándose con el decreto estatal arriba citado que prohibía actividades de ese grupo religioso. Así dijo que tal situación era una violación al “derecho de igualdad de oportunidades para la educación”. Por tal motivo, consideró incumplido el art. XII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que recepta este derecho. Es interesante señalar que no declaró violado el derecho a la igualdad, de lo que se desprende que consideró el deber de dar un trato igualitario en el acceso a la educación como parte del contenido de este derecho. Véase caso 2137. “Testigos de Jehová”. Resolución de 18/11/1978 (informe anual 1978).

<sup>11</sup> CSJN, “Santa Cruz, Hilario y otro” (1981), LL 1982-A-283.

<sup>12</sup> CSJN, “Blengio, Aroldo c. Ministerio de Educación y Cultura de la Prov. de Buenos Aires” (1981), LL 1982-A-277.

la entidad legitimada como actora (Asociación de los Testigos de Jehová) podía hacer valer sus derechos por las vías procesales correspondientes, le estaba vedado, en cambio, promover una “acción autónoma de inconstitucionalidad”. Asimismo, la mayoría entendió que no existía una controversia actual y concreta, máxime cuando los actos administrativos dictados al amparo de la norma habían sido impugnados en sede administrativa, dando lugar a un asunto que podría justificar la ulterior intervención del Tribunal. En su disidencia la ministra Highton de Nolasco, concluyó que sí existía una controversia que habilitaba la proposición del recurso extraordinario y sobre la procedencia juzgó que obligar a ese comportamiento prescripto en la resolución cuestionada violentaba su derecho de objeción de conciencia y, por ende, la resolución quebrantaba el art. 19 de la Ley Fundamental y resultaba inconstitucional<sup>13</sup>.

Como puede verse, aun siendo las cuestiones de libertad religiosa uno de los tópicos más usuales de controversia vinculados con la materia educativa, la jurisprudencia es escasa y se constituye, mayormente, en un reconocimiento de la tutela constitucional de la objeción de conciencia de docentes y estudiantes (en virtud de la cual no les es exigible participar en actos o ceremonias que su conciencia religiosa o moral reprueba, ni prestar juramentos de igual naturaleza, ni exteriorizar conductas o sentimientos que no se comparten, entre otras). Veremos a continuación en qué medida el caso en estudio continua o genera una nueva línea jurisprudencial en el tema. Si bien el fallo, tanto en su voto de la mayoría como el de la disidencia parcial, enmarcan su decisión en varios argumentos, a los fines de este trabajo procuraremos concentrarlos en torno a las interpretaciones argumentativas que determinan el alcance del carácter laico (o no) de la educación pública fundadas en los principios de neutralidad religiosa.

## 2. LA NEUTRALIDAD RELIGIOSA EN EL FALLO CASTILLO Y SUS ALCANCES

Uno de los primeros argumentos de la mayoría de la Corte en el caso es el principio de neutralidad religiosa del Estado federal. La Corte se propone precisar su contenido para luego preguntarse en concreto sobre su alcance en el ámbito de la educación básica.

En este sentido, en primer lugar, el tribunal recurre a argumentos de interpretación originarios e históricos del texto constitucional y que se vinculan, principalmente, con el alcance convenido por los primeros constituyentes al art. 2º de la CN. De ellos, y de la interpretación jurisprudencial que la propia Corte ha formulado en sus precedentes sobre el tema (tales como los casos

<sup>13</sup> CSJN, “Asociación de Testigos de Jehová c. Consejo Provincial de Educación del Neuquén” (2005), disponible en SAJJ - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación [en línea], <http://www.saij.gob.ar/> [consultado el 6/9/2019].

“Didier”<sup>14</sup>, “Portillo”<sup>15</sup>, “Sejean”<sup>16</sup>), surge clara la inexistencia de una “religión oficial” del Estado argentino y la asociación de la idea de “sostenimiento” de la Iglesia Católica Apostólica Romana con la acepción de sustento económico, materializada en el reconocimiento de esta como sujeto de derecho público y la inclusión de una partida para el clero secular en el presupuesto nacional<sup>17</sup>.

A medida que avanza luego hacia la definición del alcance de la neutralidad religiosa del Estado en educación, el tribunal considerará argumentos tanto originarios como dinámicos sobre la interpretación del texto constitucional. En particular respecto de estos últimos, tomará los debates ocurridos durante la reforma constitucional de 1994 en oportunidad de la aprobación del texto de los arts. 75 inc. 19 —y en menor medida— en el inc. 22 de la Constitución<sup>18</sup>.

Entre las interpretaciones que apelan a los criterios originarios, se encuentra la reivindicación que realiza de la ley 1420 (de 1884), en donde el Estado definió y ordenó en el ámbito de la entonces Capital Federal y los territorios nacionales la educación primaria obligatoria, gratuita, gradual (art. 2º), mixta (art. 10) y que establecía un plan de estudios mínimo común (art. 6º), que sólo permitía la enseñanza religiosa fuera del horario de clase<sup>19</sup>.

Luego, en el segundo tipo de interpretaciones, procede a la cita de los constituyentes de la reforma de 1994, lo que lleva a la mayoría de la Corte a sostener que el carácter laico de la educación pública se erige como un principio

<sup>14</sup> CSJN, “Didier Desbarats” (1928), Fallos 151:403, “Didier Desparats Gabriel José” [en línea], <https://sjconsulta.csn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

<sup>15</sup> CSJN, “Portillo” (1989), Fallos 312:496, “Portillo, Alfredo s/infr. art. 44 ley 17.531” [en línea], <https://sjconsulta.csn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

<sup>16</sup> CSJN, “Sejean” (1986), Fallos 308:2268, “Sejean, Juan Bautista c. Ana María Zaks de Sejean” [en línea], <https://sjconsulta.csn.gov.ar/> [consultado el 6/9/2019].

<sup>17</sup> CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 8º *in fine* del voto mayoritario.

<sup>18</sup> El juez Rosatti da cuenta también del cambio operado a partir de la reforma constitucional de 1994 en el esquema de relaciones del Estado con la Iglesia Católica, al citar los cambios ocurridos en el texto, sobre la supresión de la pertenencia al culto católico para acceder a los cargos de presidente y vicepresidente, entre otras modificaciones operadas (como la supresión del juramento por los Santos Evangelios como exigencia para acceder a la Presidencia, la derogación de la cláusula que promovía la conversión de los indios al catolicismo, etc.).

<sup>19</sup> El art. 8º de la ley 1420 disponía que “la enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes o después de las horas de clase”. La ley sentó también las bases de la educación argentina permitiendo su organización en el nivel primario bajo la órbita del Consejo Nacional de Educación. La ley 1420, pese a su importancia como hito normativo hoy no vigente, tuvo a nuestro entender un papel sobrerrepresentado a lo largo del caso, especialmente en el marco de los argumentos desarrollados en las audiencias públicas. Sin negar su valor histórico, su cita y reiteración exagerada puede dificultar —como de hecho ocurrió—, el reconocimiento e interpretación de todo un extenso desarrollo normativo posterior cimentado y vinculado con la constitucionalización del derecho a la educación a la luz de los contenidos educativos dispuestos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que debe definirse como definitivamente ganados y por lo tanto, exigibles más allá de la norma derogada, no siendo posible dar marcha atrás en su reconocimiento. Véase en tal sentido, SCIOSCIOLI, *La educación básica...*, ob. cit., p. 129.

clave para asegurar la promoción de los valores democráticos y la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación sin discriminación alguna. De este modo, finalmente la mayoría de la Corte concluye que el principio de neutralidad comprende la posibilidad de profesar o no libremente su culto (citando como referencia al art. 14 de la Constitución) incluso *en el ámbito escolar*, esto último con especial fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos (conforme el 75 inc. 22) que entiende garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza religiosa en las escuelas siempre que esté de acuerdo con sus convicciones o creencias<sup>20</sup>. Es esta la línea de razonamiento seguida para concluir que la noción de neutralidad [por parte del Estado] comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular —incluso de los no creyentes—, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar<sup>21</sup>.

Así, entonces, para la mayoría de la Corte, es posible mantener incólume la garantía de la neutralidad religiosa —con el subsiguiente respeto de la libertad de conciencia y de culto—, *incluso* cuando el propio sistema educativo público *habilita la enseñanza religiosa en las escuelas*, si bien sujeta a determinados contenidos: debe referirse a temas de historia y filosofía de las religiones, ser impartida de forma objetiva y neutral, no orientada a una religión determinada, no sesgada, y que no requiera la adhesión personal del estudiante. Bajo estas condiciones, la educación religiosa puede quedar comprendida inclusive dentro del plan de estudios y en el horario escolar<sup>22</sup>.

De este modo la mayoría de la Corte pretende conjugar dos aspectos de la neutralidad. Por un lado, la idea de un *secularismo* entendido como una separación cierta del Estado y la Iglesia que determina la no existencia de una religión oficial. Por el otro lado, le agrega a esta la noción de *pluralidad*, la que habilita, en el marco del respeto al derecho de los padres sobre la educación de sus hijos, a permitir que sí sea posible la enseñanza religiosa —incluso obligatoria— de los niños y niñas en las escuelas para dar cuenta de, por un lado, la pretensión de los padres que así lo deseen de que sus hijos reciban educación religiosa en la escuela y, por el otro lado, permitir un encuentro interreligioso y de respeto a

<sup>20</sup> Y como contrafaceta de este mismo derecho, rescata lo dispuesto en la observación general N° 22 del Comité de Derechos Humanos en tanto señala que “la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible [con el derecho de los padres citado] a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores”.

<sup>21</sup> CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 14 *in fine* del voto de la mayoría. El destacado es nuestro.

<sup>22</sup> CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 35 del voto de la mayoría. En un considerando posterior, la mayoría de la Corte reformulará su conclusión afirmando que, frente a una enseñanza religiosa impartida de forma objetiva y neutral, la provincia tendría igualmente un margen de actuación para, o bien incluir tales contenidos dentro del plan de estudios y en horario escolar, o bien prever la enseñanza sólo a quienes lo deseen fuera del horario de clase (lo que a su criterio representaría un esfuerzo menor de los derechos a la igualdad y no discriminación). Ver también consid. 37 del voto de la mayoría.

los laicos que preserve a la comunidad de conflictos divisorios y que asegure lo que sintetiza como la “búsqueda de una unidad en la diversidad”.

En suma, *la mayoría de la Corte entiende que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir de lo religioso como contenido del currículum escolar*. Esta conclusión le lleva a abrazar la cita a la jurisprudencia extranjera del caso “Lautsi c. Italia”, resuelto por la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa con sede en Estrasburgo<sup>23</sup>, y en donde se afirma que “debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegura que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una ‘atmósfera serena preservada de todo proselitismo’”<sup>24</sup>.

Resulta interesante rescatar que en dicho fallo, el tribunal europeo había resuelto que los crucifijos colocados en las aulas de clase de las escuelas públicas de Italia era compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos y que no contrariaban el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas ni la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, rechazando, asimismo, el planteo de discriminación en razón de la condición de no creyentes de los demandantes<sup>25</sup>.

El ministro Rosatti, en su voto, coincide con el planteo de la mayoría, en admitir la enseñanza religiosa como “fenómeno socio-cultural” en el currículum escolar, en tanto ella contribuye a la promoción de diversos contenidos y valores que, en el marco de una “educación integral” que la provincia prevé, considera necesario para que el alumno “construya su propia identidad y logre un desarrollo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciaran los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en el que se desenvuelve el sujeto”<sup>26</sup>.

El juez Rosatti profundiza esta argumentación a partir de dos consideraciones. Por un lado, advierte que existe particularmente desde el lado del Estado un mayor deber argumental que permita justificar el interés y la necesidad (ya no sólo de los padres e hijos) de la introducción de tales contenidos en la formación de los niños. En este sentido, indaga con mayor detenimiento en la obligación

<sup>23</sup> Sentencia “Lautsi et autres c. Italie” [GC], N° 30814/06, CEDH, 18/3/2011. La sentencia en francés e inglés se encuentra en el sitio del Consejo de Europa [en línea], <http://www.echr.coe.int> [consultado el 15/1/2018].

<sup>24</sup> CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 35 del voto de la mayoría.

<sup>25</sup> El fallo ha recibido importantes críticas por parte de juristas que consideran que dicho tribunal ha permitido un margen de apreciación demasiado amplio hacia el Estado italiano, con la posibilidad cierta de que se restrinjan intensivamente derechos humanos de una minoría de ciudadanos. Véase ZUCCA, Lorenzo, “Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, issue 1, enero de 2013, pp. 218-229.

<sup>26</sup> CSJN, Fallos 340:1795, ob. cit., consid. 23 del voto del juez Rosatti.

constitucional y convencional asumida por el Estado en la materia<sup>27</sup>, y realiza una labor comparativa con la normativa extranjera (que reconoce mayormente la admisibilidad de la educación religiosa en las escuelas públicas, si bien con diversos matices)<sup>28</sup> y cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión que, según entiende, da cuenta de las limitaciones a la libertad religiosa que pueden surgir “derivadas de la necesidad de conciliar los intereses de diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de todos”<sup>29</sup>.

La disidencia parcial también indaga respecto de la obligación que tiene la provincia, y que traduce en un “deber de instrumentación” a la luz de su propia Constitución local, de llevar adelante la enseñanza religiosa en la escuela pública, si bien le reconoce un “margen de apreciación provincial” sobre cómo esta decida implementarla. Así sostiene que “la elección salteña en materia de enseñanza religiosa en escuelas primarias públicas expresa ‘un margen de apreciación provincial’ que no confronta con el citado art. 5º sino, antes bien, expone una forma de implementar la competencia educativa atendiendo a las particularidades provinciales, de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes”<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> *Ibidem*, consids. 11 y 12 del voto del juez Rosatti.

<sup>28</sup> *Ibidem*, consid. 14 del voto del juez Rosatti.

<sup>29</sup> *Ibidem*, consid. 25 de su voto. En particular, la cita se refiere a los casos “Kjeldsen, BuskMadsen et Pedersen. c. Dinamarca” (de fecha 7/12/1976, RJA-TEDH 1976/5) y “Kokkinakis v. Grecia” (de fecha 25/5/1993, TEDH 20). En el primer caso, el tribunal desestimó el recurso planteado por unos padres que solicitaban por motivos religiosos y de conciencia, que sus hijos fueran eximidos del seguimiento de una asignatura obligatoria sobre educación sexual porque su contenido resultaba contrario a sus convicciones cristianas. El tribunal consideró que el art. 2º del Primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos no facultaba a los padres para oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar ya que, de lo contrario, cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable. El segundo caso se refería a un matrimonio de “testigos de Jehová” que, en una de sus visitas puerta a puerta, querían doctrinar a una señora -que los dejó pasar, y con quien debatieron e intentaron convencerla. El marido, perteneciente a la Iglesia Ortodoxa formuló una denuncia a la policía, quienes los detienen, y el tribunal correccional termina condenándoles a multa y a cuatro meses de privación de libertad, sustituible por el pago de una cantidad de dinero. El tribunal europeo condenó al Estado griego pues entendió que la libertad religiosa del art. 9º del Convenio Europeo incluye su faceta de libertad para transmitir creencias, convicciones, ideas u opiniones, comportando el derecho de intentar convencer al prójimo, si bien diferenciando entre el testimonio y el proselitismo religioso abusivo (este último no permitido y que no constaba de los hechos que hubiere ocurrido). Nos permitimos dejar planteado ciertas dudas sobre la pertinencia de las citas jurisprudenciales tomadas por el fallo. Si bien esbozaremos nuestros argumentos más adelante, nos preguntamos si temas escolares como la educación sexual tienen el mismo peso que cuestiones de fe religiosa en materia de autonomía de la persona y del interés público del Estado (como por ejemplo la salubridad) para incorporarlo a un currículum oficial. En segundo lugar, también nos queda una inquietud acerca de si la “tolerancia” que se pregona saludablemente en el segundo caso, es pertinente de todos modos poder sostenerla en el espacio escuela, recordando especialmente que Kokkinakis practicaba un “verdadero evangelio” (claramente con un contenido fuertemente religioso no neutral ni objetivo). Disponible [en línea], <https://www.echr.coe.int> [consultado el 12/9/2019].

<sup>30</sup> *Ibidem* consid. 18 de su voto.

A partir de este argumento, entiende que la enseñanza religiosa conforma una “demanda facultativa” para los estudiantes, de lo que hace derivar el carácter renunciabile del derecho a recibir educación religiosa, incluso aunque la materia integre el plan de estudios (lo que impediría la exigencia de su cursado obligatorio, la obtención de una calificación que incida sobre el promedio general y finalmente, “la obligación de la provincia de elaborar una alternativa que importe una ocupación productiva —cualquiera fuera el área académica— de los alumnos que no cursen la materia”). Así concluye que en la enseñanza de la religión “en modo alguno” reviste carácter obligatorio —aunque sea impartida dentro del horario de clase— y finalmente que “su contenido —materializado en los planes de estudio— debe avocarse a otorgar conocimientos de las creencias y valores junto a los hechos históricos más relevantes de los cultos reconocidos oficialmente y que respondan a las convicciones de los padres y/o tutores, con una pedagogía neutral y objetiva que valide la pluralidad y privilegie el respeto por la diferencia, sin requerir la adhesión personal del alumno sino su comprensión intelectual”<sup>31</sup>.

Como puede apreciarse, si bien el voto del juez Rosatti reconoce más ampliamente la competencia de la provincia para regular sobre el tema de la educación religiosa en sus escuelas públicas, no obstante, resulta ser su argumentación más clara en la definición del contenido de dicha materia y en la determinación de que dicha materia en modo alguno debería asumir un contenido obligatorio para el niño, más allá de que integre la currícula oficial escolar.

### ALGUNAS CONCLUSIONES ¿CUESTIÓN DE FE O CUESTIÓN DE CASTILLO? LA POSICIÓN AMBIGUA DE LA CORTE EN EL CASO Y LOS DESAFÍOS PENDIENTES

La Corte en la totalidad de sus miembros afirma que la enseñanza religiosa en las escuelas públicas no puede, bajo ningún motivo, estar orientada a una religión determinada ni puede admitir la práctica de ritualismos obligatorios o catequesis en la jornada escolar, ante el grave daño o la intensa restricción que genera a los derechos a la igualdad (tanto como principio de no discriminación como en el sentido material o fáctico), la violación a la privacidad o intimidad y la libertad de conciencia y de culto de los niños y sus padres. En este punto, la Corte mantuvo el acuerdo, como vimos, de sostener la inconstitucionalidad de la educación religiosa “en el modo” en que se llevaba a cabo en la provincia de Salta<sup>32</sup>. Está claro que el caso “Castillo” no avala las cuestiones de fe en la escuela pública.

<sup>31</sup> *Ibidem*, consid. 26 del voto del juez Rosatti.

<sup>32</sup> Lo que no es lo mismo que decir, como afirma el título de la *newsletter* del Centro de Información Judicial de fecha 12/12/2017 que “La Corte resolvió que en Salta no podrá darse edu-

La Corte en su conjunto ha intentado posicionarse en el fallo desde la perspectiva de la religión como fenómeno socio cultural, y consecuentemente, entendió que la enseñanza religiosa debe comprenderse desde una perspectiva de contenidos histórico-filosóficos, neutrales y objetivos. De allí que tanto la mayoría como el juez Rosatti (este último quizás más enfáticamente) exhorten a la necesidad de elaboración de un currículum específico y claro que garantice una oferta educativa que contemple a toda la diversidad y a las posibles demandas en esta cuestión, esto es, recopilando la regla de la Corte, que se brinden conocimientos sobre las “principales religiones” de forma no sesgada y que en dicho marco se respete también las posiciones de los no creyentes. Ahora bien, ¿es esto posible?

Desde nuestra posición, la definición de neutralidad religiosa escolar que toma la Corte presenta dos problemas vinculados entre sí: uno teórico-filosófico y otro curricular-pragmático. Ambos problemas nos conducen a sostener que la posición sostenida por la Corte puede derivar en una restricción no justificable de los contenidos del derecho a la educación de los niños y niñas.

El primer problema puede situarse en el contexto de las diferentes concepciones sobre los fines de la educación y el rol de la autoridad educativa. Este marco reclama respuestas a preguntas que se relacionan con el ideal de educación en una sociedad democrática, tales como el para qué educar, quién/es lo deciden o quién/es están en mejores condiciones de realizarlo. Es evidente que cuando lo que está en discusión es la inclusión de la educación religiosa aparece en el debate si es posible entonces igualmente conseguir esa neutralidad religiosa como principio tanto en sus contenidos y/o sus resultados. A ello, debe sumársele que el Estado guarda un interés político en la educación de sus futuros ciudadanos que se vincula con lo que Gutmann llama en su teoría democrática de la educación la necesidad de fortalecer el carácter “deliberativo” y la reflexión crítica. Este marco teórico conforma una serie de presupuestos a inquietudes tales como: a) la educación formal debe formar el carácter moral de los ciudadanos, y este carácter junto con las leyes e instituciones conforman la base de una sociedad democrática, como señala Gutmann las escuelas públicas deben promover lo que debería denominarse “una religión civil democrática: un conjunto de valores, hábitos y formas de pensar laicos, que apoye la deliberación democrática y que sea compatible con una amplia variedad de creencias religiosas”<sup>33</sup>, b) esto conforma así un límite negativo, que puede quedar subsumido bajo los principios democráticos de la no represión y la no discriminación. Esta idea queda así fuertemente vinculada con el principio de autonomía de la

---

cación religiosa en las escuelas públicas en el horario escolar y como parte del plan de estudios” [en línea], <http://www.cij.gov.ar/nota-28821--La-Corte-Suprema-resolvi--que-en-Salta-no-podrdarse-educacion-religiosa-en-las-escuelas-p-blicas-en-el-horario-escolar-y-como-parte-del-plan-de-estudios.html> [consultado el 12/12/2018].

<sup>33</sup> GUTMANN, Amy, *La educación democrática. Una teoría política de la educación*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 135.

persona como prerrequisito para una participación fructífera y un pleno desarrollo de las libertades de la persona en el proceso democrático. Bajo esta postura la educación debe garantizar la formación de un carácter moral que permita a los niños/as la libertad de deliberación racional sobre concepciones competitivas de la buena vida y de la buena sociedad, en la medida que sean coherentes con compartir los derechos y responsabilidades de la ciudadanía en una sociedad democrática. Si las prácticas y/o conocimientos que se brinden en el marco de la materia religión no cumplen con estos presupuestos, la separación total entre educación y religión es más bien deseable y resultaría más conveniente que dentro del espacio de la escuela, *ni optativa ni obligatoria*, la enseñanza religiosa sea una asignatura dentro de la educación común en el marco de los sistemas educativos públicos de alcance masivo.

A tono con este problema, aparece también las dificultades en el plano procedimental, en el modo en que “quiénes” y “qué” es lo que se acuerde incorporar como contenido en la enseñanza religiosa. De hecho, ni en el voto de la mayoría ni en el de la disidencia parcial, se logra precisar adecuadamente los contenidos “habilitados” de esa educación religiosa y se recurre más bien a expresiones que se prestan a distintos grados de discreción<sup>34</sup>. Así, como vimos, la decisión del tribunal estima válida la posibilidad —dentro del horario de clases o no— de “dictar clases donde se brinden conocimientos sobre las principales religiones y de una forma no sesgada” considerando que “resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social, en la búsqueda de una unidad en la diversidad”<sup>35</sup>. Si el Estado incluye la enseñanza de la religión en la escuela pública como parte de los planes de estudio (y más delicado aún dentro del horario de clase) y no exhibe el cuidado necesario para evitar que en los hechos sólo continúe dándose la enseñanza de una religión predominante, favorece las creencias de sólo algunos ciudadanos, los religiosos -y probablemente los de la religión mayoritaria-, en detrimento de las creencias de otros (agnósticos, ateos, adherentes a religiones minoritarias) cuya inclusión en el plan de estudios oficial puede ser, como mínimo, bastante improbable y, en definitiva, será muy difícil de controlar la observación o cumplimiento de las bases de la Corte por parte de las autoridades administrativas o educativas<sup>36</sup>.

En este orden de ideas, el problema que tocó a la Corte resolver es mucho más que una cuestión de Castillo (entre otros) en representación de los padres y niños concretos involucrados. El caso se ubica en uno de los temas que más

<sup>34</sup> Sin contar con el hecho fáctico del interés y presión de los actores de poder involucrados en la provincia y que son quienes interpretarán en los hechos dichas pautas ambiguas.

<sup>35</sup> Véase consid. 35 del voto de la mayoría.

<sup>36</sup> Baste en este sentido, recordar el modo en que falló la Corte Suprema de Salta y las respuestas dadas por el Ministerio de Educación de Salta durante las audiencias.

arduo debate y consideraciones de todo tipo generan en la doctrina y la jurisprudencia (esta última incluso especialmente por parte los tribunales de derechos humanos regionales tal como citamos), lo que da cuenta de la magnitud del tema. Para finalizar, también debemos enfatizar que la neutralidad religiosa del Estado, la protección de los principios de igualdad y de libertad de conciencia auspician, además, que esa separación entre el Estado y la Iglesia lo sea tanto en *términos de contenidos* como en *términos de los espacios o instituciones públicas*<sup>37</sup>. Sólo desde esta perspectiva, es posible hacer primar un real sentido de pluralismo que asegure un *Estado constitucional secular* que respete y acepte la diversidad, tanto de los religiosos como de los no religiosos, y que se comporte de manera equitativa frente todos, sin adoptar una posición preferida, e incluso cuestione el *status quo* vigente por la mayoría cultural o religiosa. Pues en caso contrario, la mentada pluralidad queda menoscabada ante los ojos de las minorías religiosas (o no religiosas) que deben observar pasivamente a la institución “escuela pública” también como parte de un espacio que se presta para la difusión de determinadas ideologías y creencias. Por lo tanto, *la garantía de la secularidad y la neutralidad religiosa en la escuela pública no sólo forma parte en los contenidos sino en el ambiente en que dicha educación tiene lugar*. En este sentido, coincidiendo con Nussbaum, debe evitarse el establecimiento de una “ortodoxia pública” que sugiera que quienes no la compartan no son miembros plenamente iguales de la comunidad política y no pueden en consecuencia, ingresar en la esfera pública en “igualdad de condiciones”. Así, el Estado debe evitar identificarse con una confesión o cosmovisión determinada. Nussbaum habla en este sentido de la exigencia de una neutralidad religiosa que toma “la idea de que el Estado o bien no toma partido sobre estas cuestiones o bien interviene de una manera escrupulosamente neutral, sin favorecer ni perjudicar a ninguna concepción en particular, ni siquiera a la religión frente a la no religión”<sup>38</sup>.

Es evidente que la religión es fuente de valores y bienes muy preciados para muchas personas, y por ello, la crítica expuesta en este trabajo en modo alguno pretende desconocer la complejidad del tema. Hemos tomado partido por el carácter necesariamente laico de la educación pública porque estimamos que sólo ella permite proporcionar una base suficientemente firme para la protección de todos los derechos y es acorde con el respeto de la libertad de creencias por parte de todos los individuos. El rol docente del Estado democrático debería garantizar un irrestricto compromiso con la laicidad y secularidad, que permita a los ciudadanos la adopción de sus propias creencias en materia religiosa. Desde

<sup>37</sup> Algunos de estos argumentos se reflejan y se pueden sumar para el análisis de lo ocurrido en relación con la imagen de la Virgen del Rosario de San Nicolás en el hall de entrada del Palacio de Tribunales. Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5, “Asociación de los Derechos Civiles (ADC) y otros c. Estado nacional, Poder Judicial de la Nación, nota 68/2002 s/ amparo ley 16.986”, de 2003.

<sup>38</sup> NUSSBAUM, Martha, *Libertad de conciencia*, Barcelona, Tusquets, 2009, p. 231.

que no es posible imponer un acuerdo sobre qué formas de libertad, qué ideas religiosas —si cabe alguna— vale la pena cultivar, y, por lo tanto, sobre qué constituye la mejor educación religiosa o cuál debería ser su contenido, tanto en la teoría como en la práctica, el Estado debería asumir una total prescindencia en el tema y la escuela pública no debería ser un espacio que se preste para impartir tales conocimientos.

## BIBLIOGRAFÍA

- CLERICÓ, Laura - SCIOSCIOLI, Sebastián y CARDINAUX, Nancy, “Los contornos de la autonomía universitaria delineados por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en RUIZ, Guillermo y CARDINAUX, Nancy, *La autonomía universitaria: definiciones normativas y jurisprudenciales en clave histórica y actual*, Buenos Aires, La Ley - Facultad de Derecho, UBA, 2010.
- GUTMANN, Amy, *La educación democrática. Una teoría política de la educación*, Barcelona, Paidós, 2001.
- NUSSBAUM, Martha, *Libertad de conciencia*, Barcelona, Tusquets, 2009.
- SCIOSCIOLI, Sebastián, *La educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado Federal*, Buenos Aires, Eudeba, 2015.
- ZUCCA, Lorenzo, “Lautsi: A Comentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, issue 1, enero de 2013, pp. 218-229.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019