

LA CORTE SUPREMA CONVALIDA CELEBRACIONES DE CONTENIDO RELIGIOSO EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS

THE SUPREME COURT VALIDATES RELIGIOUS CONTENT CELEBRATIONS IN PUBLIC SCHOOLS

JUAN G. NAVARRO FLORIA¹

Recibido: 2 de noviembre de 2022
Aprobado: 6 de diciembre de 2022

RESUMEN

La Corte Suprema ha convalidado la celebración en escuelas públicas de gestión estatal de festividades en su origen propias de la religión católica, pero que forman parte del patrimonio y de la tra-

1. Abogado (UCA, 1984, Diploma de Honor). Profesor superior en Ciencias Jurídicas (UCA, 1985). Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid, *cum laude*). Profesor ordinario de la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la Facultad de Derecho (Principios de Derecho Privado y de Elementos de Derecho Civil), Facultad de Derecho Canónico (Derecho Eclesiástico Argentino e Instituciones de Derecho Civil). Miembro de los Consejos Académicos de diversas instituciones. Correo electrónico: jnavarro@nfla.com.ar.

Este artículo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación "Derecho y religión" (80020220300011 CT), acreditado en el Programa IUS de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, dirigido por el autor.

dición cultural de la provincia en la que se celebran. La Corte afianza el federalismo educativo y reconoce en el marco del respeto de la libertad religiosa y de conciencia la pertinencia de las celebraciones objetadas.

PALABRAS CLAVES

Libertad religiosa; Patrimonio cultural; Escuela pública; Neutralidad religiosa.

ABSTRACT

The Supreme Court has validated the celebration in state-run public schools of festivities originally typical of the Catholic Church, but which are now part of the heritage and cultural tradition of the province in which they are celebrated. The Court strengthens educational federalism and recognizes, within the framework of respect for religious freedom and conscience, the relevance of the objected celebrations.

KEYWORDS

Religious Freedom; Cultural Heritage; Public Schools; Religious Neutrality.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Navarro Floria, Juan G., "La Corte Suprema convalida celebraciones de contenido religioso en las escuelas públicas", *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 14, 2023, pp. 93-116.

1. INTRODUCCIÓN

El 23 de agosto de 2022 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el juicio caratulado “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo”², al que denominaremos “APDH”. En ella vuelve sobre la cuestión de la presencia de la religión en las aulas de las escuelas de gestión estatal, en esta oportunidad resolviendo a favor de ciertas celebraciones con una clara connotación religiosa. La sentencia fue unánime, aunque con matices entre los jueces que emitieron tres votos separados, con igual conclusión.

Se trata de un tema de gran actualidad. ¿Es una exigencia constitucional desde la perspectiva de los derechos humanos la “laicidad” en la educación, sobre todo si se la entiende como “laicismo” o exclusión total de la religión? ¿O hay espacio para que, en la escuela de gestión estatal, respetando la pluralidad y diversidad religiosa de la población y sin incurrir en proselitismo o adoctrinamiento, la dimensión religiosa de la vida tenga algún espacio? En este caso, la Corte examinó la pertinencia de celebraciones escolares de fechas hondamente arraigadas en la tradición de la provincia, de un origen (al menos) manifiestamente religioso. Los principios y las razones en juego no son muy diferentes de los que habrán de aplicarse para decidir acerca de la presencia de imágenes religiosas en las escuelas, el uso de indumentaria o prendas que denoten una pertenencia religiosa, el respeto a prescripciones dietarias de contenido religioso en los comedores escolares, y tantos otros aspectos en los que se hace presente esa dimensión religiosa de la vida.

De ahí la relevancia de esta sentencia que, además, interesa situar en relación con otros pronunciamientos recientes, de la misma Corte Suprema argentina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. CSJ 4956/2015/RH1.

2. EL CASO

El juicio se origina en la provincia de Mendoza.

La Constitución de la provincia invoca en su Preámbulo a “Dios, fuente de toda razón y justicia” en los mismos términos que la Constitución Nacional, y declara “inviolable en el territorio de la provincia el derecho que todo hombre tiene de rendir culto a Dios o profesar cualquier religión, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin otras restricciones que las que prescriben la moral y el orden público” (art. 6°). Contiene otras referencias a la religión³, incluso la libertad para todos los habitantes de “fundar y mantener establecimientos de enseñanza sin previa licencia, salvo la inspección de la autoridad competente, por razones de higiene, moralidad y orden público” (art. 35). Pero en relación a la educación, establece que las “leyes que organicen y reglamenten la educación deberán sujetarse a las bases siguientes: 1. La educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca [...]” (art. 212).

El juicio fue promovido con el reclamo de la declaración de inconstitucionalidad de una resolución de la Dirección General de Escuelas de la provincia, que había dispuesto la realización de actividades de “‘gran significatividad’ y ‘con la participación de toda la comunidad educativa’”, los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración del “Patrono Santiago” y de la “Virgen del Carmen de Cuyo”, respectivamente. La acción fue acogida en primera instan-

3. Por ejemplo, dispone que el registro del estado civil de las personas será llevado “sin distinción de creencias religiosas” (art. 5°), establece la obligatoriedad del descanso dominical (art. 44), prohíbe ser miembros de la legislatura (y por tanto, ministros, art. 132) a los “eclesiásticos regulares” tal como lo hace la Constitución Nacional (art. 65), obliga a los senadores y diputados a prestar “juramento por Dios y por la Patria, o por la Patria y por su honor, de desempeñar fielmente su cargo” (art. 98), lo mismo que al gobernador y vicegobernador (art. 119) y a los jueces (art. 157), etcétera.

cia, pero luego fue rechazada tanto en segunda instancia⁴ como por la Corte Suprema de la provincia⁵.

En su meduloso voto en la sentencia de la Corte provincial, el juez Pérez Hualde cita a María Angélica Gelli: “[...] como surge del Preámbulo y de su articulado, la Constitución argentina no es indiferente a lo religioso –en su significado de re-ligazón del mundo con Dios– ni agnóstica, pues no suspende el juicio acerca de si Dios existe ya que afirma lo contrario. Desde luego ello no implica menoscabo para ninguna ideología religiosa o filosófica desde que los arts. 14 y 19 reconocen la libertad de culto y la libertad de conciencia, respectivamente”; distingue entre la laicidad constitucional y el laicismo extremo propiciado por la demanda; y concluye “que la pretendida erradicación del ámbito público escolar de tradiciones mendocinas, vinculadas al homenaje periódico anual de las figuras del Santo Patrono, inseparable del hecho mismo de la fundación; y de la imagen de quien fuera designada por el General San Martín –y destinataria material de su bastón de mando–, nuestro máximo prócer, como ‘Generala’ del Ejército de los Andes que nuestra provincia con un esfuerzo histórico contribuyó a conformar con todos sus hombres y bienes; constituiría un acto de reduccionismo y de represión de las manifestaciones populares y de los sentimientos del hombre mendocino que exceden su concreta religiosidad personal misma, porque forman parte de su patrimonio histórico y de su tradición”. Por tanto, “rechazar el amparo no implica desconocer la laicidad que debe ostentarse en las aulas escolares, sino reconocer que una educación que tienda al desarrollo integral del niño y adolescente puede evocar figuras reli-

4. El argumento central de la Cámara fue: “Indudablemente, se trata de fechas que tienen un tinte u origen religioso, vinculado con la religión católica apostólica romana, pero no se puede desconocer que las festividades en cuestión trascienden ampliamente la cuestión religiosa para formar parte de la propia tradición provincial” y que la libertad religiosa negativa de los actores quedaba a salvo por la posibilidad de abstenerse de participar de los actos escolares impugnados (Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, *Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c. Dirección General de Escuelas p/ acción de amparo*, sentencia del 29 de noviembre de 2013).

5. SCMendoza, sala 1, 18/9/2015.

gias que tuvieron influencia en los acontecimientos históricos provinciales, sin incurrir en adoctrinamiento”.

La Corte Nacional ratificó el criterio de la Corte provincial y declaró la validez constitucional de las normas que incluyen la conmemoración del Santo Patrono de la provincia y de la Virgen del Carmen en el calendario escolar, por varias razones que en seguida explicaremos.

Hay que mencionar que la inserción de esas festividades en el calendario escolar tiene sólidos antecedentes más allá de la resolución que aprueba tal calendario.

Por una parte, la Ley N° 4.081⁶ había declarado “feriado en todo el territorio de la provincia el día veinticinco (25) de julio, en homenaje al Apóstol Santiago, Santo Patrono de la Provincia de Mendoza. En ese día regirán las normas legales sobre descanso dominical” (art. 1°). Esa ley está vigente.

Por otra parte, la veneración a la Virgen del Carmen, muy antigua, tiene una estrecha vinculación con un hito fundamental de la historia no solamente de Mendoza, sino de toda la Argentina y aún de Sudamérica. En Mendoza se formó y organizó el Ejército de los Andes, bajo el mando del General José de San Martín, que cruzaría la cordillera y lograría la libertad e independencia de Chile y de Perú, asegurando de ese modo la de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Fue precisamente el General San Martín quien nombró a la Virgen del Carmen “Generala” de su ejército, tributándole su propio bastón de mando del ejército, que aún se conserva junto a la imagen de la Virgen, en un solemne acto ocurrido el 5 de enero de 1817. Lo mismo había hecho el General Manuel Belgrano respecto de la misma advocación de la Virgen, luego de la Batalla de Tucumán. Las imágenes de la Virgen ostentan la banda de general y así se las venera. Ese es el hecho que anualmente se conmemora en Mendoza que, como se advierte, trasciende lo religioso y se arraiga en la historia patria.

Hay que decir que la impugnación no se extendió a otros feriados con contenido incluso más claramente religioso, presentes en el calendario escolar, como el Viernes Santo, el día de la Inmaculada Concepción de María, 8 de diciembre, y la Navidad, 25 de diciem-

6. Del año 1976 (BO 7/9/1976).

bre (feriados nacionales), y los días no laborables también de carácter religioso: Jueves Santo, y los propios de quienes profesan la religión judía⁷ o islámica⁸. Aunque es cierto que en esas fechas no se dispone realizar actos escolares, sino tan solo el cese de actividades.

No son los únicos casos de festividades religiosas reconocidas por la legislación provincial de Mendoza⁹, tal como ocurre en todas las provincias argentinas.

3. LA TRADICIÓN DE LAS “FIESTAS PATRONALES” Y LOS SANTOS PATRONOS

La designación de santos del santoral católico como patronos de las ciudades, así como de instituciones o actividades, es una antigua tradición heredada de la época de la colonización española. De hecho, todas las antiguas ciudades fundadas durante la era colonial tienen sus patronos e incluso llevan su nombre: San Miguel de Tucumán, San Fernando del Valle de Catamarca, San Salvador de Jujuy, San Ramón de la Nueva Orán, Santa Fe de la Vera Cruz, Santiago del Estero, San Ramón de la Nueva Rioja, San Juan de Cuyo, San Luis, y tantas otras. La Ciudad de Buenos Aires (que en verdad se llama “Ciudad de la Santísima Trinidad y Puerto de Santa María de los Buenos Ai-

7. Los días del Año Nuevo Judío (Rosh Hashana), dos días; el Día del Perdón (Iom Kipur), un día; y de la Pascua Judía (Pesaj), los dos primeros días y los dos Últimos días.

8. El día del Año Nuevo Musulmán (Hegira), el día posterior a la culminación del ayuno (Id Al-Fitr); y el día de la Fiesta del Sacrificio (Id Al-Adha).

9. Así, la Ley N° 5.730 (BO 19/9/91) declara “de “interés provincial” los actos vinculado a la festividad religiosa en honor a Nuestra Señora del Rosario, que anualmente, en el mes de octubre, se realizan en la Capilla homónima, situada en “Lagunas del Rosario”, Departamento Lavalle” (art. 1°). La Ley N° 5.328 (de agosto de 1988) declara “oficialmente patrona de la ciudad de departamento de Maipú, a nuestra Señora de la Merced, cuya imagen se venera en el camarín de la Iglesia Homónima de Maipú” (art. 1°) y establece “para el día de las fiestas patronales del departamento, el veinticuatro (24) de setiembre de cada año, festividad de la Virgen de la Merced, por lo que se declara feriado departamental, no laborable con carácter dominical” (art. 2°). La Ley N° 7.484 (BO 17/2/2006) designa “con la advocación de ‘Patrona de los Viñedos de la Provincia’ a la denominada ‘Virgen de la Carrodilla’” (art. 1°).

res”) tiene como patrono principal a San Martín de Tours¹⁰ por decisión del Cabildo del 20 de octubre de 1580, y como patronos secundarios a Santos Sabino y Bonifacio, por decisión del mismo cuerpo de agosto de 1590.

Una vez designado el santo patrono, por elección del fundador o posterior decisión de la autoridad municipal, el día de la fiesta o conmemoración del santo era naturalmente un día festivo en el lugar, con celebraciones religiosas y civiles. Además, el santo patrono era destinatario de rogativas en momentos de especial calamidad o peligro, por ejemplo. Esos actos eran encabezados con toda naturalidad por la autoridad civil.

Esta tradición se mantuvo no solamente luego de la independencia, sino también luego de la sanción de la Constitución Nacional, y siguió siendo costumbre la elección de santos patronos, muchas veces incluso por ley formal, para nuevos pueblos, asentamientos e instituciones. No fue obstáculo para ello el hecho de que el Estado hubiese abandonado la confesionalidad católica formal con la sanción de la Constitución, ni tampoco la amplia libertad de cultos que ella garantiza.

Esta tradición es particularmente fuerte en el ámbito de las Fuerzas Armadas, por lo que el caso de la Virgen del Carmen que motiva la sentencia comentada dista de ser excepcional. En la Argentina, la Virgen María en su advocación de Stella Maris es la Patrona de la Armada Argentina y de los navegantes¹¹; Nuestra Señora de Loreto es la Patrona de la Aviación Militar¹² (otorgándosele luego el rango de Brigadiera de la Fuerza Aérea)¹³; Nuestra Señora de las Mercedes y Nuestra Señora del Carmen fueron reconocidas con el grado de Ge-

10. En tiempos recientes, el Decreto N° 1.190/1982 (BO 24/11/1982) instituye “como emblema de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires la imagen de San Martín de Tours, cuya réplica, en bronce, patinada y colocada en una base de mármol será entregada a personalidades del país o caracterizadas figuras extranjeras que visiten nuestra ciudad”.

11. Decreto del 18 de agosto de 1937. Extendiéndose su patronazgo a la Prefectura Naval y a la Marina Mercante.

12. Decreto N° 17.917 del 31 de diciembre de 1943.

13. Decreto N° 11.473/1961, BO 12/1/1962.

neralas del Ejército Argentino¹⁴; Nuestra Señora del Carmen es la Patrona de las cárceles e institutos penitenciarios¹⁵.

No son los únicos casos. San Gabriel Arcángel es Patrono del Arma de Comunicaciones del Ejército Argentino¹⁶; San Ignacio de Loyola, Patrono del Arma de Ingeniería del Ejército Argentino¹⁷; Santa Bárbara, Patrona del Arma de Artillería del Ejército Argentino¹⁸; Nuestra Señora de la Inmaculada Concepción, Patrona del Arma de Infantería del Ejército Argentino¹⁹; Santa Cecilia, Patrona de los Músicos del Ejército Argentino²⁰; el 5 de agosto es el Día del Montañés, instituido en honor a Nuestra Señora de las Nieves²¹; San Jorge es Patrono del Arma de Caballería del Ejército Argentino²². Pero el fenómeno no se limita a las Fuerzas Armadas. En la propia provincia de Mendoza, la Virgen de la Carrodilla es Patrona de los Viñedos (Ley N° 7.484), debiendo incluirse su celebración en los actos oficiales de la fiesta de la vendimia (Ley N° 1.627). La Virgen de la Merced es Patrona del departamento de Maipú (Ley N° 5.328). Sería imposible consignar la totalidad de los patronazgos dispuestos por leyes o normas nacionales²³, provinciales²⁴ o municipales, incluso en relación con el ámbito educativo y con más razón fuera de él.

14. Decreto N° 9.471/1943, *BO* 30/9/1943.

15. Decreto 16.535 del 16 de julio de 1949.

16. Resolución de la Secretaría de Guerra del 2 de enero de 1960.

17. Resolución de la Secretaría de Guerra del 8 de junio de 1960.

18. Resolución de la Secretaría de Guerra del 7 de octubre de 1960.

19. Resolución de la Secretaría de Guerra del 28 de febrero de 1961.

20. Resolución de la Secretaría de Guerra del 10 de abril de 1963.

21. Resolución de la Secretaría de Guerra del 6 de agosto de 1965.

22. Resolución del Ministerio de Defensa del 15 de noviembre de 1965.

23. Por ejemplo: San José de Calasanz es protector de las escuelas primarias y secundarias del Estado, por Ley nacional N° 13.633 (*BO* 29/10/49) modificada por N° Ley 24.978 (*BO* 17/7/1998). La provincia de Tierra del Fuego adhirió y lo declaró "protector de las escuelas de los distintos niveles educativos de la Provincia, sean éstos de gestión pública o privada" (Ley N° 669, *BO* 9/9/2005). Por su parte, la Ley N° 24.841 declara al 16 de noviembre como "día de la evangelización salesiana en la Patagonia", a lo que han adherido algunas provincias (Chubut, Ley N° 4.321, *BO* 27/10/1997; Tierra del Fuego, Ley N° 436, *BO* 20/1/99).

24. Por ejemplo, en Río Negro, la Virgen María Auxiliadora es Patrona del Consejo Provincial de Educación (Ley N° 1.117, *BO* 29/1/1976).

4. LA PRESENCIA RELIGIOSA EN LAS ESCUELAS

La dimensión religiosa es parte esencial de la vida humana. La mayor parte de las personas profesan una fe religiosa, y ella se expresa de múltiples formas. También en la escuela. Una educación verdaderamente integral no puede prescindir de este dato, aunque puede discutirse el modo en que debería ser abordado. Decir esto no implica discriminar a los agnósticos, ateos o no creyentes, porque la suya es una forma legítima de ejercer la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Tan legítima como la de quienes profesan una fe religiosa: no menos, tampoco más. Ni unos ni otros deberían imponer su punto de vista o creencia a los demás.

Una manera de que esté presente la religión en la escuela es la enseñanza escolar de la religión que, a su vez, puede revestir distintas formas. Desde la enseñanza confesional a cargo de docentes designados por las propias confesiones religiosas (y que, naturalmente, por el principio de libertad religiosa, debería ser de recepción voluntaria según la elección de los padres de los alumnos o de ellos mismos si tuvieran el grado de madurez suficiente), hasta la enseñanza académica acerca de la religión, o las religiones, sin ninguna connotación proselitista. Este tema fue abordado por la Corte Suprema argentina hace pocos años en el caso *Castillo* (2017)²⁵.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, al interpretar el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶, tiene dicho: “El Comité opina que el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

25. CSJN, *Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo*, sentencia del 12 de diciembre de 2017. Fallos: 340:1795. Ver Navarro Floria, Juan G., “El derecho de los padres a educar a sus hijos: reflexiones a partir del caso ‘Salta’”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año X, n° 01, febrero de 2018, p. 42.

26. Observación general N° 22 aprobada en el 48° período de sesiones (1993).

proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores”.

Otra forma de presencia religiosa en las escuelas, como en muchos otros ámbitos públicos, se da por medio de imágenes o símbolos religiosos. Se trata de una presencia pasiva, que no demanda actos de veneración o culto por parte de las personas, salvo que ellas voluntariamente deseen realizarlos. Muchas veces esas imágenes han sido colocadas por decisión de la propia comunidad educativa, y no necesariamente por las autoridades escolares o gubernamentales.

Las sentencias de las distintas instancias del caso que nos ocupan consideraron y citaron resoluciones de importantes tribunales extranjeros sobre esta cuestión. Destaca especialmente, en este tema, la sentencia de la Gran Cámara del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso “Lautsi c. Italia” (2011), sobre la presencia de crucifijos en las aulas escolares, en la que se rechazó la demanda tendiente a obligar a su remoción²⁷.

Puede existir además una “simbología activa”: los símbolos religiosos que eligen portar los miembros de la comunidad escolar, alumnos, docentes o empleados. En algunos países, como Francia, esas formas de manifestar la propia fe han sido prohibidas o restringidas al amparo de una política laicista que busca erradicar la presencia de la religión del espacio público. En otros lugares se las permite, al amparo de la libertad religiosa de las personas.

Finalmente, pueden darse en la escuela prácticas religiosas, como actos de culto, oraciones grupales, bendiciones, etcétera. Estas

27. TEDH, Gran Sala, “Lautsi y otros vs. Italy” (Aplicación n.º 30814/06), sentencia del 18 de marzo de 2011. Comenté el caso en Navarro Floria, Juan G., “Brevísimas apostillas a la sentencia del caso ‘Lautsi’. En memoria de Pedro J. Frías, maestro y amigo, estadista y cristiano cabal”, *El Derecho - Diario*, Tomo 242, 597, publicado el 13/04/2011. Cita digital: ED-DCCLXXII-120.

prácticas son naturales en las escuelas confesionales de gestión privada, y más problemáticas en escuelas de gestión estatal en las que se presume la neutralidad religiosa. Pero no hay *a priori* razón para prohibirlas, en tanto la participación en ellas no sea impuesta a quien no lo desea. La jurisprudencia ha tenido ocasión de decirlo, e incluso la Corte Suprema en el mencionado caso *Castillo* ha convalidado el derecho a la práctica religiosa individual en el ámbito escolar²⁸.

5. DE *CASTILLO* (2017) A *APDH* (2022), PASANDO POR *PAVEZ* (2022)

Es interesante contrastar lo resuelto por la Corte en el caso *APDH* con su antecedente cercano, *Castillo*. Entre otras cosas, en ambos casos estaba en juego la autonomía provincial, el respeto por la cultura local y la competencia propia de las provincias en materia de organización del sistema escolar.

En ese último fallo, la Corte invalidó parcialmente la normativa de la provincia de Salta que organizaba la enseñanza religiosa confesional en las escuelas de gestión estatal. La Corte admitió que la ley salteña era en sí misma suficientemente neutral, y que además no imponía una enseñanza religiosa determinada, sino que dejaba librado a decisión de los padres si sus hijos recibirían enseñanza de alguna religión, o de ninguna.

Sin embargo, también advirtió que, además de la enseñanza escolar de la religión, se producían en las escuelas otros actos de naturaleza religiosa (como bendiciones u oraciones), particularmente propios de la Iglesia Católica, en las que no estaba garantizado en la práctica el derecho de los alumnos no católicos de excluirse de ellos.

Según la Corte, a pesar de que estaba habilitada en Salta también la enseñanza de otras religiones, y de hecho se las impartía en algu-

28. La Corte Suprema dijo que en la escuela pública de gestión estatal el principio es la neutralidad, pero que "la noción de neutralidad comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular –incluso la de los no creyentes–, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar".

nas escuelas, el peso social de la Iglesia Católica es allí tan significativo que la implementación de la enseñanza religiosa configuraba un supuesto de “discriminación estructural” en perjuicio de los no católicos. Por otra parte, interpretó la Corte que el hecho de tener los padres que manifestar cuál enseñanza religiosa escogían para sus hijos violentaba el derecho negativo de no verse obligados a manifestar la propia religión²⁹.

En el año 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) resolvió el caso *Pavez* (2022)³⁰, que también giraba en torno de la enseñanza religiosa escolar, aunque referido a la situación de una docente. En su sentencia, la Corte Interamericana afirma:

“[E]ste Tribunal ha constatado que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 12 de la Convención Americana, así como en el *corpus iuris* internacional (supra párrs. 73 a 83), el derecho a la libertad de religión es un derecho con una dimensión individual y otra colectiva, que comprende varias garantías, una de las cuales consiste en el derecho para los padres, y en su caso los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 12.4)” (párr. 94).

Uno de los aspectos más relevantes, y más positivos, de la sentencia *Pavez* es el expreso reconocimiento que hace la Corte IDH de la legitimidad y la conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica de la enseñanza escolar de la religión. Es más: no solo la considera acorde con el Pacto, sino que, prácticamente, considera que es una

29. Se trata de un argumento claramente equivocado, porque decir qué tipo de enseñanza alguien desea para su hijo no implica revelar la propia religión. Alguien puede preferir que en la escuela a su hijo no se le brinde ninguna enseñanza religiosa aunque en el hogar sí profesen alguna, o que se le enseñe alguna religión aunque no sea la propia pero que interese a los padres que sus hijos conozcan.

30. Caso *Pavez Pavez vs. Chile* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 4 de febrero de 2022, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf (fecha de consulta: 1/11/2022).

exigencia del sistema internacional de derechos humanos, tanto global como regional, que se ofrezca esa enseñanza. De hecho, la Corte convalidó el sistema de Chile en el que en todas las escuelas (de gestión pública y privada) se imparte enseñanza religiosa confesional, de oferta obligatoria por las escuelas y de recepción voluntaria por parte de las familias que eligen en qué religión quieren que sean educados sus hijos.

En ese sentido, la Corte IDH es mucho más amplia que la Corte Suprema argentina que, en *Castillo*, aceptó e incluso valoró el estudio de la religión en el ámbito escolar estatal, pero admitiendo solo dos modalidades posibles: que se trate de un estudio “neutral” de la religión en general y no la enseñanza confesional de una religión en particular, o que si se brinda este último tipo de enseñanza sea no solamente de recepción optativa sino, además, fuera del horario normal de clases. Con los criterios de la Corte Interamericana, la Corte argentina hubiera debido resolver de otro modo (favorable a la provincia) el caso *Castillo*.

En *APDH*, la Corte no se desdijo en cuanto a la enseñanza de la religión en la escuela, pero exhibió un criterio más amplio y tolerante, en línea con la Corte Interamericana, respecto de otra forma de presencia de lo religioso en el ámbito escolar.

6. LOS ARGUMENTOS DE LA CORTE

Los cuatro miembros de la Corte coincidieron en la resolución, pero la fundamentaron en tres votos distintos.

Los jueces Rosenkrantz y Maqueda se preguntan si la conmemoración del Apóstol Santiago (Patrono de la provincia) y de la Virgen del Carmen de Cuyo (Generala del Ejército de los Andes) constituyen “actos de culto y adoctrinamiento en la fe católica”, como habían alegado los actores, y concluyen que no, y que por la modalidad en que están previstas las conmemoraciones no lesionan ningún derecho constitucional. Destacan:

“[C]iertas figuras que se identifican con un determinado credo tienen muchas veces, además de su uso y significado religioso, un uso y sentido secular, en general, histórico y cultural. Desde esta perspectiva, la utilización por parte de los miembros de una comunidad de un símbolo en su origen religioso con un sentido secular no implica en modo alguno la aceptación por parte de ellos de su significado religioso. De esta manera, se produce una suerte de transformación de la significación del signo, un vaciamiento de su estricto contenido religioso, que permite garantizar la vigencia del principio de neutralidad estatal sin que resulte necesaria su exclusión del ámbito público” (cons. 5°).

Para ellos, “si bien las conmemoraciones y actividades previstas en la norma impugnada refieren a dos figuras que pertenecen a una religión determinada, solo lo hacen en la medida en que se vinculan con la historia y la tradición cultural de la provincia de Mendoza. En efecto, es la impronta histórica de estas dos fechas, su significado y arraigo en la cultura local, lo que define a estas festividades” (cons. 6°).

Los jueces recuerdan que la celebración del Apóstol Santiago, como Patrono de la provincia, fue establecida por el cabildo secular a mediados del siglo XVI, con carácter de fiesta cívica presidida por el estandarte real; y que, como ya mencionamos, “el 8 de septiembre se recuerda a la Virgen del Carmen de Cuyo por haber sido nombrada ‘Patrona y Generala del Ejército de los Andes’ por José de San Martín, quien a su vez le entregó en advocación su bastón de mando y una carta de reconocimiento y agradecimiento por su protección durante la gesta libertadora. Aquellos actos ya en su momento tuvieron gran significación para la comunidad mendocina con un notorio espíritu patriótico” (cons. 6°), por lo que más que rendirse culto a la Virgen en la celebración se honra al General San Martín y al Ejército de los Andes.

Para estos jueces es relevante que en los actos patrióticos de las fechas cuestionadas, la norma escolar determina que “si, por su concepción religiosa o filosófica personal, un alumno o miembro del personal escolar prefiere abstenerse de participar, se le deberá eximir

de estar presente”³¹, y que “al contemplarse y tener lugar adecuadas exenciones, se salvaguarda la libertad de conciencia de todos los integrantes de la comunidad educativa” (cons. 8°).

También hacen mérito de que las celebraciones cuestionadas son solo dos entre muchas otras de carácter puramente cívico o humanista que en conjunto reflejan los valores de la cultura local. Desde esa base, la Corte encuentra que las conmemoraciones no perjudican “el principio de laicidad de la educación pública” ni el de neutralidad religiosa.

Rosenkrantz y Maqueda destacan también que, dentro del marco que establecen la Constitución Nacional y la Ley Nacional de Educación dictada por el Congreso, cada provincia tiene un margen de autonomía (en realidad, tienen la responsabilidad primaria en la materia) en la organización de la educación de acuerdo con su propia identidad y tradición cultural.

En un análisis más fino que el que habían hecho en *Castillo*, los jueces descartan que la opción de no participar en las celebraciones implique una vulneración del derecho a la intimidad de quien la ejerza, porque “el sistema de exención previsto en la norma no requiere la exteriorización de las creencias personales, ni de los motivos por los que no se desea estar presente en dichos eventos”, y al contrario, “luce como un modo razonable e inocuo de ejercer la objeción de conciencia” sin que pueda hacer presumir que el objetor vaya a ser objeto de algún tipo de estigmatización (cons. 9°).

El Presidente de la Corte, Rosatti, en su voto concurrente, comparte lo sustancial del voto “mayoritario” de sus dos colegas. Destaca que existe una cuestión federal relevante en saber si hay una afectación de la libertad de religión y de conciencia.

31. En relación con esto, recuerdan “que la objeción de conciencia es el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común (doctrina de *Fallos*: 312:496; 316:479, voto de los jueces Fayt y Barra, disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi y disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano; 328:2966, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y 335:799)” (cons. 8°).

Rosatti examina el deslinde de competencias entre la Nación y las provincias en materia educativa. Recuerda que, según la Constitución, corresponde al Congreso “sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales” (art. 75, inc. 19), pero que las provincias conservan todo el poder no delegado (art. 121) y específicamente tienen no solo el derecho sino el deber de organizar la educación primaria (art. 5°). El argumento federal es determinante en su voto, al enfatizar la deferencia que debe el Gobierno federal a las provincias en tanto unidades preexistentes a la Nación. Rosatti reivindica el concepto de “margen de apreciación local” inherente a las autonomías provinciales, en este caso, en materia educativa.

También se detiene en precisar el alcance de la “libertad de cultos”, recordando los textos de los tratados internacionales y valorando en ese contexto “que la libertad religiosa incluye también la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, concebida como el derecho de toda persona, con sustento en razones fundadas en la moral y en sus convicciones más íntimas, de no realizar determinados actos o de cumplir una norma u orden de la autoridad, cuyo ejercicio no puede ser restringido salvo que se ponga en riesgo o se afecte significativamente el orden público, la vida o los derechos de terceras personas” (cons. 8° del voto de Rosatti).

Y aclara que la neutralidad religiosa del Estado “no implica que el Estado sea indiferente frente a las religiones, sino que –por considerarlas como una expresión de la espiritualidad humana– debe garantizar su protección y asegurar la libertad de su ejercicio dentro de un marco de pluralismo y tolerancia” (cons. 9° del voto de Rosatti).

En relación a las celebraciones cuestionadas, se pregunta: “¿Pueden las celebraciones de mención ‘tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición’, como sostienen las autoridades locales, o están inexorable e irremediabilmente ligadas a convicciones religiosas y –más aún– propias de una sola religión? En el primer caso, las resoluciones de marras podrían sortear –bajo determinada percepción del federalismo argentino– el test de razonabilidad constitucional; en el segundo, no cabría otra alternativa que declarar su inconstitucionalidad por violación del derecho a aprender, a ejercer libremente el culto, a la intimidad y a la igualdad enten-

dida como no discriminación” (cons. 11). Rosatti recuerda los mismos antecedentes históricos de las celebraciones y su inextricable arraigo cultural en la provincia, señala su arraigo cultural, y descarta que impliquen alguna forma de adoctrinamiento en una religión determinada. Coincide también, con realismo y sentido común, en destacar que no se ha probado que nadie sufriera alguna discriminación por abstenerse de participar de las conmemoraciones tal como las normas autorizan, y que ejercer esa abstención no requiere revelar las propias creencias.

Por su parte, el juez Lorenzetti (que también utiliza el argumento del federalismo) enfatiza que la no discriminación no implica búsqueda de homogeneidad, sino de un consenso que permita la interacción de visiones diferentes; y que resulta valioso preservar las identidades culturales individuales y colectivas³². Recuerda también que la Corte tiene como misión buscar la paz social, y que eso demanda el respeto de la pluralidad cultural.

Lorenzetti introduce el argumento del deber de preservación del patrimonio cultural y de los bienes culturales, no solo materiales sino también inmateriales, tal como imponen varias convenciones internacionales suscriptas por la Argentina, además de normas del derecho interno; incluso, examina normas del derecho comparado latinoamericano en la materia. En ese sentido, recuerda que el patrimonio cultural inmaterial “incluye tradiciones o expresiones de vida heredadas de nuestros antepasados y que se han ido transmitiendo a nuestros descendientes, como las tradiciones orales, artes escénicas, prácticas sociales, rituales, eventos festivos, etc.” (cons. 6°). Y añade una impor-

32. En ese sentido, y en relación a las provincias argentinas, recuerda que además del caso en estudio de Mendoza, “en la Provincia de Catamarca, se celebra el natalicio de Fray Mamerto Esquíu, y la Virgen del Valle; en Córdoba, el día de San Jerónimo; en Corrientes, la Señora de Itatí, San Juan Bautista y la Virgen de la Merced; en Entre Ríos, el Santo Patrono San Miguel Arcángel; en Formosa, el día de la Virgen del Carmen; en Jujuy, la Virgen María de Río Blanco; en Salta, la Virgen del Milagro; en San Luis, el Santo de la Quebrada; en Santa Fe, el Santo Patrono San Jerónimo”, y que si se quisiera una neutralidad estricta, “El nombre de provincias como San Juan, Santa Fe, Santa Cruz, San Luis o la ciudad de Rosario, debería ser cambiado o prohibidos los días festivos que recuerdan su fundación” (cons. 5°, del voto de Lorenzetti).

tante defensa del derecho a la identidad cultural de los individuos y de las comunidades.

Sobre esa base, afirma que las resoluciones de la provincia de Mendoza que prevén las celebraciones cuestionadas “tampoco persiguen un adoctrinamiento religioso, sino de preservación de la memoria a la identidad cultural colectiva y, como se dijo, no se verifica un potencial discriminatorio conforme el criterio señalado anteriormente. La participación de la comunidad educativa no es otra que la de exaltar los valores de la identidad provincial” (cons. 10, del voto de Lorenzetti).

Recordando el origen histórico de las celebraciones, concluye que “afirmar la identidad cultural colectiva no lesiona el principio de neutralidad religiosa del Estado” y que “las conmemoraciones festivas relativas al ‘Patrono Santiago’ y ‘Virgen del Carmen de Cuyo’, durante los días 25 de julio y 8 de septiembre de cada año, constituyen tradiciones tendientes a resaltar la identidad cultural colectiva de la provincia de Mendoza, y su celebración no afecta al derecho de la no discriminación ni la neutralidad religiosa estatal” (cons. 11 y 12, respectivamente, del voto de Lorenzetti).

7. CONCLUSIONES

Es verdad que hay símbolos originalmente religiosos que con el tiempo en cierto modo se secularizan. Precisamente, en materia de festividades, es lo que ocurre, por ejemplo, con la Navidad. Nadie dudaría de que la Navidad es una fiesta esencialmente religiosa y, sin embargo, actualmente la celebran creyentes y no creyentes, con un significado de fiesta familiar y social más que religiosa³³.

33. Siempre me llamó la atención en la serie de libros de Harry Potter ver que en el Colegio Hogwarts de Magia y Hechicería se celebraba con gran fasto la Navidad. O en Disneyland..., ¿implican esos festejos una celebración religiosa, una adhesión de la mente y el corazón a la divinidad de Jesucristo? ¿O se han convertido en meros acontecimientos sociales despojados de connotación religiosa para muchas personas?

La secularización de los símbolos religiosos, que se convierten en símbolos sociales tradicionales, es la misma idea que funda el voto mayoritario en la sentencia del caso *Lautsi* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para convalidar la presencia de crucifijos en las aulas escolares italianas. Es una idea tranquilizadora para algunas conciencias, pero que no debería hacer olvidar que un símbolo religioso es, ante todo, exactamente eso. Lo contrario es quitarle su valor y significado propio.

Ciertamente, la conmemoración establecida en el calendario escolar mendocino no obliga a nadie a profesar la fe en la santidad del apóstol Santiago o de la Virgen María, como tampoco la presencia pasiva de un crucifijo en una pared obliga a nadie a venerarlo o a orar ante él. En cambio, puede afirmarse sin error que el conocimiento intelectual del significado del patronazgo del apóstol, o del rol de la fe religiosa del Libertador, es un aprendizaje necesario para conocer la historia nacional y local y comprenderla adecuadamente. Incluso al alumno no cristiano le resulta útil y necesario saber y comprender qué es lo que celebran y han celebrado históricamente la mayoría de sus conciudadanos, sin necesidad de compartir con ellos la fe religiosa.

Es interesante que se afirme que la existencia de celebraciones de base u origen religioso, pero incorporadas a la tradición cultural, no atenta contra la laicidad. Subyace a esa afirmación un concepto positivo de la laicidad, entendida no como laicismo o exclusión hostil de la religión, sino como separación de las esferas secular y religiosa sin que el Estado se comprometa con una religión en particular, pero reconociendo, al mismo tiempo, el valor de lo religioso. Para la Corte, la finalidad de la neutralidad religiosa en el ámbito educativo apunta a garantizar la igualdad de oportunidades, tal como lo hace la gratuidad de la enseñanza, y no a un objetivo de erradicar la religión de la vida de las personas.

La valoración que hace el juez Rosatti del federalismo y del margen de autonomía de las provincias (coherente con su voto disidente en el caso *Castillo*) es importante.

Un aspecto relevante de la sentencia es la valoración que hacen todos los jueces del derecho a la objeción de conciencia, caracterizándolo como un verdadero derecho subjetivo arraigado en normas constitucionales. Es notable, porque ni siquiera era necesario acudir

a la objeción de conciencia para resolver el caso. Pero es muy bueno que la Corte ratifique la existencia de ese derecho, y su relevancia.

Hay una idea muy valiosa en el voto del juez Rosatti. Tras decir que “no incumbe a esta Corte oficiar de preceptor de las costumbres y tradiciones locales cuando ellas no contravienen un derecho humano fundamental”, afirma: “Contrariamente a lo que puede haberse sostenido en la presente causa, la manifestación cultural local cuestionada no es un ejemplo de homogeneidad unificadora sino de singularidad, desde que responde a la idiosincrasia mendocina pero no se repite en otras provincias. Y es que el respeto al federalismo conlleva necesariamente al respeto a la pluralidad cultural, así como su negación conduce a una uniformidad que, para concretarse, reclama la negación del pasado histórico de los pueblos” (cons. 18 del voto de Rosatti).

La afirmación se hace desde la mirada federal, pero podría hacerse con igual validez desde la mirada religiosa. Erradicar los símbolos y la presencia religiosa no es algo que unifique, sino que atenta contra una identidad que debe ser respetada en su diversidad.

El acento del juez Lorenzetti en el derecho a la identidad (cultural) también es interesante. Desde hace tiempo sostengo la relevancia de ese derecho, y que el aspecto religioso es fundamental dentro de la identidad cultural de pueblos y de individuos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha subrayado muchas veces en relación a los pueblos y comunidades indígenas y sus miembros³⁴. Pero ellos no tienen derecho a la identidad por ser indígenas, sino por ser personas, y en ese sentido el mismo derecho debe ser igualmente reconocido a los no indígenas.

34. Ver, entre otros, Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17/6/2005, Serie C N° 125, párrs. 135 y 154; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Ecuador*, sentencia del 31/8/2001; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214; *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 4 de septiembre de 2012, Serie C N° 250, § 155; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*, sentencia del 27 de junio de 2012, Serie C N° 245. Sobre el tema, Navarro Floria, Juan G., “La (relativamente ausente) libertad religiosa y de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sociedad, Derecho y factor religioso*, Granada, Comares, 2017.

Podría criticarse a la sentencia una cierta actitud vergonzante, al enfatizar tanto la naturaleza “cultural” de las celebraciones objetadas y desconocerles entidad o virtualidad religiosa, como si esta última característica fuera algo peligroso o repudiable. En ese sentido, hay que decir que efectivamente se trata de celebraciones de fuerte arraigo cultural (lo que justifica mantenerlas) pero que no por ello han perdido su connotación religiosa. En todo caso, lo que hay que afirmar es que las conmemoraciones escolares no deberían suponer nunca el obligar a alguien a un acto religioso o de culto para el que no esté interiormente dispuesto. Pero para decir eso no hace falta desconocer el significado religioso que conservan (más allá de la apropiación cultural) las figuras conmemoradas.

En definitiva, y más allá de ese matiz algo temeroso, la sentencia es justa en lo que decide. Y no lo habría sido en caso de resolver en sentido contrario.

La convivencia democrática exige un ejercicio de mutua tolerancia. Quien no desee ver en la figura del apóstol Santiago o de la Virgen María algo digno de veneración o que refiera a la divinidad, no debería sufrir ninguna discriminación, y en cambio, tener la posibilidad de mantenerse respetuosa y silenciosamente al margen. Pero en sentido contrario, es igualmente inadmisibles que una o algunas personas impongan a todos sus propias convicciones y creencias, o la falta de ellas. Hacer lugar a la demanda (como en otros casos, erradicar los símbolos religiosos) no es una actitud democrática sino intolerante y totalitaria.

8. BIBLIOGRAFÍA

Navarro Floria, Juan G., “El derecho de los padres a educar a sus hijos: reflexiones a partir del caso ‘Salta’”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año X, N° 1, febrero de 2018, p. 42.

Navarro Floria, Juan G., “Brevísimas apostillas a la sentencia del caso ‘Lautsí’”. En memoria de Pedro J. Frías, maestro y amigo, estadista y cristiano cabal”, *El Derecho - Diario*, Tomo 242, 597, publicado el 13/04/2011. Cita digital: ED-DCCLXXII-120.

Jurisprudencia

TEDH

- Gran Sala, *Lautsi y otros vs. Italy* (Aplicación n.º 30814/06), sentencia del 18 de marzo de 2011.

Corte IDH

- Caso *Pavez Pavez vs. Chile* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 4 de febrero de 2022, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf (fecha de consulta: 1/11/2022).

CSJN

- *Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo*, sentencia del 23 de agosto de 2022, CSJ 4956/2015/RH1.
- *Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo*, sentencia del 12 de diciembre de 2017.

Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza

- *Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c. Dirección General de Escuelas p/ acción de amparo*, sentencia del 29 de noviembre de 2013.

Normas referidas

Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general N° 22, aprobada en el 48° período de sesiones (1993).

Constitución de la Nación Argentina.

Ley nacional N° 13.633, BO 29/10/1949.

Ley N° 24.978, BO 17/7/1998.

Ley N° 24.841, BO 23/7/1997.
Decreto N° 17.917 del 31 de diciembre de 1943.
Decreto N° 11.473/1961, BO 12/1/1962.
Decreto N° 9.471/1943, BO 30/9/1943.
Decreto N° 16.535 del 16 de julio de 1949.
Resolución de la Secretaría de Guerra del 2 de enero de 1960.
Resolución de la Secretaría de Guerra del 8 de junio de 1960.
Resolución de la Secretaría de Guerra del 7 de octubre de 1960.
Resolución de la Secretaría de Guerra del 28 de febrero de 1961.
Resolución de la Secretaría de Guerra del 10 de abril de 1963.
Resolución de la Secretaría de Guerra del 6 de agosto de 1965.
Resolución del Ministerio de Defensa del 15 de noviembre de 1965.

Provincia de Mendoza

Constitución de la Provincia de Mendoza.
Ley N° 4.081, BO 7/9/1976.
Ley N° 5.730, BO 19/9/1991.
Ley N° 5.328 (de agosto de 1988).
Ley N° 7.484, BO 17/2/2006.

Provincia de Tierra del Fuego

Ley N° 669, BO 9/9/2005.
Ley N° 436, BO 20/1/1999.

Río Negro

Ley N° 1.117, BO 29/1/1976.
Decreto N° 1.190/1982, BO 24/11/1982.

Chubut

Ley N° 4.321, BO 27/10/1997.