

# El derecho a la educación a raíz del conflicto estratégico en el fallo “Castillo”. Consideraciones sobre el principio de neutralidad religiosa y la noción de igualdad estructural

por MARCELA I. BASTERRA

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN A PARTIR DE LA REFORMA DE 1994. – 3. EL FALLO “CASTILLO”. 3.1. HECHOS. 3.2. LOS ALEGATOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 3.2.1. El principio de neutralidad religiosa. 3.2.2. La noción de igualdad a partir de la reforma de 1994. – 4. CONCLUSIONES.

## 1. Introducción

El presente trabajo pretende rendir un homenaje al célebre y querido maestro Germán Bidart Campos, examinando sus principales contribuciones doctrinarias al derecho a la educación y en relación a la fuerza normativa de la Constitución Nacional.

Sin dudas, uno de los pilares fundamentales de su obra jurídica fue abogar por una enseñanza democrática para construir una sociedad justa, profundizar el ejercicio de la ciudadanía y el pleno respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales.

La Constitución histórica de 1853/1860 incluyó una referencia escueta a esta prerrogativa en el artículo 14, que reconoce el derecho de todos los habitantes de la Nación de “enseñar y aprender”, instaurando por un lado, el derecho a “impartir enseñanza”, y por otro lado, el derecho a “recibir enseñanza”.

La locución “enseñar y aprender”, tal como nos enseña Bidart Campos en su obra “Manual de la Constitución Reformada”, debe identificarse desde una perspectiva amplia como una prerrogativa que tiende a la consecución del desarrollo humano<sup>(1)</sup>.

La reforma constitucional de 1994 implicó un fuerte avance en el goce de este derecho, al incorporar distintos artículos que tienden a democratizar la enseñanza coadyuvando a que los individuos puedan acceder sin discriminación alguna al sistema educativo<sup>(2)</sup>. En palabras del autor, “ha sido pródiga en normas que, aunque figuran en la parte orgánica y corresponden a competencias del congreso, enclavan principios, valores y derechos a tomar en cuenta en el tema de la educación, la enseñanza y la cultura”<sup>(3)</sup>.

Entre las disposiciones incorporadas debemos señalar el artículo 75, inciso 19, que consagró la facultad del

Congreso de la Nación de sancionar leyes de organización y de base que tengan como objetivo, entre otros valores, consolidar la unidad nacional, asegurar la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Estas leyes deben también garantizar los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

También debemos indicar que, en el marco del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, la reforma instauró la obligación de garantizar el derecho a una educación bilingüe e intercultural<sup>(4)</sup>.

Por otro lado, el artículo 41, al regular el derecho al ambiente sano, obligó a las autoridades a proveer información y educación ambiental. Sobre este punto, afirma que “La ‘información’ cumple acá un rol educativo, en cuanto pone en conocimiento de la sociedad todos los datos necesarios; y la ‘educación’ ambiental tiene un alcance amplio, porque no solo ha de procurarse en los establecimientos escolares sino, asimismo, en forma generalizada para todas las personas, y a través de todos los medios posibles”<sup>(5)</sup>.

Por su parte, el artículo 42, al regular el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, impuso el deber de suministrar educación para el consumo de los beneficiarios.

La interpretación conjunta de estas disposiciones permite sostener que el derecho a la educación supera toda noción de reduccionismo que lo limite a la esfera de los derechos individuales o de los “derechos de primera generación”, es decir, nociones propias del constitucionalismo clásico. En efecto, a partir de 1994, la educación adquiere una dimensión mucho más amplia y expansiva que permite categorizarla dentro de la órbita de los derechos sociales.

La educación es reconocida, entonces, como un derecho social fundamental, y al mismo tiempo, un instrumento de formación ciudadana, el cual debe ser garantizado por el Estado Nacional en concurrencia con los Gobiernos Provinciales<sup>(6)</sup>.

Jorge Amaya<sup>(7)</sup>, interpretando la obra de Bidart Campos, expresa que “El Estado es sujeto pasivo de ese derecho por cuanto se encuentra obligado a no impedir que cualquier persona se eduque, a facilitar y promover el libre acceso y la igualdad de oportunidades y posibilidades de todos para recibir e impartir enseñanza sin discriminación alguna, y a estimular y respetar la enseñanza pluralista”.

En definitiva, se debe asegurar a los individuos el derecho elemental a educarse. “El mínimo y el máximo de esa educación está dado por factores diversos, tales como la propia capacidad, la propia pretensión, los medios de los que individual y socialmente dispone y las políticas que la Constitución impone al Estado”<sup>(8)</sup>.

## 2. Los principios orientadores del derecho a la educación a partir de la reforma de 1994

Más allá de los avances señalados anteriormente, una de las contribuciones más importantes que generó la última reforma constitucional fue incorporar al bloque de

(4) Constitución Nacional, artículo 75, inciso 17.

(5) Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, op. cit., p. 28.

(6) Rodríguez Galán, Alejandra, “El sistema educativo argentino en clave constitucional. Derecho a la educación. Políticas públicas educativas en la Argentina”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Instituto de Derecho Constitucional Dr. Segundo V. Linares Quintana, p. 4.

(7) Amaya, Jorge Alejandro, “El derecho a la educación en Argentina: excepción e (i) razonabilidad”, Revista de Estudios Jurídicos, Segunda Época, Núm. 22, Universidad de Jaén, España, 2022, p. 10.

(8) Bidart Campos, Germán J., “Las transformaciones constitucionales en la postmodernidad”, Buenos Aires, 1999, p. 40.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: La educación en la Constitución, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 01/02-590; Sobre una decisión judicial contra la educación católica en las escuelas públicas de Salta: una medida contradictoria, por DÉBORA RANIERI DE CECHINI, ED, 247-72; Patria potestad: Elección de colegio y educación religiosa de los hijos, por JUAN G. NAVARRO FLORÍA, EDFA, 32/-17; Necesidad de la educación religiosa en las escuelas y su regulación en Europa, por MAGDALENA PRETEL, ED, 273-746; Un derecho social y un deber estatal. Razones de la enseñanza religiosa escolar, por JULIO RAÚL MÉNDEZ, ED, 273-740; La educación religiosa en Salta a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por FERNANDO JAVIER BENGOCHEA, ED, 273-757; Lineamientos jurídicos de la enseñanza religiosa escolar en Salta, por JOSÉ E. DURAND MENDIÓROZ, ED, 273-751; Sobre discriminación y religión. ¿La enseñanza de la religión en las escuelas es discriminatoria?, por CARLOS I. MASSINI CORREAS, ED, 273-872; ¿Es inconstitucional la educación religiosa en las escuelas públicas? Una reflexión a propósito del caso “Castillo c/ Provincia de Salta”, por MATÍAS PEDERNERA ALLENDE, ED, 273-924; En torno a la educación religiosa en las escuelas públicas en Salta, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE, ED, 273-939; La relación entre Estado y religión en el orden constitucional argentino y la falacia de la neutralidad estatal a propósito de la enseñanza estatal en las escuelas salteñas, por ROBERTO PUNTE y DÉBORA RANIERI DE CECHINI, ED, 273-948; Libertad religiosa y educación: una necesaria armonía, por NORBERTO PADILLA, ED, 274-505; La cultura de Salta como un “fragmento” de la Constitución y el derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos, por JORGE GUILLERMO PORTELA, ED, 274-513. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Ediar, tomo II, Buenos Aires, 2006, p. 22.

(2) Bidart Campos, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2001, ps. 115 y siguientes.

(3) Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, op. cit., p. 23.

constitucionalidad un conjunto de tratados internacionales que poseen una relevancia fundamental, ya que imponen al Estado argentino una serie de obligaciones referidas al respeto, cumplimiento y garantía del derecho a la educación.

En virtud de lo prescripto por el artículo 75, inciso 22, la reforma le confirió jerarquía constitucional a una serie de instrumentos sumamente relevantes que aportan una consistente protección jurídica del derecho humano a la educación a tal punto que la doctrina lo ha calificado como una norma “*ius cogens*” o “*norma imperativa del derecho internacional*”, es decir que no admite acuerdo en contrario<sup>(9)</sup>.

En el ámbito universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>(10)</sup> reconoce en el artículo 26 que el Estado debe asegurar la gratuidad educativa, al menos en la instrucción elemental y fundamental. Por su parte, la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada. Asimismo, el instrumento consagra el derecho a la libertad de enseñanza al prescribir que “*Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>(11)</sup> (en adelante, PIDESC) es, sin lugar a dudas, el instrumento de derechos humanos que aporta la regulación más exhaustiva en esta materia. El artículo 13 detalla los objetivos de la educación, los requisitos de obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria y el derecho a la libertad educativa<sup>(12)</sup>. El contenido del derecho a la educación que impone este tratado es detallado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N° 13<sup>(13)</sup>. En este documento se reconoce que si bien el goce de este derecho dependerá de las condiciones específicas de cada Estado Parte, cualquiera sea la forma y el nivel de educación se debe velar por el cumplimiento de cuatro características que se encuentran relacionadas entre sí. Estos elementos normativos fundamentales o básicos son la asequibilidad,

accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, que se identifican doctrinariamente como el “*plan de las 4-A*” o “*esquema de las 4-A*”<sup>(14)</sup>.

En el ámbito regional, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>(15)</sup> incorpora este derecho al prescribir que la educación debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad, solidaridad humana y la gratuidad del nivel educativo primario. Los individuos tienen derecho a ser capacitados para lograr una subsistencia digna y mejorar su nivel de vida. El derecho a la educación comprende la igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar a la comunidad y el Estado<sup>(16)</sup>.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>(17)</sup> recepta el principio de libertad de conciencia y de religión al expresar que los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 12.4).

Siguiendo con esta línea de ideas, el Protocolo de San Salvador<sup>(18)</sup>, en el artículo 13, reconoce el derecho a la educación, la cual deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Asimismo, el instrumento consagra el carácter transversal de esta prerrogativa al determinar que es un instrumento que coadyuva a la formación ciudadana en una sociedad democrática y pluralista, a la subsistencia digna y propende a la tolerancia de los distintos grupos y comunidades. Al mismo tiempo, impone a los Estados Parte el compromiso de garantizar la obligatoriedad y asequibilidad de la enseñanza primaria, y la disponibilidad para la población en general del nivel secundario.

Además, la reforma le otorgó rango constitucional a una serie de tratados abocados a problemáticas específicas o a grupos especialmente vulnerables que también incorporan normas protectorias del derecho a la educación. Así, al suscribir la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial<sup>(19)</sup> nuestro país asumió el compromiso de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce del derecho a la educación y la formación profesional.

En sentido similar, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada en 1979, instituye la obligación de asegurar la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y, en particular, garantizar idénticas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>(20)</sup> reitera aspectos generales contenidos en el PIDESC, incluyendo elementos específicos en virtud del tratamiento particular que demanda la niñez<sup>(21)</sup>. Para garantizar el ejercicio progresivo de la educación, los Estados deberán tener en cuenta los siguientes deberes: a) instituir la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, adoptando medidas apropiadas tales como la

(9) Blengio Valdés, Mariana, La protección jurídica del derecho humano a la educación y su proyección en el ámbito internacional, *Sociedade e Cultura*, vol. 16, núm. 2, julio-diciembre, Goiania, Brasil, 2013, p. 289.

(10) La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

(11) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado el 16 de diciembre 1966 y entró en vigor el 03 de enero de 1976.

(12) “Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

(13) Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13 “El derecho a la educación (artículo 13)”, aprobada el 08 de diciembre de 1999.

(14) Espejo Yaksic, Nicolás, El derecho a la educación en el derecho internacional de los derechos humanos, *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, Unidad de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, Universidad de Chile, N° 1, vol. 1, 1° semestre de 2014.

(15) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948.

(16) *Ibidem*, artículo XII.

(17) El Pacto de San José de Costa Rica fue adoptado el 22 de noviembre de 1969.

(18) El Protocolo Facultativo o Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador fue adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

(19) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue aprobada el 21 de diciembre de 1965.

(20) La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre de 1989.

(21) Blengio Valdés, Mariana, La protección jurídica del derecho humano a la educación y su proyección en el ámbito internacional, op. cit., p. 292.

implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de ser necesaria; c) hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) poner a disposición de los niños información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y e) fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar<sup>(22)</sup>.

Teniendo en cuenta estas disposiciones de los tratados internacionales incorporadas a nuestra Constitución Nacional a partir de 1994, es posible señalar algunos principios que deben orientar la libertad de enseñanza y la educación.

En primer lugar, se reconoce que los progenitores tienen derecho a decidir el tipo de enseñanza para sus hijos menores de edad, lo cual incluye –entre otros aspectos– la orientación espiritual, el establecimiento educativo al que asistirán y la elección de los profesores.

El derecho a la educación comprende una faz esencial que es la “libertad de enseñanza” la cual se interpreta como “la posible opción por un tipo de educación, por su orientación espiritual e ideológica, por un establecimiento determinado, así como el reconocimiento de esa enseñanza por el Estado”<sup>(23)</sup>.

Un punto central en materia educativa es que el Estado no puede establecer un tipo único de enseñanza obligatoria, ni religiosa o laica. Entre los deberes estatales se reconoce la obligación de controlar que en esta materia se respeten los valores democráticos y que no se vulnere la seguridad pública de la comunidad.

A continuación, analizaremos uno de los fallos paradigmáticos de la Corte Suprema de Justicia en este ámbito. A partir de la sentencia en el fallo “Castillo”<sup>(24)</sup>, el Máximo Tribunal examinó la constitucionalidad de la obligatoriedad de la enseñanza religiosa en horario escolar en las escuelas públicas de educación primaria en la Provincia de Salta y determinó el alcance jurídico que correspondía atribuirle a principios trascendentales que rigen las políticas públicas en materia educativa, tales como la gratuidad, equidad y neutralidad.

Si bien la sentencia recaída en este procedimiento solo produce efecto entre las partes, considero que el caso debe ser caracterizado como un litigio estructural ya que la litis no es estrictamente bipolar. En consecuencia, debe ser conceptualizado como un litigio de características estructurales o estratégico<sup>(25)</sup>, es decir, una sentencia que implica una “intervención judicial que expande el territorio de lo justiciable más allá de los intereses de las partes procesales”<sup>(26)</sup>.

Como veremos a continuación, el conflicto involucra una variedad amplia de actores, como instituciones educativas y organizaciones no gubernamentales. El hecho que da origen a la demanda se vincula con una falla sistemática en la implementación de políticas públicas y la sentencia impone una orden de ejecución compleja que involucra acciones coordinadas<sup>(27)</sup>.

En primer término, procederemos a realizar una descripción somera de los hechos alegados por los peticionantes en los escritos iniciales, para luego examinar los fundamentos jurídicos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia, y por último, las conclusiones que se derivan de la interpretación sentada en este pronunciamiento.

(22) La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 28.

(23) Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, op. cit., p. 23.

(24) CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, sentencia del 12/12/2017.

(25) Se suele identificar al paradigmático caso de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos “Brown vs. Board of Education of Topeka” (sentencia 347 U.S. 483 del 17/05/1954), como uno de los primeros y más emblemáticos litigios estructurales.

(26) Puga, Mariela, “El litigio estructural”, Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo, Año I, N° 2, noviembre de 2014, p. 41.

(27) Ampliase de Ronconi, Liliana, Derecho a la educación: el rol de los tribunales de justicia como garantizadores del acceso a la educación en condiciones de igualdad, Revista Latinoamericana de Educación Comparada, año 6, núm. 7, 2015. Bergallo, Paola, Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) (Paper 45), 2005. Treacy, Guillermo, El litigio de derecho público y la función judicial: observaciones acerca del control judicial de las políticas públicas, en E. T. Acuña, Estudios de Derecho Público, págs. 633-652. Buenos Aires: Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Cs. Sociales, UBA.

### 3. El fallo “Castillo”

#### 3.1. Hechos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación analizó en este fallo la acción de amparo colectiva contra el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta entablada por un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas, junto con la Asociación por los Derechos Civiles (en adelante, ADC).

Los peticionantes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de distintas disposiciones constitucionales y legales que habilitaban la enseñanza obligatoria religiosa en los planes de estudio de las escuelas públicas dentro de los horarios de clase. Alegaron que este tipo de enseñanza vulneraba los derechos constitucionales de libertad de culto, religión y conciencia, de igualdad, educación, libre de discriminación, así como también el respeto a las minorías étnicas y religiosas.

En primer lugar, afirmaron que el inciso ñ del artículo 27 de la Ley Provincial de Educación N° 7546 era inválido, en cuanto dispone que la instrucción religiosa “*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*”.

Adicionalmente, alegaron la inconstitucionalidad del artículo 8° de la ley mencionada y del artículo 49 de la Constitución provincial que, en forma idéntica, expresan “*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*”.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta rechazó el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por los actores<sup>(28)</sup>.

La Corte de Justicia de Salta confirmó la sentencia del tribunal inferior por medio de la cual se declaraban constitucionales las normas cuestionadas. Entre los fundamentos, la corte local tuvo en cuenta que las cláusulas son respetuosas de la libertad de culto y de conciencia dado que no imponen la enseñanza de una determinada religión, no consagran privilegios a favor de los alumnos católicos, ni tampoco lesionan el derecho a optar por no recibir instrucción religiosa. Adicionalmente, ordenó que las prácticas religiosas tuvieran lugar únicamente en el horario fijado para la materia “*religión*” y además, que se establezca un programa alternativo para quienes no desearan la instrucción en la religión católica<sup>(29)</sup>.

Contra esta resolución, los actores dedujeron recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alegando que la sentencia de la Corte local avaló el adoctrinamiento religioso, de manera discriminatoria y coercitiva en los establecimientos educativos de Salta.

Por un lado, la Corte resolvió que no correspondía sostener la inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley N° 7546, ni del artículo 49 de la Constitución Provincial, por las consideraciones que analizaremos seguidamente. Por otro lado, determinó que dada la forma en la que las prácticas religiosas eran implementadas en la Provincia de Salta sí correspondía declarar la inconstitucionalidad del inciso ñ del artículo 27 de la Ley N° 7546, tal como veremos a continuación.

#### 3.2. Los alegatos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

##### 3.2.1. El principio de neutralidad religiosa

El interrogante central que debía resolver la Corte Suprema era determinar el alcance del principio de neutralidad en materia religiosa dentro del ámbito educativo.

Los recurrentes alegaron que el mismo fue interpretado erróneamente por la Corte de Justicia de Salta al concluir que “*la Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación católica apostólica romana*”<sup>(30)</sup>.

(28) Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, “Castillo, Carina Viviana y otros vs. Gobierno de la Provincia de Salta y Ministerio de Educación de la Provincia de Salta”, sentencia del 23/02/2012.

(29) Corte de Justicia de Salta, “Castillo, Carina Viviana y otros vs. Provincia de Salta; Ministerio de Educación de la Prov. de Salta”, sentencia del 12/07/2013.

(30) CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, op. cit., considerando 6.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la Constitución Nacional, al disponer en el artículo 2º que “*El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano*”, no instauró como religión del Estado a la Iglesia Católica. La expresión “*sostenimiento*” debe ser entendida como “*sostenimiento económico*” del culto católico, tal como ha expresado en el fallo “*Villacampa*”<sup>(31)</sup>, y no en el sentido de instituir al catolicismo como “*religión oficial*”<sup>(32)</sup>.

La reforma de 1994 introdujo importantes modificaciones legislativas en materia educativa al consagrar en el artículo 75, inciso 19, la atribución del Congreso Nacional de “*sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales*”<sup>(33)</sup>.

Para el Alto Tribunal el objetivo principal de los constituyentes fue conferirle jerarquía constitucional a dos principios básicos de la educación pública; neutralidad y gratuidad. Al mismo tiempo, los convencionales aseguraron la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación.

En este sentido, al analizar los debates de los convencionales es posible concluir que uno de los objetivos claves que se buscó fue asegurar el carácter laico de la educación pública como eje fundamental para asegurar la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna<sup>(34)</sup>.

Al mismo tiempo, la reforma constitucional le otorgó jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho de los progenitores de decidir la enseñanza religiosa que coincida con sus convicciones o creencias personales.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 13.3, consagra la libertad de los padres de decidir que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en sentido similar a lo prescripto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>(35)</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>(36)</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos se ha ocupado de conceptualizar este derecho en la Observación General Nº 22<sup>(37)</sup> al señalar que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o creencias particulares es incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores.

En base a estas interpretaciones, la Corte concluyó que la noción de neutralidad comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular, sino también una dimensión de tolerancia hacia los que deseen profesar su religión en un establecimiento educativo<sup>(38)</sup>.

La Constitución de la Provincia de Salta en el artículo 49 respeta el principio de neutralidad del Estado en el ámbito religioso, al disponer que “*los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reci-*

*ban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”<sup>(39)</sup>. Conclusión que cabe extender también al artículo 8º de la Ley Nº 7546 que reproduce idénticamente lo señalado por esta norma constitucional.

La Corte entiende que estas disposiciones replican en forma literal las normas del derecho internacional de los derechos humanos señaladas, por lo cual en nada modifican el bloque de constitucionalidad federal, y, por ende, son con los principios de neutralidad del Estado en el ámbito religioso y de igualdad y no discriminación, tal como fue receptado en el artículo 75, inciso 19<sup>(40)</sup>. En consecuencia, concluyó que no correspondía la tacha de inconstitucionalidad alegada por los recurrentes respecto de estas disposiciones.

### 3.2.2. La noción de igualdad a partir de la reforma de 1994

Seguidamente, la Corte tuvo que analizar la inconstitucionalidad del inciso ñ del artículo 27 de la Ley Nº 7546, también peticionado por los recurrentes y, asimismo, analizar la manera en que las autoridades locales aplicaban esta disposición.

Para responder a este interrogante, el Alto Tribunal tuvo en cuenta las modificaciones introducidas por la última reforma constitucional al principio de igualdad.

La noción de igualdad, que se deriva del artículo 16 de la Constitución Nacional, ha sido clásicamente interpretada como principio de no discriminación en el sentido de que todos deberían ser tratados de igual forma. Sin embargo, a partir de 1994, debe ser entendida, desde la lógica del principio de no discriminación y además, desde la perspectiva estructural que percibe al individuo como integrante de un grupo, considerando el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se desprenden, así como también la manera en que impactan en los grupos desaventajados.

En la misma línea, Abramovich<sup>(41)</sup> afirma que la adopción del paradigma de igualdad estructural en el Sistema Interamericano trajo algunas consecuencias. Los Estados no solo tienen el deber de no discriminar, sino que ante ciertas situaciones de desigualdad de índole estructural, tienen la obligación de adoptar acciones positivas respecto de ciertos sectores desaventajados.

Esta nueva noción trae aparejada la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que los empleados tradicionalmente. Para decidir si una diferencia de trato es legítima o no, desde esta concepción tradicional, se debe analizar la razonabilidad de la medida, es decir, si persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar el fin buscado.

Cuando las diferencias de trato se fundan en “*categorías sospechosas*” corresponde aplicar un examen más riguroso, que tiene como punto de partida una presunción de invalidez. En consecuencia, el demandado tiene la obligación de probar que la medida adoptada es el medio menos restrictivo para cumplir el fin sustancial que la misma persigue<sup>(42)</sup>. Cuando estamos en presencia de una categoría sospechosa, es decir, distinciones basadas en el sexo, raza, nacionalidad, orientación sexual o religión hay una inversión de la carga de la prueba<sup>(43)</sup>.

Existen normas que si bien tienen apariencia de ser neutras porque no diferencian entre grupos para dar o quitar derechos, cuando son aplicadas en un contexto particular pueden tener un impacto desproporcionado para un determinado grupo. Siguiendo las directrices del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General Nº 20, la Corte Suprema señaló que las leyes o políticas en apariencia neutras pueden tener como resultado una discriminación sistémica que ocasiona desventajas comparativas para determinados individuos, privilegiando a otros.

(39) *Ibidem*, considerando 16.

(40) *Ibidem*, considerando 15.

(41) Abramovich, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, Revista Derechos Humanos, Nº 1, noviembre de 2012, Id Infojus DACF120196.

(42) CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, op. cit., considerando 19.

(43) Ronconi, Liliana, Derecho a la educación: el rol de los tribunales de justicia como garantizadores del acceso a la educación en condiciones de igualdad, op. cit., p. 68.

(31) CSJN, “Villacampa, Ignacio c/ Almos de Villacampa, María Angélica”, sentencia del 09/02/1989.

(32) CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta si amparo”, op. cit., considerando 11.

(33) *Ibidem*, considerando 12.

(34) *Ibidem*, considerando 13.

(35) La CADH dispone en el artículo 12.4 que “*Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”.

(36) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el artículo 18.4 que “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”.

(37) Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 22 “*Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18 PIDESC)*”, aprobada en 1993.

(38) CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, op. cit., considerando 14.

En consecuencia, para determinar la constitucionalidad o no de una norma se debe ponderar la forma en que la misma ha sido implementada, es decir, los efectos que su aplicación ha generado en la realidad<sup>(44)</sup>.

En primer término, el inciso ñ del artículo 27 si bien resulta en apariencia neutral, el contexto en el que se aplica genera preeminencia de la población que profesa la religión católica, ocasionando un efecto desproporcionado hacia colectivos religiosos minoritarios<sup>(45)</sup>.

A partir de las actas incorporadas al expediente, la Corte comprobó que algunos establecimientos educativos de Salta habían adoctrinado a los alumnos en la religión católica. En efecto, existían patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes, toda vez que la forma de implementar la enseñanza católica significó un trato preferencial hacia las personas que profesan el culto mayoritario, sin que el Gobierno Provincial haya justificado la necesidad de esta política de educación religiosa.

La cláusula cuestionada no constituye una discriminación directa, sino que bajo la apariencia de neutralidad ocasiona efectos discriminatorios, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación que debe guiar a las políticas en materia educativa para garantizar la igualdad real de oportunidades<sup>(46)</sup>.

En consecuencia, la decisión de la Corte, compuesta por los votos de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco, declaró la inconstitucionalidad del inciso “ñ” del artículo 27 de la Ley de Educación de Salta y de las prácticas referidas, ya que consideró que en este caso, se trataba de una disposición irrazonable por contener discriminación encubierta con un efecto sistémico de desigualdad<sup>(47)</sup>.

#### 4. Conclusiones

La mayoría de los jueces de la Corte Suprema en el fallo “Castillo” consideró que correspondía sostener la constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de Salta, y del artículo 8° de la ley de educación provincial ya que respetaban el principio de neutralidad religioso contemplado en nuestro bloque de constitucionalidad federal.

Sin embargo, entendieron que el artículo 27 debía ser considerado inconstitucional, y que correspondía sostener la invalidez de las prácticas religiosas teniendo en cuenta el modo en que venían implementándose en las escuelas públicas de Salta.

Para arribar a esta conclusión, la Corte adoptó la noción de igualdad desde una perspectiva estructural y concluyó que la decisión de incluir la educación religiosa en el horario escolar implicó una medida discriminatoria pa-

(44) *Ibidem*, considerando 21.

(45) *Ibidem*, considerando 24.

(46) *Ibidem*, considerando 26.

(47) *Ibidem*, considerando 27.

ra los grupos religiosos minoritarios y para las personas ateas que no profesaban ningún credo.

Tal como señalé en distintas oportunidades, la igualdad es un concepto dinámico y cambiante. La Constitución histórica de 1853/1860 incorporó en el artículo 16 una concepción formal de igualdad que implicaba neutralidad de trato del Estado para los particulares, u otras veces, imparcialidad ante los gobernados. Sin embargo, esta respuesta jurídica se tornó insuficiente en una gran cantidad de casos, principalmente en aquellas situaciones en donde estaban en juego los derechos de los grupos desaventajados. Así es que se dejó de lado el modelo formal para adoptar un concepto de igualdad material, que parte de reconocer que determinado colectivo de personas requiere acciones específicas a fin de modificar la estructura social. Esta visión tradicional se ve complementada con otra más moderna, que implica la adopción del paradigma de igualdad estructural, el que advierte que la mera supresión de ciertos obstáculos normativos no se traduce necesariamente en un resultado justo, sino que es necesario realizar acciones positivas a fin de asegurar la igualdad real<sup>(48)</sup>.

Más allá de estas observaciones acertadas sobre el principio de neutralidad religiosa y el principio de igualdad, debemos señalar que el análisis de la Corte Suprema resulta sumamente débil y cuestionable. En efecto, la Corte no consolidó una opinión que conceptualice a la educación como un derecho social o un derecho humano fundamental. En este sentido, coincido con la doctrina en que “Paradójicamente, el voto de la mayoría ni siquiera percibe la necesidad y conveniencia de referirse al tema no ya como un ‘derecho de enseñar y aprender’ sino como el ‘derecho a la educación’”<sup>(49)</sup>.

En definitiva, el fallo “Castillo” concibe a la educación desde la perspectiva del liberalismo clásico que lo conceptualiza como un derecho de primera generación, sin tener en cuenta que, como enseñaba Bidart Campos, el derecho elemental a educarse es un instrumento de formación ciudadana y un derecho fundamental democrático que tiende a la consecución del desarrollo humano.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - EDUCACIÓN - MENORES - DISCRIMINACIÓN - LEY - IGLESIA CATÓLICA - CULTO - RELIGIÓN - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PROVINCIAS - DERECHO CONSTITUCIONAL - DISCRIMINACIÓN - IGUALDAD ANTE LA LEY - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

(48) Basterra, Marcela I., “Las acciones positivas aplicadas a la cuestión de género. Veinticinco años después de la reforma constitucional”, en Manili, Pablo (coord.), *Constitución de la Nación Argentina. A 25 años de la reforma de 1994*, Hammurabi, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, ps 221/235.

(49) Scioscioli, Sebastián, “El fallo Castillo: ¿una nueva línea jurisprudencial o un nuevo eslabón en la cadena del ‘case law’ de la Corte Suprema Argentina en Derecho a la Educación?”, Foro de Educación, Núm. 18, Vol. 2, 2020, p. 213.