

ENSEÑANZA RELIGIOSA EN LA EDUCACIÓN PÚBLICA. MARCO CONSTITUCIONAL URUGUAYO *

AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ¹

- I -

1. El tema de la primera parte de este coloquio es “Religión en la educación pública.” El título de la exposición que se me ha adjudicado es “Marco Constitucional. Laicidad y Laicismo”.

2. Los términos “laicidad” y “laicismo” son polisémicos. No solamente su sentido ha evolucionado a través de los tiempos, sino que se les ha asignado diversos sentidos aun en una misma época.²

A veces esos términos han sido empleados como sinónimos y otras veces con significados diferentes. Y en este último caso, a veces se les ha asignado sentidos absolutamente contrarios y otras veces perfectamente conciliables, pese a su diversidad.

3. Nuestra Constitución no habla ni de “laicidad” ni de “laicismo”. Prefiero entonces no emplear mi tiempo en desentrañar el sentido de esos términos puesto que ello, aparte de ser una gran y permanente fuente de malos entendidos, no interesa a nuestra Constitución. Si hubiere interesado esos términos habrían sido recogidos por nuestro constituyente que por cierto los conocía, sobre todo porque en este tema la influencia francesa en nuestro medio es evidente,³ la laicidad está consagrada a texto expreso en la Constitución gala de 1958 y la expresión “laico”, “laica” o sus derivados figura en nuestra normativa infravalente desde muy larga data. Por algo estos términos no están en la Constitución.

4. Por eso, más que esforzarme a encontrar un sentido de los términos de “laicidad” o “laicismo” que se ajuste a nuestra Constitución o indicar los sentidos que no se ajusten a ella, prefiero ignorar esos términos y pensar en el tema central de este coloquio que es la *religión en la educación pública* y cómo encarar este tema en nuestro marco constitucional.

Por razones de tiempo limitaré mi análisis estrictamente a la enseñanza, sin referirme a la práctica religiosa en los institutos estatales ni al hecho de lucir símbolos religiosos en las instituciones públicas de enseñanza.⁴

1 Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Director del Departamento de Derecho Administrativo y Decano Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

2 * Exposición formulada en el marco del IX Coloquio Anual organizado por el Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, sobre *Religión en la Educación Pública y Coloquio sobre Derecho y Religión*, realizado en la Universidad de Montevideo, los días 6 y 7 de agosto de 2009.

Sobre los conceptos de *laicidad* y *laicismo* ver CAGNONI, J.A., *Conceptos de laicidad y laicismo*, en *Jornadas sobre Estado de Derecho, educación y laicidad*. Facultad de Derecho y Ciencias sociales, Cuadernos 2ª serie, N° 7. Montevideo, 1988, pp. 13 y ss.; BARBÉ DELACROIX, J.M., *Laicismo y laicidad: manifestaciones contemporáneas*, en *Jornadas sobre Estado de Derecho ...*, pp. 27 y ss.

3 DA SILVEIRA, P., “Laicidad, esa rareza”, en *PRISMA*, Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 1995, N° 4, pp. 154 y ss.

4 Sobre este último punto ver: “*Avis del Consejo de Estado francés*, N° 346.893, de 27 de noviembre de 1989”, en GAUDEMONT, Y./ STIRN, B./ DAL FARRA, T./ ROLIN, F., *Les grands avis du Conseil d’État*. 2ª édition. DALLOZ, Paris, 2002, pp. 225 y ss.; COMBARNOUS, M., “L’enfant, l’école et la religion”, en *La Revue Administrative. Le Conseil d’État et la liberté religieuse*, 52ª année, numéro spécial 2. P.U.F., Paris, 1999, p. 71; ARNOULT, E./ MONNIER, F., *Le Conseil d’État. Juger, conseiller, servir*, Découverte Gallimard-Histoire, Paris, 1999, p. 55; DURÁN MARTÍNEZ, A., *Contencioso Administrativo*. F.C.U., Montevideo, 2007, pp. 554 y ss.; LABACA ZABALA, M.L., “El principio de laicidad como límite a determinadas manifestaciones de pertenencia religiosa dentro de los centros docentes públicos en Francia”, en *La Justicia Uruguaya*, año 2008, t. 138, pp. D. 125 y ss.

He optado así por alterar el título de mi exposición tratando de coordinar el tema que se me ha asignado con el título del Coloquio y bautizar mi ponencia con el nombre de “Enseñanza religiosa en la educación pública. Marco constitucional uruguayo.”

Aclaro que, si bien los términos *estatal* y *público* no son exactamente coincidentes, como en el Uruguay cuando nos referimos a la enseñanza pública lo hacemos con relación a la estatal y no a la privada aunque sea abierta al público, me referiré exclusivamente a la enseñanza en las instituciones estatales.

- II -

1. Efectuada la precisión que antecede, corresponde otra, ¿qué entiendo por marco constitucional uruguayo?

2. Lo de uruguayo no requiere mayor explicación. Refiere al marco constitucional que rige en el Uruguay. Mayor explicación en cambio requiere la expresión *marco constitucional*.

3. Por cierto que con la expresión marco constitucional comprendo a la Constitución de 1967 y sus enmiendas. Pero no solo eso.

En tiempos de *neoconstitucionalismo*,⁵ las constituciones se han cargado de principios y de valores y se basan en general en la dignidad de la persona humana. En nuestro país eso ha ocurrido por lo menos desde la Constitución de 1830, y es reforzado por la de 1918 que incorporó el actual artículo 72 que reconoce los derechos, deberes⁶ y garantías no enumerados por la Carta pero que son inherentes a la persona humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Esos derechos, deberes y garantías inherentes a la persona humana son anteriores y superiores a la Constitución: son supraconstitucionales. La Constitución no los crea; se limita a reconocerlos. Y, al reconocerlos, extiende sobre ellos la misma protección por ella prevista al resto de la Constitución, es decir, si una ley los desconoce puede ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, conforme a lo establecido por los artículos 256 y siguientes.⁷

Esos principios supraconstitucionales conforman con la Constitución lo que, adoptando una expresión acuñada por los franceses, podríamos llamar *bloque de constitucionalidad*.⁸

Ese *bloque de constitucionalidad* es lo que configura el marco constitucional.

Ese marco constitucional está constituido por el texto constitucional “en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en sus implicitudes”, como decía BIDART CAMPOS,⁹ pero también con los principios generales de Derecho que derivan de la persona humana.

4. El neoconstitucionalismo, al descubrir que la Constitución es una verdadera norma jurídica de máximo valor y fuerza y de aplicación directa a la sociedad,¹⁰ nos ha hecho recordar que toda la normativa infravalente debe ser interpretada *conforme a la Constitución*¹¹ o, como antes lo expresaron los americanos

5 DURÁN MARTÍNEZ, A., “En torno al neoconstitucionalismo”, en prensa en *Estudios Jurídicos*. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, N° 7

6 El término “deberes” es incluido en la Constitución de 1934.

7 DURÁN MARTÍNEZ, A., “Los principios generales de derecho en el derecho administrativo. Aplicación por el legislador, el administrador y el juez”, en BRITO, M./ CAJARVILLE PELUFFO, J.P./ DELPIAZZO, C.E./ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Los principios en el derecho administrativo uruguayo*. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2009, pp. 98 y ss.

8 GUARIGLIA, C.E., *Presunción de constitucionalidad de las leyes*. La Ley Uruguay. Buenos Aires, 2009, pp. 194 y ss.

9 BIDART CAMPOS, G.J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ediar. Buenos Aires, 1995, p. 20.

10 GUASTINI, R., “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en VV.AA., *Neoconstitucionalismo(s)*. Edición de Miguel Carbonell. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta. Madrid, 2006, pp. 50 y ss.

11 LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*. Ariel Derecho. Barcelona, 1994, pp. 337 y ss.

del norte cuyo concepto de Constitución como superior norma jurídica adoptamos, “*in harmony with the Constitution*”.¹²

Con la precisión que se ha efectuado, esa interpretación debe realizarse conforme al *bloque de constitucionalidad* o en *armonía* con ese bloque de constitucionalidad.

Ello incluye por cierto la interpretación del propio texto constitucional; este debe interpretarse *conforme a* o en *armonía con* los principios supraconstitucionales.

5. Y el neoconstitucionalismo nos ha mostrado también que la interpretación de la Constitución no puede ser literal y congelada en el tiempo, sino que la Constitución debe ser *sobreinterpretada*.¹³

El intérprete asume una particular importancia en esa sobreinterpretación, porque lo hace desde su contexto cultural. Y tan relevante es la cultura que hoy se la menciona como un elemento más del Estado Constitucional de Derecho.¹⁴

La importancia que han adquirido los principios en el mundo del Derecho y la recepción de ellos en el texto constitucional hace que en la interpretación del marco constitucional además de la subsunción se emplee, y a menudo predomine, la ponderación.¹⁵ Ponderación que no implica arbitrariedad sino que se efectúa con razonabilidad.

La Constitución es rígida pero el Derecho es dúctil, como dice ZAGREBELSKY.¹⁶ La Constitución solo se puede reformar por los procedimientos especialmente establecidos en ella, que son distintos de los previstos para la elaboración de la ley. Pero su interpretación no necesariamente coincide con lo que dijeron o quisieron decir los *Padres Fundadores*, puesto que sus términos son polisémicos y adquieren diferentes significados en los distintos contextos culturales en que puede aplicarse la misma Carta según la época, por lo que pueden variar con el tiempo.

6. El marco constitucional uruguayo es, pues, la Constitución de 1967 con sus enmiendas en lo que dice, insinúa y calla, más los principios generales del derecho que derivan de la naturaleza humana, interpretados desde el contexto cultural del Uruguay de hoy.

- III -

1. Efectuadas las puntualizaciones que anteceden en cuanto a qué entendemos por marco constitucional uruguayo y advertido que **desde** él tenemos que encarar cualquier asunto jurídico, o mejor dicho **desde** la perspectiva de la dignidad de la persona humana ya que, en definitiva, merced a los aportes del neoconstitucionalismo podemos ver hoy sin vacilación que de la dignidad de la persona humana emana toda la energía del sistema jurídico, corresponde plantearnos una pregunta elemental: ¿tiene el Estado competencia para educar?

2. Si la respuesta es negativa aquí termina nuestra presentación, puesto que si el Estado no puede educar no tiene sentido plantearnos si puede impartir enseñanza religiosa. Si, por el contrario, la respuesta es afirmativa, podemos continuar con nuestro tema.

3. La pregunta procede porque GRANERIS, al estudiar el pensamiento de Santo TOMÁS DE AQUINO en materia cultural, decía: “El Estado no *manda* a la Cultura; en cambio debe limitarse a *pedir*. Nosotros

12 FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución”, en *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Uruguay. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2003, N° IV, p. 36.

13 GUASTINI, R., “La ‘constitucionalización’...”, loc. cit., p. 55.

14 HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*, Universidad Autónoma de México, México, 2003, pp. 21 y ss.

15 ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 351; ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, pp. 524 y ss.

16 ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta, Madrid, 2005.

creemos que el Estado sabe todo y enseña todo; el Aquinatense parece haber pensado que el Estado no sabe nada y a lo más puede ir a la escuela.

Bromas aparte, Santo Tomás nos inculca que la cultura vive y debe vivir con vida propia. Y quizá tenía razón. Cuando la ciencia y el arte se dejan influir por elementos extraños, pierden todo valor y todo prestigio; y cuando el elemento extraño es el político, el cambio resulta monstruoso y el resultado es humillante. Porque el Estado tiene preocupaciones inmediatas demasiado inferiores a las culturales y está especializado en el uso de medios demasiado enérgicos para alcanzar sus fines; por lo cual sucede con gran facilidad que invierte el orden de valores y adjunta la cultura a los fines de la economía.¹⁷

4. Una rápida lectura de nuestra Constitución basta para admitir la competencia del Estado para prestar servicios de enseñanza. En efecto, los artículos 202 a 205 de la Constitución están destinados a antes de enseñanza, uno de ellos –la Universidad de la República– necesario; y el artículo 71 refiere a la enseñanza estatal –dice oficial, lo que comprende a la estatal– en los niveles de enseñanza primaria, media, superior, industrial y artística, así como a la educación física.

Y en el segundo inciso de ese artículo 71, redactado en términos tan amplios que comprende no solo a las instituciones privadas sino también a las públicas, prescribe que “se atenderá especialmente la formación del carácter moral y cívico de los alumnos”.

El Estado, así, no solo puede enseñar,¹⁸ transmitir conocimientos, sino también educar.¹⁹ El Estado no solo puede transmitir conocimientos sino también puede –y en algunos aspectos debe– cavar hondo, moldeando la personalidad conforme a determinados valores éticos y cívicos.

5. Lo expuesto no significa descartar el pensamiento de Santo Tomás.

La esencia del pensamiento de Santo Tomás radica en que la cultura pertenece al ámbito de la libertad y, por ende, la enseñanza y la educación son, por su origen y por su naturaleza, privados, y eso permanece. El Estado presta servicios de enseñanza y educa, en el estricto marco del principio de subsidiariedad,²⁰ en ayuda, pero no en suplencia ni entorpeciendo la actividad privada.²¹ Sin sustituir a la actividad privada, el Estado puede desarrollar actividad educativa.

- IV -

1. Admitido así que el Estado puede enseñar y educar en el marco del principio de subsidiariedad, procede analizar la cuestión de la enseñanza religiosa en las instituciones públicas.

2. El punto nos lleva al artículo 5 de la Constitución.

Este artículo dice:

“**Artículo 5º.**– Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales,

17 GRANERIS, G., *Contribución tomista a la filosofía del derecho*. EUDEBA, Buenos Aires, 1977, p. 172.

18 Según el Diccionario de la Real Academia Española, *enseñar* en sus primeras cuatro acepciones es: “Instruir, doctrinar, amañar con reglas o preceptos. 2. Dar advertencia, ejemplo o escarmiento que sirva de experiencia y guía para obrar en lo sucesivo. 3. Indicar, dar señas de algo. 4. Mostrar o exponer algo, para que sea visto y apreciado.” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Espasa Calpe S.A. Buenos Aires, 2002, t. I, p. 925.

19 *Educación* es: “Dirigir, encaminar, doctrinar. 2. Desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc. *Educación la inteligencia, la voluntad*. 3. Desarrollar la fuerza física por medio del ejercicio, haciéndolas más aptas para su fin. 4. Perfeccionar, afinar los sentidos. *Educación el gusto*. 5. Enseñar los buenos usos de urbanidad y cortesía.” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario ..., t. I, p. 865.

20 “Encíclica *Quadragesimo anno*”, en IRIBARREN, J./GUTIÉRREZ GARCÍA, J.L., *Once grandes mensajes*. BAC. Madrid, 1993, p. 93; “Encíclica *Centesimus annus*”, en IRIBARREN, J./GUTIÉRREZ GARCÍA, J.L., *Once grandes ...*, pp. 806 y ss.

21 DURÁN MARTÍNEZ, A., “El principio de subsidiariedad y la Universidad”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Vivir es combatir*. Ediciones de la Plaza. Montevideo, 2004, pp. 245 y ss.

cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.”

Este artículo proviene de la Constitución de 1918. La única diferencia con el texto original radica en que este contenía la palabra **actualmente** entre los términos “consagrados” y “al culto”, que el texto actual no contiene.

Para una correcta inteligencia de este artículo es preciso tener en cuenta que el artículo 5 de la Constitución de 1830 decía: “La religión del Estado es la Católica Apostólica Romana”.

Con la Constitución de 1918 nuestro Estado dejó de ser confesional para ser no confesional.²² Ese fue el objetivo principal de la reforma del artículo 5.

En 1830, la Constitución adoptó en este punto la solución tradicional en Iberoamérica; en 1918 se adoptó la solución –en lo que refiere a la separación– que hoy predomina. Ni siquiera la Iglesia en estos tiempos exige un Estado confesional. “El Concilio Vaticano II ha reafirmado solemnemente que ‘la comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomos, cada una en su propio terreno’.”²³

3. El texto vigente básicamente establece cuatro cosas:
 - a) afirma la libertad de cultos;
 - b) dispone la separación de la Iglesia Católica y del Estado;
 - c) reconoce a la Iglesia Católica la propiedad de todos los templos construidos total o parcialmente con fondos estatales;
 - d) exonera de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

4. La libertad de cultos en realidad ya existía, estaba comprendida genéricamente en el término *libertad* contenido en el artículo 130 de la Constitución de 1830, que presenta una redacción casi igual al actual artículo 7 y hunde sus raíces en el pensamiento artiguista. En efecto, el numeral 3º de las Instrucciones del Año XIII decía: “promoverá la libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable”.²⁴

Si analizamos la Constitución vigente vemos que la libertad religiosa se desprende naturalmente de los artículos 7, 10, 29, 38, 39 y 72. La libertad de cultos es propia de una sociedad pluralista, que es un rasgo esencial del Estado Constitucional de Derecho. La primera oración del artículo 5 no es sino una explicitación de un principio general contenido en los artículos expresados, que se explica como una introducción a la separación de la Iglesia y el Estado y exoneración tributaria que dispone seguidamente.

La segunda oración, “el Estado no sostiene religión alguna”, es la fórmula adoptada por el Constituyente para imponer la separación aludida. Se separa de la Iglesia Católica y, en virtud del principio de libertad de cultos que conlleva la igualdad, no sostiene –es decir, no profesa– religión alguna. Eso quiere decir que el Estado no es religioso,²⁵ pero ello no significa que deba ser indiferente al fenómeno religioso.²⁶

El reconocimiento del dominio de los templos a la Iglesia Católica no es sino una medida para solucionar una situación de hecho creada por el régimen anterior de Estado confesional. Pero revela, además, una separación benévola.

22 SEMINO, M.A., “La libertad religiosa en las Constituciones latinoamericanas”, en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*. Montevideo, 1964/1965, t. 62, p. 257; KORZENIAK, J., *Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*. F.C.U. Montevideo, 2001, pp. 339 y ss.

23 PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*. Librería Editorial Arquidiócesana. Montevideo, 2005, p. 199.

24 DURÁN MARTÍNEZ, A., “Los derechos culturales como derechos humanos en el derecho constitucional uruguayo”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios sobre derechos humanos*. Universidad Católica del Uruguay. “Dámaso Antonio Larrañaga”/ Ingranusi Ltda. Montevideo, 1999, pp. 36 y ss.

25 CAGNONI, J.A., *El derecho constitucional uruguayo*. Montevideo, 2006, p. 154.

26 RISSO FERRAND, M., *Derecho constitucional*. F.C.U., Montevideo, 2006, t. 1.

La exoneración impositiva indica también que la separación de la Iglesia y del Estado ha sido del tipo benévolo.²⁷ En efecto, la Constitución, al exonerar de impuestos, efectúa una medida de fomento. Si fomenta una actividad es porque la considera valiosa. De manera que, en virtud de la libertad de cultos existentes, puede afirmarse que nuestro Estado es imparcial ante las diversas religiones, pero ante la medida de fomento dispuesta cabe concluir que no es neutral ante el fenómeno religioso.

Esto es coherente en una Constitución como la nuestra que tiene por centro a la persona humana. Y la persona humana es un todo indisoluble con una triple dimensión: individual, social, trascendente. Ese artículo 5 supone así un respeto por esa dimensión trascendente. Y ello es fiel reflejo de la intención de los constituyentes que pretendieron actuar con un espíritu de verdadera tolerancia.²⁸

Por eso no estimo de recibo posturas que sostienen que el artículo 5 establece un tipo de separación neutral entre la Iglesia y el Estado,²⁹ o que impone una actitud prescindente del Estado ante el fenómeno religioso³⁰ o que impide al Estado apoyar, alentar, auxiliar o fomentar la acción religiosa de terceros o instituciones de enseñanza privada que tengan un contenido misional de propagación de la fe, más allá de la exoneración tributaria prevista en el texto constitucional.³¹

5. Con gran rigor REMOLINA explicaba que “la formación es un proceso educativo que consiste en propiciar, favorecer y estimular la explicitación, desarrollo y orientación de las virtualidades y dinamismos de la persona humana.”³²

Esas virtualidades y dinamismos radican en lo que se suele llamar facultades: “la sensibilidad (con su correspondiente imaginación, creatividad y afectividad); la razón (en su doble dimensión teórica y práctica o voluntad) y la facultad de lo trascendente tanto con relación a lo humano (relación Yo - Tú) como a lo sagrado o religioso (facultad de lo divino).”³³

“La formación es integral cuando el proceso educativo se refiere al desarrollo del conjunto armónico de dichas facultades y abarca la totalidad potencial del ser humano.”³⁴

La formación implica imprimir una orientación. Se forma para algo. No hay formación neutra; ella responde o debe responder a los ideales y objetivos de una determinada cultura.³⁵

Como el desarrollo humano no depende solamente de lo material sino también, y principalmente, de lo moral, el elemento religioso desempeña para ese desarrollo un papel principal.³⁶

La religión integra la cultura, pero la verdadera, como observaba atinadamente MARITAIN, la trasciende.³⁷ De ahí la importancia de la religión. Con razón LACAN hablaba del triunfo de la religión al señalar que ella da sentido a las cosas. Allí donde los científicos comienzan a experimentar angustia, la religión da respuestas que la ciencia no puede dar.³⁸

27 VÁZQUEZ, C., “Calificación del Estado uruguayo en materia religiosa”, en *Jornadas sobre Estado de Derecho ...*, p. 145; LORENZO DE VIEGA JAIME, S., “Calificación del Estado uruguayo en materia religiosa”, en *Jornadas sobre Estado de Derecho ...*, p. 150.

28 MARTÍNEZ, M.C., *Ante la nueva Constitución*. Colección de clásicos uruguayos. Biblioteca Artigas, vol. 48, Montevideo, 1964, p. 198.

29 KORZENIAK, J., *Primer curso ...*, p. 340.

30 CASSINELLI MUÑOZ, H., *Derecho Público*. F.C.U., Montevideo, 1999, p. 58.

31 CAJARVILLE PELUFFO, J.P., “Pluralismo religioso y acción estatal”, en *Jornadas sobre Estado de Derecho ...*, pp. 169 y ss.

32 REMOLINA, G. (S.J.), “Reflexiones sobre la formación integral”, en *Orientaciones Universitarias*. P.U.J., Bogotá, 1999, N° 19, p. 71.

33 REMOLINA, G. (S.J.), “Reflexiones ...”, loc. cit., p. 71.

34 REMOLINA, G. (S.J.), “Reflexiones ...”, loc. cit., p. 71.

35 REMOLINA, G. (S.J.), “Reflexiones ...”, loc. cit., p. 72.

36 MARITAIN, J., *Religion et culture. Desdée de Brouwer et Cie*, Éditeurs. Paris, 1930, p. 20.

37 MARITAIN, J., *Religion et ...*, p. 25.

38 LACAN, J., *El triunfo de la religión*. Paidós, Buenos Aires, 2005, pp. 77 y ss.

“La religión pretende dar o expresar la inteligibilidad de la existencia en su integralidad y totalidad. ... Es imposible entendernos integralmente sin la totalidad. ... Es posible dar una formación prescindiendo de la totalidad, pero no sería una formación integral.”³⁹

Una adecuada educación que pretenda formar al ser humano en toda su dimensión exige una formación integral.

6. De lo expuesto se deduce que el artículo 5 de la Constitución no impide la enseñanza religiosa en los institutos estatales de enseñanza. Es más, interpretado este artículo en el contexto de la Constitución y sobre todo desde la perspectiva de la dignidad de la persona humana, cabe concluir que esa enseñanza se impone cuando ella es requerida. La libertad de cultos impide que se imponga una enseñanza religiosa, pero la libertad de enseñanza expresamente garantizada por el artículo 68 comprende el derecho a recibir esa instrucción si se desea, puesto que todos tenemos derecho a una formación integral. La actividad del Estado, que solo se justifica finalizada al bien común, determina esta respuesta.

El rechazo de la enseñanza religiosa en los institutos estatales en base exclusivamente al artículo 5 de la Constitución configura así una conducta inconstitucional por errónea interpretación de nuestro marco constitucional.

- V -

1. Determinada la viabilidad constitucional de la enseñanza religiosa en las instituciones estatales, cabe plantearnos una nueva pregunta: ¿qué religión enseñar?

2. El artículo 5 de la Constitución es muy claro al respecto. Al decir que todos los cultos son libres, está brindando a ellos un tratamiento igualitario. Este tratamiento igualitario se confirma en la parte final del artículo cuando dispone que la exoneración impositiva prevista recae sobre los templos consagrados al culto de las diversas religiones. En consecuencia, cabe afirmar en principio que todas las religiones pueden ser enseñadas.

3. La respuesta precedente nos lleva a otro problema: ¿es posible enseñar todas las religiones existentes?

La respuesta a esta interrogante es evidente: no es materialmente posible.

4. ¿Qué hacer entonces ante esta imposibilidad material?

Una alternativa, razonando en base a un rígido criterio positivista formalista, sería decir: si todos los cultos son libres, si el Estado no profesa religión alguna, si en virtud del principio de igualdad no puede haber discriminaciones, si no se puede enseñar todas las religiones, corresponde no enseñar ninguna. En buen romance, *religión para todos o para nadie*.

Esta actitud significa privar a todos los estudiantes estatales de una educación integral.

Pero el positivismo formalista ya está superado. El ordenamiento jurídico está compuesto no solo por normas sino también por principios. Normas y principios configuran así reglas de derecho.⁴⁰

Normas y principios se diferencian por tener estos una mayor indeterminación y abstracción.⁴¹ Por otro lado, ALEXY observa que los principios son mandatos de optimización, es decir, “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.⁴²

39 REMOLINA, G. (S.J.), “Reflexiones ...”, loc. cit., p. 82.

40 DURÁN MARTÍNEZ, A., “Los principios generales ...”, loc. cit., p. 98.

41 CASSAGNE, J.C., *Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Buenos Aires, 1987, Anticipo de “Anales, año XXX”, sagrada época, N° 25, pp. 24 y ss. DURÁN MARTÍNEZ, A., *Los principios generales ...*, loc. cit., p. 99

42 ALEXY, R., *Teoría de los derechos ...*, p. 67.

“Se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.”⁴³

Por eso, en el ámbito de la interpretación y aplicación de los principios más que la subsunción procede la ponderación, con su triple test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.⁴⁴

Si no se puede satisfacer la necesidad de todos, por lo menos se debe satisfacer la de la mayoría. El principio de igualdad cede, en la especie, ante el derecho a la formación integral de la mayoría.

Si se puede impartir enseñanza solo sobre una religión, será así sobre la de la mayoría de la población; si se puede sobre dos, se enseñará, además, la que le sigue en importancia numérica en la sociedad, y así sucesivamente.

- VI -

1. Precisada qué religión o qué religiones enseñar, cabe determinar quién enseña.
2. El fin del Estado es el bien común, es decir, crear las condiciones de hecho propicias para el adecuado desarrollo de la persona humana.⁴⁵

Pero ese bien común que persigue el Estado es, como dice DABIN, el *bien común temporal*. “La realización del bien religioso, el encuentro del alma con Dios, por íntimas que sean las relaciones consideradas, se operará, en cierta medida socialmente, por la mediación de un bien que puede llamarse asimismo público: el *bien público religioso*. Pero el cuidado de ese bien público religioso ya no incumbe al Estado.”⁴⁶

De esto se deriva que la enseñanza de las diversas religiones corresponde a las respectivas iglesias. Aclaro que tomo el término *iglesia* en su máxima extensión, pues se ha generalizado y abarca también otros casos que estrictamente no se identifican con ese término como el judaísmo e islamismo.⁴⁷

3. Ante la exigencia de enseñanza religiosa por parte de los educandos públicos, el Estado, como gerente principal del bien común, debe procurar satisfacerla en la medida de sus posibilidades haciendo factible que esa enseñanza se produzca. Esto incluye la apertura de sus aulas a la Iglesia, o a las iglesias, según corresponda, para que ella o ellas impartan la enseñanza requerida.
4. El pluralismo que impera en el Uruguay de hoy conjugado con las nuevas tendencias constitucionales que predominan en el mundo occidental, en líneas generales admisibles en nuestro sistema, nos llevan a esta posición. Esto supone una lectura del artículo 5 de la Constitución distinta de la que ha predominado en el siglo XX que ha llevado a una práctica excepcional con relación a la que ha predominado en el mundo occidental, pero más respetuosa de la intención de sus redactores y del propio texto y contexto de nuestro marco constitucional.

43 ALEXY, R., *Teoría de los derechos ...*, p. 68.

44 ALEXY, R., *Teoría de los derechos ...*, pp. 524 y ss.

45 DURÁN MARTÍNEZ, A., “Importancia política de la Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público*. Montevideo, 2008, vol. II, pp. 67 y ss.

46 DABIN, J., *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*. Editorial Jus. México, 1946, pp. 59 y ss.

47 ASIAÍN PEREIRA, C., “El gran desafío del derecho eclesiástico (o religioso) del Estado en el Uruguay: su existencia misma como rama del derecho”, en *Anuario de Derecho Administrativo*. F.C.U., Montevideo, 2006, t. XIII, p. 15.