

LA ENSEÑANZA DE LA RELIGION EN EL SISTEMA ESCOLAR: OBJECIONES A UNA LIMITACIÓN INCONSTITUCIONAL

LUIS ALEJANDRO SILVA IRARRÁZAVAL¹

Abstract

Article 8 of administrative regulation 924 (education department, 1983) which holds a prohibition concerning the teaching of religion at K12 may be unconstitutional. First, because it impinges both on religious freedom and freedom of teaching. Second, because it hardly meets up with the standards of principle of equality, since it treats teachers differently when they are equals, and encompasses within the same rule schools which are different. And third, because it infringes a constitutional boundary, that which prevents executive orders from regulating fundamental rights.

Keywords: Religious freedom, freedom of teaching

Resumen

La doble prohibición contenida en el artículo 8 del decreto supremo 924 sería inconstitucional por razones de fondo y por razones de forma. En cuanto ella recae sobre un aspecto que puede ser esencial para el ejercicio de la libertad religiosa y la libertad de enseñanza, infringiría la garantía establecida a todo evento por el artículo 19 N° 26 de la Constitución. Respecto de la igualdad garantizada por el artículo 19 N° 2, la prohibición sería objetable desde las dos variantes del principio, porque trata de manera diferente a los iguales (profesores de religión en relación con los profesores de las demás asignaturas) y porque trata igual a los diferentes (proyectos educativos confesionales en relación con los que no lo son). Aún cuando ninguna de estas razones tuviera el peso suficiente para enervar la actuación de la autoridad, bastaría con una razón formal para declarar la inconstitucionalidad del artículo 8, y esta es que la Constitución prohíbe que las garantías del artículo 19 sean limitadas por un decreto supremo.

Palabras clave: Libertad religios, libertad de enseñanza, principio de reserva legal

DOI: 10.7764/RLDR.18.189

Fecha de recepción: 10-06-2024

Fecha de aceptación: 24-06-2024



¹ Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad San Sebastián. Email: luis.silvai@uss.cl.

1. Introducción

Si la enseñanza de la religión en el sistema escolar le importara al Estado por las mismas razones que le importa la enseñanza de las matemáticas o de la historia, el artículo 8 del decreto supremo (DS) 924 no debería existir.² Sin embargo, asistimos a la paradoja de que por importarle más que las otras asignaturas del currículo, la de religión termina siendo la más desventajada de todas. El DS 924, de 1983, establece la obligación de enseñar dos clases semanales de religión en todos los cursos de todos los establecimientos oficialmente reconocidos del sistema escolar nacional. Sin excepciones. El motivo de esta disposición se halla en la importancia que la religión tiene en la educación de la persona, quien posee una dimensión espiritual, y en la consonancia de la religión con los valores que sustentan “nuestra tradición cultural humanista occidental” (considerados 1º y 3º del DS 924). Para armonizar la universal obligatoriedad de su enseñanza con el respetable pluralismo religioso de la sociedad chilena (que incluye no creer en nada), el decreto prohibió en su artículo 8 que la asignatura de religión tuviera incidencia académica alguna. De este modo, se evitan de raíz los problemas asociados a una asignatura de contenidos difícilmente homologables entre los diferentes credos y que algunos pueden cursar y otros no. Dejando de lado las consideraciones prudenciales en torno a la solución de compromiso adoptada en el DS 924, la prohibición del artículo 8 está sujeta a serios cuestionamientos desde la perspectiva constitucional. Si bien el decreto supremo se muestra respetuoso de la libertad religiosa al prever que los padres puedan exigir al establecimiento educacional que allí se enseñe la religión de su credo o bien eximir a sus hijos de la enseñanza religiosa, impone sobre la misma libertad una limitación de dudosa constitucionalidad. En la medida que la libertad de religión se proyecta en la libertad para organizar proyectos educativos, la prohibición del artículo 8 se revela como una severa restricción a su ejercicio. Si para un grupo de personas la religión es lo más

² Este artículo dice: “Las clases de Religión tendrán una evaluación expresada en conceptos. Esta información se dará a los padres o apoderados, junto con la evaluación de rendimiento de las demás disciplinas del Plan de Estudio correspondiente. La evaluación de Religión no incidirá en la promoción del educando” (DS 924).

importante que los niños pueden recibir durante su etapa escolar, ¿por qué privarlo de dos mecanismos importantes del proceso educativo, como son la evaluación expresada en notas y la promoción del educando? El ejercicio de la libertad de enseñanza está garantizado por la Constitución de un modo particularmente robusto. Es su mismo texto el que enumera las hipótesis en que puede limitarse su ejercicio: “la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” (artículo 19 N° 11 inciso 2º). En los hechos, su protección se ha traducido en un severo escrutinio a las iniciativas legislativas que la regulan. De seguro, si el legislador prohibiera a los establecimientos la evaluación de una asignatura cualquiera del currículo o excluyera una materia de aquellas que pueden condicionar la promoción del estudiante, se armaría un debate importante por los efectos que esa medida supondría para la libertad de enseñanza. Resulta que la prohibición que recae sobre la asignatura de religión afecta no sólo esta libertad, sino también la de religión, y está dispuesta por un decreto supremo.

El propósito del presente trabajo es exponer los argumentos que prueban que la prohibición del artículo 8 es inconstitucional. Entiendo que esta finalidad podrá parecer irrelevante a quienes conocen la práctica del sistema escolar. Es sabido que aquellos establecimientos que le asignan a la religión un lugar importante en su proyecto educativo se las arreglan para eludir la prohibición. Probablemente sea esto lo que explica la resignada pasividad con que se encaja el artículo 8 en el sistema escolar privado. Sin embargo, este resultado práctico no basta para compensar su tolerancia, sobre todo porque implica una aceptación tácita de lo que nos parece una intromisión injusta en el punto donde intersecan la libertad religiosa y la libertad de enseñanza. En las circunstancias presentes, y a 40 años de la publicación del DS 924, analizar la inconstitucionalidad del artículo y abogar por su eventual eliminación del ordenamiento jurídico es más coherente con la defensa de las garantías constitucionales que guardar silencio.

2. Planteamiento del problema

En 1983, con el DS 924, el Gobierno dispuso que la enseñanza de la religión en el sistema escolar sería obligatoria.³ Esta oferta obligatoria debía armonizarse con el pluralismo religioso del país porque así lo exigía el respeto a la libertad religiosa.⁴ La variedad de supuestos conflictivos que suponía la implementación de un plan tan ambicioso era amplia, tanto en el número como en su naturaleza. Una de estas hipótesis de conflicto nace de las diferencias entre los estudiantes que cursan la asignatura de religión y los que no. Porque si bien los establecimientos están obligados a ofrecer el curso, los estudiantes representados por su padres pueden eximirse de tomarlo. ¿Cómo lidiar con las ventajas o desventajas que las notas obtenidas en religión representarían para un conjunto dispar de estudiantes? En un sistema educacional en que el promedio de notas de la enseñanza media puede ser determinante tanto para la promoción de un curso a otro como en el ingreso al sistema de educación superior, esas potenciales diferencias académicas entre los educandos adquieren una importante connotación. Por lo demás, esta problemática se da tanto entre los estudiantes de un mismo establecimiento, como entre los estudiantes de distintos establecimientos.

¿Qué hizo la autoridad? En el artículo 8 del mismo decreto resolvió que la evaluación de la religión deberá expresarse en conceptos y no en notas, añadiendo que no tendrá incidencia alguna en la promoción del estudiante. Esta salida al problema puede parecer insignificante para quienes celebran la universalidad de la educación religiosa escolar, pero vista de cerca presenta serias

³ La obligatoriedad de la enseñanza religiosa en las escuelas no representa una novedad en nuestra historia (Vega, 2020).

⁴ La equiparación de las distintas religiones en la enseñanza escolar oficial sí resulta novedosa. Lo normal era que se enseñara la religión católica, y las demás excepcionalmente. Un buen ejemplo es el decreto supremo de 29 de septiembre de 1873, que dice: “Vista la solicitud de los colonos de Valdivia en que piden se declaren exentos del estudio de la religión católica a los jóvenes hijos de padres disidentes que deseen obtener grados universitarios; y conviniendo dictar una resolución general al respecto, He acordado y decreto: 1º la enseñanza religiosa no será obligatoria en los colejos del estado para los alumnos, cuyos padres, guardadores o apoderados soliciten esta excepción” (Sánchez, 2009). Esto se mantuvo así pese a la separación entre la Iglesia y el Estado consumada en 1925.

dudas acerca de su compatibilidad con la Constitución. En primer lugar, con la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19 N° 11. Si esta libertad comprende la definición de un proyecto educativo confesional es razonable que la enseñanza de la religión ocupe un lugar importante en él. ¿Es la prohibición de su evaluación con notas una limitación respetuosa del espacio que la Constitución garantiza a los proyectos educativos caracterizados por una componente religiosa? En la misma línea se inscribe la interrogante respecto de la libertad religiosa. Si esta libertad se proyecta naturalmente en el establecimiento y mantención de iniciativas educacionales, se coarta su ejercicio cuando se limita la libertad de enseñanza. Desde la perspectiva de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley cabe también un cuestionamiento. Supuesto que a los profesores de religión se les exigieran las mismas credenciales pedagógicas que a sus pares de otras asignaturas para enseñar, ¿es compatible con la igualdad privar a los primeros de un instrumento del que gozan todos sus colegas, como es la evaluación expresada en notas, más aún considerando el valor que tiene como recurso docente? Por otra parte, si la igualdad también se traduce en tratar desigual a los desiguales, ¿no podría acomodarse la norma al perfil de los proyectos educativos, eximiendo de la prohibición a aquellos establecimientos en que la religión es parte esencial de su misión? Finalmente, aunque los tres planteamientos anteriores fueran reputados compatibles con las definiciones constitucionales, queda pendiente un problema de forma. La prohibición está consagrada en un decreto supremo y nuestra Constitución prescribe que los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados por la ley. En el evento de que concluyéramos que la prohibición es efectivamente una limitación al ejercicio de un derecho garantizado por el artículo 19, esta sería inconstitucional por infringir el principio de reserva legal.

3. La prohibición y la libertad de enseñanza

El primer punto que abordaremos es la compatibilidad del artículo 8 del DS 924 con la libertad de enseñanza garantizada en el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución. El

argumento se estructura en dos fases. La primera expondrá las razones para defender que la libertad de enseñanza comprende la de sostener proyectos educativos en que la enseñanza de la religión sea esencial. La segunda apunta a demostrar que tanto la prohibición de evaluar a través de notas como la de condicionar la promoción del educando afectan gravemente la enseñanza de la religión. El corolario es que, si la prohibición afecta gravemente un elemento esencial de un proyecto educativo, entonces la prohibición afecta la libertad de enseñanza.

3.1 Libertad de enseñanza, proyectos educativos y religión

Demostrar que la enseñanza de la religión puede ser un aspecto esencial de un proyecto educativo resulta casi ocioso cuando se tiene a la vista el lugar preeminente de las iglesias en el conjunto de la oferta educacional escolar en nuestro país. Con esto no se quiere insinuar que la religión sea importante sólo para las iglesias, sino que este puro dato debiera ser suficiente para despejar cualquier duda sobre la relevancia que la religión puede llegar a tener en la definición de un proyecto educativo.⁵

Al margen del aspecto empírico, la religión se relaciona estrechamente con la enseñanza, al punto que puede decirse que la primera reclama naturalmente a la segunda. El significado antropológico de la religión explica que haya como un movimiento espontáneo de proyección hacia la enseñanza de sus contenidos, a los que se les atribuye una significación vital. En este sentido, la libertad de enseñanza debe entenderse como un aspecto de la libertad religiosa, que se despliega en la transmisión de conocimientos enmarcados en una cosmovisión espiritual.⁶

Que la libertad de enseñanza comprende la de suscribir proyectos educativos en que la enseñanza de la religión sea importante es algo que puede demostrarse recurriendo al ordenamiento jurídico, con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia. Es lo que se hará a continuación, pero sin el ánimo de ser exhaustivos.

El marco normativo que encuadra y funda la libertad para desarrollar proyectos educativos es amplio y se compone de elementos de distinta jerarquía, sin hacer distinciones por motivos religiosos. La referencia constitucional más directa es la del artículo 19 N° 11 inciso 2° que

⁵ 4.402 establecimientos educacionales en Chile se identifican con una orientación religiosa (SIIT, 2023).

⁶ Para todas las denominaciones cristianas es un mandato divino: "Id, pues, y enseñad a todas las gentes, bautizándolas en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo, enseñándoles a observar todo cuanto yo os he mandado" (Mt 28, 19-20).

establece el principio general de organizar establecimientos educacionales sin “otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”. Para ponderar la elasticidad de este principio en el contexto del problema que nos interesa, debe considerarse el objeto de la educación definido constitucionalmente (“el pleno desarrollo de la personalidad”, artículo 19 N° 10 inciso 2º) en relación con la caracterización del fin del Estado según artículo 1 de la Constitución, que es contribuir a la mayor realización espiritual y material posible de las personas. La libertad de religión consagrada en el numeral 6 del artículo 19 refuerza el espacio que la Constitución granjea a la religión como elemento integrador de un proyecto educativo.

En el orden internacional bástenos aquí con invocar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que en su primer párrafo explicita el contenido de la libertad religiosa diciendo que esta incluye el derecho a manifestarla a través de la enseñanza y en el párrafo cuarto especifica la obligación de los Estados de garantizar a padres y tutores que sus hijos “reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.⁷ En el plano legal interno, el artículo 6 de la ley 19.638 de libertad de culto precisa el significado de la libertad religiosa enumerando algunas de sus facultades. En el literal d) señala la de “impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio”. El decreto con fuerza de ley N° 2/2010 (ley general de educación) define los principios inspiradores del sistema educativo chileno. Uno de ellos es el de la diversidad, entendido como el respeto y promoción de “la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las familias que han elegido un proyecto diverso y determinado” (artículo 3 literal f). En el párrafo siguiente aclara que en los establecimientos estatales “se promoverá la formación laica, esto es, respetuosa de toda expresión religiosa”. Esta aclaración implica el reconocimiento tácito de que en los establecimientos privados puede promoverse una formación religiosa.

⁷ El artículo 12.4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dice: “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”.

Finalmente, en el plano administrativo, debe citarse como principal fuente el DS 924 que reglamenta la enseñanza de la religión en los establecimientos educacionales. El reconocimiento de la religión como parte integrante de los proyectos educativos se colige, primeramente, de su parte considerativa. En efecto, allí se explicita “que la persona tiene una dimensión espiritual que informa su existencia” y que “la educación tiene como uno de sus objetivos fundamentales alcanzar el desarrollo del hombre en plenitud” (considerandos 1º y 3º). Pero además se infiere con claridad de su contenido normativo. En efecto, si la enseñanza de la religión es una obligación común a todos los establecimientos educacionales, públicos y privados, laicos y religiosos, ¿quién podrá discutir que su enseñanza sea también un derecho comprendido en la libertad para definir un proyecto educativo?

En general, el de los límites de la libertad de enseñanza en relación con la definición de los proyectos educativos ha sido un tema socialmente apenas controvertido. Por lo mismo, el interés de la doctrina no ha pasado más allá de referencias amplias a la diversidad de iniciativas que pueden incoarse al amparo de la libertad del artículo 19 N° 11 de la Constitución, limitándose a refrendar las definiciones normativas y jurisprudenciales. En ellas entendemos naturalmente comprendidas las que tienen una impronta religiosa, porque suponer lo contrario significaría en otras cosas negar lo que es un hecho patente: en Chile el número de este tipo de proyectos educativos es importante.⁸ En la literatura más especializada la cosa no es distinta. La inexistencia de objeciones contra la religión como un potencial elemento distintivo de proyectos educativos debe interpretarse como una prueba de su aceptación indiscutida en el marco de la libertad de enseñanza.⁹

⁸ Ver nota 6.

⁹ Demostrar el punto sería tedioso. Sirva como ejemplo esta cita que analiza los derechos que abarca la libertad de enseñanza: “Estos son los de abrir, fundar o establecer; organizar, dirigir o regir; y mantener, desarrollar o cerrar establecimientos educacionales. Agregamos que tales derechos pueden ser ejercidos respecto de establecimientos de cualquier nivel (...). Naturalmente, el enunciado de atribuciones mencionado es compatible con nuevas facultades que la ley reconozca al titular del proyecto educativo” (Cea, 2023). En la literatura especializada el debate circunda el que nos interesa aquí al tratar, por ejemplo, sobre la compatibilidad de la libertad de enseñanza con la prohibición de una admisión selectiva (ley 20.845 de inclusión escolar) o con determinados contenidos curriculares (ley 21.430 de garantías de la niñez) o enfoques educacionales (véase la reciente polémica por la frase “educación no sexista” del proyecto de ley que busca erradicar la violencia contra la mujer). En otras palabras, si es que llega a hablarse sobre el lugar de la religión en el marco de la libertad de enseñanza, no es para cuestionar que pueda ser una nota esencial de su ejercicio, sino cuáles sean sus alcances prácticos.

A la misma conclusión se llega después de analizar la jurisprudencia. El Tribunal Constitucional ha sido explícito al declarar el proyecto educativo como un elemento esencial de la libertad de enseñanza. Así dice en la sentencia rol 410, de 14 de junio de 2004: “la libertad de enseñanza supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución en favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico” (considerando 10º), precisando que ello comprende el poder para “determinar (...) las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo” (considerando 10º). Este precedente es invocado cada vez que se discute sobre la libertad de enseñanza. Si no menciona expresamente la religión, es porque la asume comprendida en ella.¹⁰ La Corte Suprema también ha declarado que, con la libertad de enseñanza, “lo que el constituyente resguarda es el derecho de abrir o formar establecimientos educacionales de acuerdo con el ideario del proyecto educativo de los fundadores quedando asegurado el derecho de organizarlos y determinar las características del mismo en relación con sus finalidades” (considerando 6º).¹¹ Contraloría General de la República concluyó en un dictamen de 2015, después de analizar la Constitución y las leyes entonces vigentes, que “de la normativa expuesta resulta claro que los sostenedores pueden determinar su propio proyecto educativo institucional, con las limitaciones que se prevén, lo cual constituye una manifestación de la libertad de enseñanza consagrada constitucionalmente”.¹² Por último, vale la pena citar un antecedente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) que sirve como un criterio útil de orientación para determinar el sentido y alcance de las normas. Allí, en la sesión 139ª, de 17 de julio de 1975, se dejó constancia de que “el criterio de la comisión (...) es otorgar a los establecimientos privados la más amplia libertad de enseñanza. Ellos tendrán desde luego, autonomía administrativa, tendrán plena autonomía docente: podrán elegir su

¹⁰ De la sentencia rol 15.276, 2 de abril de 2024, del mismo Tribunal, destacamos del voto disidente de los ministros Fernández, Vásquez, Mery y Peredo la siguiente consideración: “el núcleo esencial de la libertad de enseñanza supone que sus titulares tienen el derecho de educar de forma acorde a sus convicciones personales, sin que se les imponga el deber de enseñar o transmitir valores que no comparten. Esto, pues la libertad de enseñanza se relaciona con la libertad de conciencia y de religión” (considerando 22º).

¹¹ Corte Suprema, rol 7323/2012, 19 de Diciembre de 2012.

¹² Contraloría General de la República, dictamen nº 29523, 15 de Abril de 2015.

personal, seleccionar sus textos, promover los alumnos con validez de un curso a otro, sin sujetarse más que a estos requisitos mínimos de acceso de un nivel a otro”.¹³ De nuevo, si ninguno de estos precedentes menciona expresamente la religión como uno de los rasgos comprendidos en la autonomía para determinar un proyecto educativo, entendemos se debe a que está fuera de toda duda que es así.

3.2 La prohibición del artículo 8 afecta la enseñanza de la religión

Corresponde ahora examinar si la prohibición del artículo 8 del DS 924 afecta la enseñanza de la religión hasta el punto de poder concluir que vulnera la libertad de enseñanza por estarse limitando un aspecto esencial de los proyectos educativos. A juicio nuestro, la prohibición tiene consecuencias negativas directas en la enseñanza de la religión y, por ende, en la legítima autonomía de los proyectos educativos. Y esto por tres razones. La primera es que al prohibir la evaluación expresada en notas se priva al proceso de enseñanza de un recurso muy importante para su éxito. La segunda es que con la doble prohibición del artículo 8 se distorsiona la percepción de los contenidos propios de la asignatura de religión. La tercera es que con la prohibición de condicionar la promoción del educando a la asignatura de religión se limita severamente un aspecto connatural a la gestión de los proyectos educativos. Examinemos cada una de ellas.

La prohibición de evaluar la asignatura de religión con nota es una anomalía en nuestro sistema educacional.¹⁴ Lo normal es que los resultados del aprendizaje se expresen en notas que, entre otras funciones, sirven como fuente de información a educadores y educandos acerca del desempeño de ambas partes del proceso de enseñanza. En principio, la relación entre aprendizaje y nota obedece a una lógica que refleja una combinación de capacidad y esfuerzo del educando. De hecho, las notas operan como un instrumento que, manejado con habilidad, sirve para estimular el desempeño de los estudiantes. Con la prohibición de usar este recurso, el proceso de enseñanza se ve privado de un aspecto importante para su éxito.

¹³ Disponible en

<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3478/2/sesión%20139.pdf>

¹⁴ (Vargas y Moya, 2014). Ver también decretos sobre evaluación y promoción en la educación chilena N° 511/1997 (enseñanza básica), N° 112/99 (1° y 2° Medio) y N° 83 de 2001 (3° y 4° medio),.

Si es verdad que lo que vale cuesta, entonces será inevitable que la asignatura de religión sea percibida por los estudiantes (y no sólo por ellos) como la hermana pobre del currículum, debido a que el desempeño en la asignatura es irrelevante desde la perspectiva académica. ¿Por qué habría de preocuparse un alumno por la asignatura de religión, si lo que haga o deje de hacer carece de consecuencias? ¿Qué incentivo tiene el alumno para prestar atención en clases o estudiar para las pruebas del ramo? La respuesta se traducirá naturalmente en una posición de indiferencia respecto de sus contenidos que afecta de manera negativa las disposiciones para aprender (y para enseñar).

A lo anterior debe sumarse la sospecha de subjetivismo que arroja sobre los contenidos de una asignatura el mandato de que sólo pueda evaluarse con conceptos. El estatus de la asignatura de religión en el contexto del plan de estudios con razón permite inferir que sus contenidos son de una naturaleza distinta a la del resto de las materias. Cabe razonablemente presumir que si las asignaturas de matemáticas, lenguaje, historia, artes plásticas, educación física, etc. pueden evaluarse con notas es porque sus contenidos son objetivos, mensurables, comparables. Religión, en cambio, tendría que evaluarse conceptualmente porque sus contenidos no tienen estos atributos. Al evaluarse en conceptos, la religión queda señalada en el plan de estudios como una materia cuyos contenidos no se pueden aprender tal y como se aprenden las demás asignaturas. Naturalmente, esto impactará de manera negativa en las actitudes con que el profesores y alumnos se dispongan a enfrentar la enseñanza de la religión.¹⁵

La prohibición del artículo 8 a que la asignatura de religión condicione la promoción del educando tiene en la gestión del proyecto educativo un efecto análogo al que tiene la evaluación por conceptos en el proceso de enseñanza. Como se deduce de los párrafos anteriores, el lugar de la religión en el proyecto educativo queda empobrecido ante los ojos de la comunidad escolar (docentes incluidos). Es paradójico que la religión, como característica distintiva de un determinado proyecto educativo, sea el único ramo de los 12 años del ciclo escolar (excluyendo las “asignaturas” de orientación y consejo de curso) que sea absolutamente irrelevante en el desempeño escolar de los niños. Esta sola circunstancia bastaría para concluir que la prohibición

¹⁵ En el trabajo de (Saavedra, 2014) nos llama la atención que en la enumeración de causas que pueden explicar el bajo desempeño de los profesores de religión, no se mencione esta.

del artículo 8 afecta directamente los propósitos inspiradores de una iniciativa educacional. Pero, de hecho, sus alcances son mayores y los podemos ver en el siguiente caso. Se cursó infracción a un colegio porque el reglamento de selección de alumnos sería arbitrariamente discriminatorio. El colegio en cuestión tenía tres cursos de octavo básico y sólo uno de primero medio, con 40 vacantes. Para seleccionar a los 40, eran preferidos aquellos estudiantes que estuvieran en el colegio desde cuarto básico y que hubieran cursado la asignatura de religión. El Tribunal rechazó esta exigencia, argumentando que el artículo 8 “proscribe que la evaluación de dicho ramo [religión] incida en la promoción del alumno, por lo que menos aún puede ser considerada para determinar los alumnos que ocuparan las vacantes disponibles en el establecimiento para cursar la Enseñanza Media” (considerando 10º). La defensa aclaró que la consideración de la asignatura de religión “no se limita al rendimiento académico, sino que se extiende a un concepto de carácter general, esto es, el desarrollo personal del alumno, integrado por varios factores” (considerando 1º). Pero no sirvió de nada. El hecho de que ningún alumno haya sido dejado fuera por haber incumplido este requisito tampoco fue un antecedente. Para sancionar al colegio era suficiente que estuviera contemplado en el reglamento.¹⁶ Proyectando este criterio, podríamos imaginar que ni la inasistencia al curso, ni la indisciplina observada en él, ni el desempeño académico podrían ser motivos que decidan la permanencia del educando en el establecimiento, sin importar la relevancia que la religión tenga para el proyecto educativo en cuestión.¹⁷

¹⁶ Corte Suprema, rol 23.098, 26 de marzo de 2020.

¹⁷ Trazas de este criterio se hallan en el siguiente razonamiento de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que acogió el recurso de protección en contra de un establecimiento que canceló la matrícula de una alumna que se negó sistemáticamente a asistir a clases de religión porque no existía la voluntad escrita de sus padres para eximirla. Dijo la Corte: “si un mal desempeño en dicha asignatura [religión] no puede ser causal de repitencia, con mucho mayor razón tampoco podría llegar a ser motivo o causa de la aplicación de una sanción aún más severa, como lo sería la cancelación de la matrícula para el año siguiente” (considerando 3º) Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 2.095/2013, 21 de Enero de 2014. Pocos años antes, sin embargo, la misma Corte rechazó un recurso interpuesto contra un colegio que decidió no renovar la matrícula a los tres hijos del recurrente porque, pese a su buen rendimiento académico, incumplieron deberes esenciales al proyecto educativo, y preceptuados en el Manual de Convivencia, como son la asistencia a jornadas pastorales, clases de religión y celebraciones litúrgicas. Razonó la Corte: “en atención a las consideraciones precedentes, forzoso es concluir que el recurso de protección no puede prosperar al no existir de parte del colegio recurrido ningún acto arbitrario ni menos ilegal que vulnere las garantías mencionadas en el libelo respectivo. El colegio Santa Cruz se trata de un establecimiento educacional de Iglesia y perteneciente a una fundación que ofrece una educación basada en los valores y principios del evangelio, como lo consigna el reglamento interno, y en virtud de esta normativa, el alumno al matricularse en el colegio se compromete a aceptar los principios expuestos en el proyecto educativo y en el reglamento interno” (considerando 8º). Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 2/2011 (Civil), 31 de Enero de 2011. Hasta donde sabemos la causa no fue apelada.

De las consideraciones precedentes se deja ver que la prohibición del artículo 8 incide directamente en lo que puede ser un aspecto esencial del proyecto educativo. La libertad garantizada por la Constitución para organizar establecimientos educacionales respetando los límites que la misma Constitución establece se ve restringida por el DS 924.

4. La prohibición y la libertad religiosa

En esta sección ahondaremos en lo esbozado más arriba, que es la incidencia que la prohibición del artículo 8 tiene en el ejercicio de la libertad religiosa, en la medida en que ésta se proyecta legítimamente en la libertad para crear y organizar establecimientos educacionales y todo lo necesario para cumplir con los propósitos institucionales.

El lugar de la religión en la configuración de la identidad individual y colectiva de las personas de fe explica que su comunicación a otros sea parte fundamental de su práctica. La enseñanza es una forma de comunicar la fe que manifiesta la convicción de poseer una verdad que, por ese sólo hecho, merece ser participada. Es una expresión del principio *bonum est diffusivum sui*. A ello pueden añadirse otras consideraciones que, de hecho, se imbrican unas con otras. Así, por ejemplo, la enseñanza contribuye a preservar la identidad religiosa de una comunidad en el tiempo o materializa la obediencia a un mandato divino o de conciencia.¹⁸

Aparte de estas razones que atienden a la perspectiva del creyente, hay otras que responden a las premisas de las democracias occidentales. A la Sociedad (y al Estado) no puede serle indiferente que la religión permee la formación de la ciudadanía con valores positivos que refuerzan la convivencia civil, antes bien tiene que defenderlo como un valor que debe ser protegido y promovido. La misma Sociedad (y el Estado) debería defender el pluralismo religioso como una señal del respeto al principio de separación Iglesia/Estado y reconocer que la libertad

¹⁸ De la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos se ha dicho, por ejemplo: “Se trata de una dimensión esencial del derecho a la educación, estrechamente relacionada con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en suma, con la libertad ideológica” (Flores, 2014).

de cada religión para enseñarla a otros es parte de los medios necesarios para conservar ese pluralismo.

En suma, es una auténtica simbiosis la relación que hay entre la libertad religiosa y la libertad de enseñanza, al punto de poder afirmar que una restricción a la libertad de enseñanza, cuando su ejercicio está comprendido en el ejercicio de la libertad religiosa, es una restricción a esta última.

5. La prohibición y la igualdad

La prohibición del artículo 8 afecta también el principio constitucional de igualdad (artículo 19 N° 2) porque discrimina entre los profesores de religión y los profesores de las demás asignaturas, al privar a los primeros de un recurso (la evaluación expresada en notas) que se le reconoce al resto. Esta discriminación podría calificarse de arbitraria porque, pese a ella, los estándares exigidos por la autoridad para garantizar la competencia docentes de los profesores son los mismos para todos.

La igualdad significa que un grupo de profesores sometido a unas mismas exigencias para poderse desempeñar como docentes goza de las mismas ventajas que la ley supedita al cumplimiento de dichas exigencias.

El artículo 9 del DS 924 dispone que el profesor de religión deberá acreditar “los estudios realizados para servir dicho cargo”. Durante algunos años, la autorización ministerial para enseñar se limitaba a refrendar el certificado de idoneidad expedido por la autoridad religiosa, autorización “que no necesariamente acreditaban competencias pedagógicas y disciplinar para esta enseñanza” (Saavedra y Parada, 2019, p. 8). Sin embargo, en 2004 el Estado tomó para sí esta certificación, y definió que el profesor de religión debe tener el título universitario de pedagogía.¹⁹ Si ahora todos los profesores deben ser pedagogos titulados, ¿por qué algunos de

¹⁹ Artículo transitorio del DS 352 de 9 de octubre de 2003 MINEDUC que reglamenta el ejercicio de la función docente, agregado por el DS 168 de 26 de julio de 2004 y modificado en varias oportunidades.

ellos tienen prohibido evaluar con notas? ¿Cómo se podrá justificar esta diferencia entre unos profesores y otros en relación a los recursos de que disponen para enseñar? ¿Por qué todos menos los profesores de religión pueden contar con la evaluación expresada en notas entre sus herramientas pedagógicas? ¿No deberíamos asumir que si las exigencias para enseñar religión son las mismas que para enseñar las demás asignaturas, la religión debería poderse enseñar con los mismos instrumentos con que se enseñan las otras?

Es cierto que una disposición transitoria ha aplazado varias veces su entrada en vigencia y hoy la fecha para que los profesores de religión tengan el título universitario es el 28 de febrero de 2025.²⁰ Hasta entonces podríamos entender que alguien pudiera invocar esta circunstancia para justificar la discriminación, pero una vez que se cumpla el plazo ¿se derogará la prohibición del artículo 8?

Si el origen del argumento anterior debería entenderse que es la obligación de “tratar igual a los iguales”, un argumento análogo podría hacerse partiendo de la obligación de “tratar desigual a los desiguales”. Desde esta segunda perspectiva, uno podría preguntarse si la autoridad no debería considerar a los establecimientos confesionales (o, más en general, a todos aquellos en que la religión es parte esencial del proyecto educativo) bajo la mirada que abarca a los establecimientos con proyectos educativos especiales. Tratándose de este último tipo de establecimientos la ley ha sabido hacer distinciones para acomodarse a sus especificidades.²¹ La universalidad de la prohibición del artículo 8 ignora absolutamente lo que puede ser la especificidad de ciertos proyectos educativos, infringiendo de esa manera el principio de igualdad por la vía de tratar “igual a los desiguales”.

²⁰ Dice este artículo transitorio: “Las personas que a la fecha de publicación del presente decreto contaban con autorización docente para impartir clases de religión y no cumplan con la formación mínima en pedagogía exigida en el artículo 11 de este reglamento, tendrán plazo hasta el 28 de febrero de 2025 para completar dichos estudios”.

²¹ La ley 20.845 de inclusión escolar, por ejemplo, autoriza una regla especial de selección a los proyectos educativos que “tengan por objeto principal desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana, o a aquellos cuyos proyectos educativos sean de especial o alta exigencia académica” (artículo 7 quinquies).

6. La prohibición y la reserva legal

En esta sección se desarrolla una objeción formal contra la prohibición del artículo 8. Esta consiste en la inconstitucionalidad que representa la limitación del ejercicio de un derecho fundamental a través de una disposición reglamentaria.

La reserva legal de los derechos fundamentales es uno de los principios básicos del ordenamiento constitucional y significa que sólo pueden ser limitados por ley. El principio se desprende tácitamente de los artículos 19 N° 26 y 64 inciso 2° de la Constitución. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del control de constitucionalidad de los decretos supremos (artículo 93 N° 16) lo ha asentado firmemente en nuestra práctica constitucional.²²

La mera existencia del principio de reserva legal no basta, sin embargo, para concluir que la prohibición del artículo 8 es inconstitucional. Para probar este punto es conveniente aludir a criterios jurisprudenciales que han precisado los límites de la libertad de enseñanza, demarcando así indirectamente un ámbito vedado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. El primero de estos criterios está en la sentencia rol 410 citada más arriba, que define el derecho de organizar “las características del establecimiento [educacional] en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos [así como los] rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo” (considerando 10°) como parte integral del núcleo esencial de la libertad de enseñanza. Subrayamos la expresión “núcleo esencial” invocada en la sentencia. Con ella, el Tribunal está elevando la garantía de esos contenidos de la libertad al grado de protección más alto, esto es, aquel vedado incluso al legislador. El artículo 19 N° 26 dice que ni siquiera la ley podrá “afectar los derechos en su esencia”. Si la finalidad, objetivos, métodos y “rasgos típicos de la docencia” que definen un proyecto educativo no pueden ser regulados,

²² (Cordero, 2009).

complementados ni limitados por precepto legal alguno porque integran el núcleo esencial de la libertad de enseñanza, ¿cómo podrá entenderse que lo sean por un decreto supremo?²³

El segundo lo encontramos resumido en la sentencia rol 2.978 que precisa el alcance de la exigencia constitucional de que sea una ley orgánica la que establezca “los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media” (artículo 19 N° 11 inciso final). Cuando la autoridad quiere introducir nuevos contenidos educacionales en la enseñanza escolar, ¿debe hacerlo siempre mediante una ley orgánica? El ministro del Tribunal Constitucional, Gonzalo García, sintetiza en una prevención suya la respuesta que se infiere de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional a lo largo del tiempo.²⁴ En ella el Tribunal ha sabido distinguir entre aquellos contenidos que “determinan modificaciones curriculares conducentes a cursos sistemáticos” y “aquellos que son propiamente actividades pedagógicas”. Los primeros son, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, materia propia de leyes orgánicas. Los segundos, no. ¿Significa esto que la determinación de las “actividades pedagógicas” pueden ser objeto de un reglamento? Asumimos que no, porque la distinción que hace el Tribunal debe entenderse frente a la disyuntiva: ¿es materia de una ley orgánica o de una ley simple? Esta interpretación se complementa con el criterio de la sentencia rol 410.

El margen de duda que estos criterios jurisprudenciales pueden dejar respecto de la inconstitucionalidad del artículo 8 del DS 924 se estrecha al advertir el tipo de limitación que esta disposición representa. Si los derechos fundamentales pueden ser limitados por el legislador de muchas maneras, la del artículo 8 del DS 924 supone la más gravosa de todas, que es la prohibición. La ley puede exigir condiciones, establecer plazos o definir modos para el ejercicio de los derechos; puede restringirlos, regularlos, complementarlos o suspenderlos incluso. De entre todas las posibilidades abiertas al legislador, la prohibición debería representar la más excepcional y, por lo mismo, la que está sujeta al escrutinio más severo por parte de los guardianes de las libertades constitucionales.²⁵

²³ Es importante consignar que este criterio refleja el hecho de que los límites a la libertad de enseñanza están determinados en la misma Constitución, lo que se interpreta como una reducción del ámbito que el legislador tiene para limitar su ejercicio (ver nota 25).

²⁴ Considerandos 5º y 6º de su prevención.

²⁵ “Las limitaciones y la única prohibición al ejercicio de la libertad de enseñanza han sido dispuestas, con carácter taxativo, por la Constitución sin que pueda el legislador y menos la Administración imponer otras distintas de

Si la prohibición que afecta el ejercicio de un derecho fundamental es, en general, una hipótesis restrictiva para el legislador, y; si la limitación de la libertad de enseñanza, en particular, está sujeta a estándares especialmente altos de escrutinio, se sigue que una prohibición que afecta directamente la autonomía para ejecutar un proyecto educativo debe constituir una medida excepcionalmente bien justificada para ser constitucional. Si esta es la medida exigida para la ley, ¿cómo podrá salvarse un reglamento?²⁶

7. Conclusión

Lo que podría ser visto como un estímulo para la religión tiene una dimensión negativa cuya envergadura obliga a replantearse su conveniencia. Si la obligatoriedad de enseñar religión en el sistema escolar se sostiene en la prohibición de evaluarla como cualquier otra asignatura del currículo y en la prohibición de que condicione la promoción del educando, entonces hay buenas razones para pensar que la obligatoriedad le hace un flaco favor a la enseñanza de la religión. Y esto por dos motivos. El primero, porque afecta significativamente el despliegue de un aspecto que puede llegar a ser esencial tanto al ejercicio de la libertad religiosa como al de la libertad de enseñanza. El segundo, porque distorsiona la percepción de los contenidos propios de la religión, haciéndolos parecer como sustancialmente subjetivos. Por supuesto, todo esto está sujeto a debate. Sin embargo, ese debate no ha existido, porque la prohibición está en un decreto supremo. Si estuviera contenida en una ley tendríamos al menos el consuelo de que estas ideas pasaron por el cedazo de la deliberación democrática. No obstante, si llegara a declararse la inconstitucionalidad del DS 924 podríamos albergar la esperanza de que esa discusión tenga lugar en el futuro.

aquellas, quedando la competencia legislativa comprimida a regular el ejercicio de ese derecho y detallar aquellas restricciones, pero no está autorizado para crearlas ex nihilo ni extenderlas más allá de lo que resulta constitucionalmente admisible” (Fernández, 2014). En el mismo sentido (Cea, 2023).

²⁶ Si el DS 924 estuviera legalmente habilitado para restringir las libertades constitucionales en la forma en que lo hace, todavía podría haber una defensa en su favor. Pero, de hecho, no reglamenta la ejecución de ley alguna, al punto de poderse postular que se trata de un reglamento autónomo.

Bibliografía

Cordero, E. 2009. “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, Revista de Derecho (Valparaíso), Vol. 32, pp. 409-440.

Cea, J.L. 2023. Derecho Constitucional, Tomo II. Ediciones UC.

Fernández, M.A. 2014. “La libertad de enseñanza en la Constitución”, Revista de Derecho, Transparencia y Acceso a la Información, Nº. 1, 2014, pp. 69-93.

Flores, J.C. 2014. “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno”, Revista de Estudios Constitucionales, Nº. 2, 2014, pp. 109-136.

Saavedra, D. 2014. “Un análisis a los desafíos y necesidades pedagógicas de los profesores de Religión Católica”, Revista Electrónica de Educación Religiosa, Vol. 4, Nº. 2, Diciembre 2014, pp. 1-17.

Saavedra F. y Parada, M.V. 2019. “La enseñanza de la religión católica en docentes del sistema escolar chileno”, Revista Electrónica de Educación Religiosa, Vol. 9, Nº. 1, Julio 2019, pp. 1-21.

Vargas, F. y Moya L. 2014. “Pensar la clase de religión en las escuelas públicas de Chile”, Revista Electrónica de Educación Religiosa Vol. 4, Nº. 2, 2014, pp. 1-16.

Sánchez, M. 2020. Historia de la Iglesia en Chile, Tomo III, Editorial Universitaria de Chile, 2009

Vega, J. 2020 “La presencia de religión en la educación y escuelas chilenas”, Cuadernos de teología, Vol. 12 (en línea).

Jurisprudencia

Corte Suprema, rol 7323/2012, 19 de Diciembre de 2012.

Corte Suprema, rol 23098, 26 de marzo de 2020.

Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 2/2011, 31 de Enero de 2011.

Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 2095/2013, 21 de Enero de 2014.

Contraloría General de la República, dictamen nº 29523, 15 de Abril de 2015.

Tribunal Constitucional de Chile, rol 2978, 17 de marzo de 2016.

Tribunal Constitucional de Chile, rol 15.276, 2 de abril de 2024.

Normas

Decreto con fuerza de ley Nº 2/2010 (ley general de educación

Decreto supremo 924, Ministerio de Educación Pública, promulgado el 12 de septiembre de 1983 y publicado el 7 de enero de 1984.

Ley 19.638 de libertad de culto

Ley 20.845 de inclusión escolar

Ley 21.430 de garantías de la niñez

Otras fuentes

SIIT. 2023. Disponible en <https://www.bcn.cl/siit/estadisticasterritoriales/tema?id=52>