

La Ley 13796/2019: Un avance en el tratamiento de la libertad religiosa en las escuelas (en Brasil)

Thiago Magalhães Pires¹

La religión y la educación se unen en varios contextos, a menudo controvertidos: desde la “escuela sin partido” hasta la educación religiosa en el sistema público. A menudo, la discusión gira en torno al contenido transmitido por los docentes y la viabilidad de exigir neutralidad en este contexto. Pero hay otro tema que se refleja menos y que, sin embargo, es relevante. No se refiere a las convicciones de los docentes o las instituciones educativas, sino a la fe de los estudiantes: ¿cómo proceder cuando un estudiante no puede asistir a un examen o clase porque su religión lo impide? Este es el caso, por ejemplo, de los estudiantes adventistas o judíos con respecto a las evaluaciones o clases en sábado. ¿Habría un derecho subjetivo a un permiso de ausencia o a una observación del día de reposo?

Hay un vacío legal sobre el tema, que genera una gran inseguridad jurídica a las instituciones educativas y a los propios estudiantes. Los problemas que surgieron debieron resolverse caso por caso, lo cual dependía de la flexibilidad de los establecimientos y de la ponderación de cada juez. Esto cambió a principios de enero, con la modificatoria de la ley 13796/2019. La ley añadió una disposición (artículo 7-A) en la Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional (LDB; Ley 9.394/1996) que —al ser aplicable a instituciones de cualquier nivel, públicas y privadas— tiene como objetivo proporcionar una solución generalizada a este problema. Desde un punto de vista práctico, esto significa que las instituciones educativas deben adaptar sus procedimientos para cumplir con los nuevos requisitos y proporcionar reglas

¹ Thiago Magalhães Pires es socio de Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça & Asociados, profesor de Derecho Constitucional y doctor y máster en Derecho Público por la Universidad del Estado de Río de Janeiro (UERJ).

y parámetros para tratar con las creencias de sus estudiantes. Por sí misma, esta medida expresamente requerida por la ley evitará una serie de situaciones y ahorrará así conflictos y recursos al reducir los litigios.

La cuestión es particularmente sensible porque involucra la libertad religiosa, un derecho fundamental. En las instituciones públicas, el hecho de que la relación jurídica se da entre un sujeto privado y el Estado simplifica la ecuación: las autoridades públicas, en todos sus niveles, están obligadas a respetar los derechos fundamentales de las personas en la mayor medida posible. Pero cuando la institución educativa pertenece al ámbito privado, el asunto se vuelve más complejo: lo que hay son dos sujetos, ambos titulares de derechos fundamentales. Por un lado, está la libertad religiosa del estudiante; por el otro, la libertad de iniciativa del establecimiento educativo que, en principio, tiene derecho a llevar a cabo su actividad económica como mejor le parezca.

Hacer frente a estas situaciones es delicado, pero se debe celebrar la sanción de una ley sobre el tema: siempre es mejor que la solución provenga del legislador, que fue elegido democráticamente para tomar decisiones en nombre del colectivo. La ley, sin embargo, no puede hacerlo todo. Por supuesto, sería absurdo sacrificar por completo la libertad de los estudiantes. Pero tampoco se podría admitir la imposición de derechos desproporcionados a los empresarios. Algunas restricciones pueden permitirse y, a veces, hasta son necesarias, pero se necesita precaución para no ir más allá de lo debido.

Es aquí donde aparece el concepto de acomodación razonable. Cuando se trata de creencias, la idea de *acomodación* da cuenta del requisito de que las empresas adapten sus conductas para permitir a sus empleados o clientes continuar con sus prácticas religiosas. Lo *razonable* surge de reconocer que hay un límite a lo que se puede imponer: la acomodación solo se debe si no genera una “carga excesiva” para la empresa. Esta carga no necesariamente debe traducirse en costos financieros; también puede implicar, por ejemplo, obstáculos relevantes a la realización de la actividad comercial. Se trata de hacer un juicio proporcional: la severidad de la conducta impuesta a la empresa

(el grado de restricción a la libre explotación de su empresa) no puede exceder el grado de ejercicio de la libertad religiosa del empleado o cliente. Si los mismos derechos están en pugna, este razonamiento también se aplica a la relación entre el estudiante y la institución educativa privada: está obligada a acomodar la práctica religiosa de sus alumnos, pero solo en la medida razonable, es decir, en tanto y en cuanto no constituya una carga excesiva.

La Ley 13796/2019, en términos generales, se alinea con las ideas descriptas: cuando la religión de los estudiantes impide la asistencia a una clase o examen, corresponde a las escuelas ofrecer opciones alternativas que, cumplidas, reemplazarán el deber original; es decir, si el estudiante se ausenta de una clase, se le pondrá presente, y si se trata de un examen, su nota corresponderá a la de la evaluación alternativa (artículo 7-A, párrafo 2). Además, la ley hace que el cumplimiento de este requisito esté sujeto a la “solicitud previa y motivada” del estudiante (artículo 7-A, *ab initio*) y establece un período muy razonable de dos años para que las instituciones educativas se adapten progresivamente a los requisitos de la ley (artículo 7-A, párrafo 3).

Sin embargo, el texto legal plantea algunos problemas que deben abordarse bajo la luz de lo que se ha visto hasta aquí. El primero de ellos implica la disposición del artículo 7-A, párrafo 4, que exime a las escuelas militares de la aplicación de la ley. La invalidez de esta excepción es evidente: no hay justificación para negar a los estudiantes de estas escuelas (y solo a ellos) el disfrute de su libertad religiosa. Además, es una regresión eximir al propio Estado del deber de promover los derechos fundamentales que impone a los sujetos privados. Si incluso el servicio militar puede ser reemplazado por otras opciones,² ¿por qué se excluiría la presencia de un estudiante en la escuela? No tiene sentido.

También se debe tener cuidado al interpretar las alternativas de acomodación. Primero, la elección entre ellas depende del establecimiento educativo: como se explica en el artículo 7-A, el beneficio de la

² Constitución de la República Federativa de Brasil, artículo 143, primer párrafo.

acomodación se le otorga al estudiante “a discreción de la institución”, puesto que está relacionado con el objeto del deber original (el contenido de la clase o del examen), de conformidad con el párrafo 1. Por lo tanto, cuando la ley prevé cambiar el examen o clases para otra fecha, no le permite al estudiante (o a sus representantes legales) poder establecer lo que se requerirá en lugar de la clase o del examen.

Sin embargo, si la institución opta por un examen o una clase de reemplazo, debe realizarse en el turno de estudio del estudiante o, si se realiza en otro momento, debe acordarse con el consentimiento del estudiante (artículo 7-A, I). Aquí hay otro aspecto importante a notar: el estudiante no tiene el derecho subjetivo a una clase privada. Es un claro ejemplo de carga excesiva exigir que un maestro, al cual le pagan para enseñar clases de varios alumnos, enseñe a una sola persona. Vale la pena recordar que, en este contexto, las mayores restricciones a la libre explotación de la empresa únicamente se justifican para promover aún más la libertad religiosa. Ausentarse de una sola clase, por lo general, tiene tan poco peso en que el alumno apruebe³ que exigir a la institución educativa incurrir en un costo sustancialmente mayor, en este caso, iría más allá de cualquier concepción razonable.

Del mismo modo, la institución debe adaptarse a la religión del estudiante, pero no a sus caprichos o preferencias personales: si se ofrece la misma materia en otro horario (o por otros medios, como la educación a distancia) y el estudiante no tiene una razón de peso para rechazar la participación (por ejemplo, que se le superponga con otra clase o que esté trabajando), su ausencia es (y debe considerarse) un incumplimiento efectivo del beneficio alternativo, con los efectos consecuentes (ausencia, nota cero).

A pesar de estas consideraciones, la Ley 13796/2019 es, seguramente, un avance en el tratamiento de la libertad religiosa en las instituciones educativas. Llena un vacío legal relevante y promueve la

³ Para la educación básica, la asistencia mínima es del 75% del horario escolar (Ley 9394/1996, artículo 24, VI).

seguridad jurídica al disipar dudas sobre la forma correcta de abordar el problema. No obstante, se debe tener cuidado, en particular por parte de las propias instituciones educativas, a fin de garantizar de antemano que sus procedimientos estén de acuerdo con la interpretación adecuada de la ley.