

LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL, EN LOS ESCOLARES, OPTEN O NO POR LA ENSEÑANZA RELIGIOSA

CARMELO DE DIEGO-LORA
Universidad de Navarra

SUMARIO

I. Igualdad constitucional y no discriminación.—II. La enseñanza religiosa no puede romper el principio de igualdad constitucional.—III. Medidas positivas adoptadas por la Administración Pública, en ámbito educativo, que favorecen la igualdad escolar.

I. IGUALDAD CONSTITUCIONAL Y NO DISCRIMINACIÓN

La igualdad de los españoles ante la Ley, proclamada en el artículo 14 de la Constitución Española vigente, es uno de los grandes valores que se estiman de orden superior en el actual ordenamiento jurídico del Estado en España, como son también valores superiores constitucionales los de la justicia, la libertad y el pluralismo político.

Esa igualdad de los españoles ante la Ley, que ha motivado en su amparo a tantas sentencias del Tribunal Constitucional, ha de entenderse, además, como igualdad en la aplicación de la Ley misma. Tal interpretación significa que un Tribunal de justicia no puede apartarse de criterios anteriores, que antes haya mantenido en sus resoluciones judiciales, si no aporta a su vez una justificación del cambio de criterio. El Tribunal Constitucional de España, por su Sala 2.^a, en la sentencia 103/1984, dictada en recurso de amparo, al hacerse eco de esta doctrina interpretativa, que extiende el precepto del artículo 14 a la aplicación de la Ley, cita una serie de sentencias coincidentes del mismo Tribunal: las 49/1982; 52/1982; 2/1983; 60/1984; 64/1984 y 78/1984¹.

¹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha perfilado a su vez el tema de la igualdad en la aplicación de la Ley, partiendo de la sentencia 49/1982, citada después reiterada-

En inmediata relación, con la igualdad constitucional ante la Ley, se halla el principio de no discriminación. Es el propio artículo 14 el que relaciona directamente esa igualdad ante la Ley con la no discriminación por razón alguna, sin que puedan proceder diferencias «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Desde este punto de vista es admirable la doctrina que sentó la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional, en las sentencias dictadas en diversos recursos de amparo y de las que, sólo a título de ejemplo, citamos la 31/1984, de 7 de marzo, que declara el principio de igualdad de remuneraciones por un mismo trabajo, no pudiendo operar, en contra

mente. Como bien se enseña por la sentencia 127/1984, de 26 de diciembre, se advierte con claridad, y según la doctrina del propio Tribunal a la que se remite, que la vulneración del principio de igualdad sólo se produce cuando se comparan decisiones del mismo Órgano en casos idénticos y sin que se justifique por un cambio de doctrina la disparidad de las decisiones. En la sentencia 49/1985, de 28 de marzo (Sala 2.^a), se formula una distinción doctrinal entre el principio de igualdad ante la Ley —que «es de carácter material y pretende garantizar la identidad de trato de los iguales»— y el de igualdad en la aplicación de la Ley —que «es predominantemente formal»— y lo que pretende es «que no se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada en un cambio de criterio que pueda reconocerse como tal». En esta sentencia, a un mismo tiempo, se admite, en cambio, como presupuesto no atacable, «el contenido de la interpretación y la argumentación jurídica» de las resoluciones judiciales, de manera que se salve a la vez la independencia judicial, de la que son buenos ejemplos las dos sentencias de la Sala 1.^a que citamos seguidamente: la 58/1986, de 14 de mayo, y la 125/1986, de 22 de octubre. No se trata tampoco de que los Tribunales de justicia no puedan cambiar un criterio ya sentado anteriormente por un Tribunal superior o por el propio Tribunal cuya resolución se impugna en el recurso de amparo. Este amparo se otorga por la desigualdad arbitraria en la aplicación de la Ley por un mismo Tribunal que se contradice a sí mismo (cfr. sentencia de la Sala 2.^a, 183/1985, de 20 de diciembre) sin ser consciente de la contradicción en que incurre; pero si es consciente de ello, es decir, si ha modificado razonadamente, o sólo con plena conciencia aunque no ralone, su criterio, tal cambio no vulnera el artículo 14 de la Constitución. En sentencia 57/1985, de 29 de abril, de la Sala 2.^a, dirá que el Tribunal ha de razonar «su nueva interpretación en términos de Derecho para que su cambio hermenéutico no resulte ni inadvertido por él mismo, que debe ser consciente de que cambia, y por qué cambia de criterio, ni arbitrario por no razonado, y, en este sentido, discriminatorio».

Con mayor amplitud de criterio se muestra la sentencia 142/1985, de 23 de octubre (Sala 1.^a), el entender «que no toda ausencia de motivación expresa produce una desigualdad constitucional, por no razonada y arbitraria, sino tan sólo aquella en la que resulta patente que la diferencia de trato no obedece a una deliberada modificación de los criterios de interpretación de la legalidad hasta entonces mantenidos, apreciable mediante cualquier elemento de juicio externo». Sin embargo, nos hallamos de nuevo con un criterio de mayor ajuste, a la exigencia de que el cambio debe ser fundado, en la sentencia 101/1987, de 15 de junio, dictada por la Sala 2.^a en recurso de amparo, al que se accede, contra una sentencia —como tantas otras veces— del Tribunal Central de Trabajo, el cual, en un caso relativo a la asistencia sanitaria, «no razona su decisión en forma que justifique el apartamiento de su doctrina precedente». El Tribunal, en esta hipótesis, «no ofrece las razones por las que un —implícitamente admitido— error de diagnóstico no equivale a una denegación de asistencia, como el propio Tribunal había mantenido en repetidos casos». Con ello se evidencia, a nuestro parecer, que la necesidad y el alcance del razonamiento o fundamentación, que justifique el cambio de criterio por el Tribunal, no deja de depender de la trascendencia del tema cuestionado. En cada hipótesis, pues, de cambio de criterio, la prudencia del mismo órgano judicial es la que ha de proporcionar la justa medida con que se explique, hasta legitimarlo, que dicho cambio es al menos consciente por tener un verdadero fundamento racional o al menos gozar de una cobertura jurídica que los casos anteriores no poseían.

de tal igualdad, «la edad como circunstancia diferenciadora»; la 38/1984, de 15 de marzo, relativa a la Reglamentación Laboral de los Empleados de la Compañía Telefónica Nacional de España y en relación con las empleadas que, por contraer matrimonio, pasaron a la situación de excedencia forzosa, «viéndose así discriminadas por razón de sexo», y afirmándose, en consecuencia, «su derecho de volver al servicio de la Compañía cuando se produjera vacante de igual o similar categoría», y cuya doctrina no es más que reiteración de la sentada en varias sentencias del propio Tribunal Constitucional, dictadas en anteriores años y que la citada sentencia de 1984 recoge con detalle; la 42/1984, de 23 de marzo, relativa al artículo 63 de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, al que considera derogado, por ir contra el artículo 14 de la Constitución en cuanto condiciona el derecho del viudo de funcionaria a que cumpla determinados requisitos que no son exigidos en cambio a la viuda del funcionario, lo cual es discriminatorio².

Y si antes hicimos notar que la igualdad constitucional ante la Ley se ha de entender también como igualdad ante la aplicación de la Ley, ahora deseamos asimismo resaltar que esa igualdad constitucional proclamada en el artículo 14 ha de entenderse como igualdad real y efectiva, como expresamente lo declara, tanto para los individuos como para los grupos, el artículo 9.2 de la Constitución, puesto que, como señala la sentencia 20/1984, de 13 de febrero, de la Sala 1.ª del Tribunal Constitucional, el ordenamiento jurídico español que la Constitución inspira, y a cuya Constitución queda sometido, es «un ordenamiento compensador e igualador que corrige, al menor parcialmente, las desigualdades fundamentales existentes».

Pero proporcionar amparo por el Tribunal Constitucional en base al principio de igualdad, y al de no discriminación ante la Ley, y en la aplicación de la Ley, requiere una igualdad previa en los supuestos de hecho: en cuanto surge una diferenciación en las situaciones que entran en comparación no se concede necesariamente el amparo. Este recurso no deja de tener el fundamento de justicia de que a las situaciones iguales se debe responder con soluciones iguales, que cuenta a su vez con la contrapartida

² Son de gran interés las argumentaciones de la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Constitucional 38/1986, de 21 de marzo, referentes a la discriminación por razón de sexo ante una normativa anterior favorable a la mujer respecto a ciertos deberes laborales. En sentencia de la Sala 6.ª del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1985 (Ar., 4.378), en aplicación directa de los preceptos constitucionales, declaró que la separación del servicio activo de la mujer trabajadora que contrae matrimonio y su pase a la situación de excedencia forzosa son incompatibles con el artículo 14 de la Constitución.

Observación: Cuando citamos sentencias del Tribunal Supremo español recogemos seguidamente la referencia que dichas sentencias tienen en el Repertorio de Jurisprudencia de la Editorial Aranzadi. No lo hacemos así cuando citamos sentencias del Tribunal Constitucional, cuyos textos han sido consultados y recogidos del B.J.C., *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, editado a cargo de las Secretarías de las Cortes General de España, estimando por nuestra parte que bastan señalar su número y año, fecha y Sala de procedencia, para identificarlas con facilidad.

de que dos situaciones, aunque parecidas, pueden ser bien diferentes en cuanto concurre una circunstancia realmente diferenciadora, lo que justificará soluciones bien dispares³.

Como enseña lúcidamente la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional, en sentencia 86/1985, de 10 de julio, la igualdad que se declara en la Constitución «es la que impone que, ante situaciones no disímiles, “la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos” (sentencia 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 2.º), y, por ello, lo que el artículo 14 (...) impide es la distinción infundada o discriminación». Y tal distinción injustamente producida, o discriminación, tanto se puede dar por vía normativa⁴ como por vía de la aplicación de la Ley o de la norma reglamentaria, sea por los órganos judiciales⁵, sea por órganos de la Administración Pública⁶, así como, en algunas ocasiones, por actos jurídicos de los particulares

³ La sentencia del Tribunal Constitucional 151/1986, de 1 de diciembre, pronunciada por la Sala 2.^a, aclara una vez más que el principio de igualdad «significa que a supuestos de hecho efectivamente iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como justificada y razonable». Así bien quedó esta doctrina sentada por el Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia 148/1986, de 25 de noviembre.

⁴ A este efecto cabe citar la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional 162/1985, de 29 de noviembre, referida a unas normas reglamentarias que, en materia de expropiación, daba un tratamiento jurídico distinto a los propietarios expropiados renunciando a determinados derechos y a los que no renunciaban a ellos. En esta sentencia se declara que lo que exige el artículo 14 es «que en los supuestos de hecho de las normas de cualquier especie no se introduzcan elementos de diferenciación que puedan considerarse discriminatorios o que carezcan de justificación razonable en relación con las finalidades que con ellos se pretende lograr y exige asimismo que tales finalidades se ajusten a los bienes y valores que la Constitución proclama y protege». Con tal doctrina se anuló por el Tribunal Constitucional una sentencia dictada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo.

⁵ Cfr. las sentencias citadas en este mismo trabajo, nota 1, referidas a la igualdad en la aplicación de la Ley, que se referían a resoluciones jurídicas que se estimaban discriminatorias por quien interpuso el recurso de amparo. Numerosas son las sentencias que el Tribunal Constitucional ha pronunciado en este tema de la igualdad en la aplicación de la Ley, conteniendo una amplia referencia de ellas la sentencia de la Sala 2.^a 25/1987, de 26 de febrero, que insiste en los dos requisitos que han de concurrir para que se otorgue el amparo con base al artículo 14: «además de existir una plena identidad en los supuestos de hecho de que conozca en cada caso un mismo órgano judicial, éste se ve apartarse del criterio precedente de modo arbitrario o sin motivación o fundamentación razonable y suficiente». Sobre el valor que tiene, a estos efectos, el antecedente jurisprudencial, es de gran interés la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Constitucional 48/1987, de 22 de abril.

⁶ Mantener el mismo criterio en las decisiones de la Administración, ante supuestos de hecho semejantes, ha sido tarea acometida por el Tribunal Supremo, en sus Salas de lo Contencioso-Administrativo, en aplicación directa del artículo 14 de la Constitución; así sucede con la sentencia de la Sala 4.^a, de 28 de noviembre de 1984 (Ar., 5.983). También el Tribunal Supremo, por su Sala 3.^a, en sentencia de 25 de enero de 1985 (Ar., 252), estimó que por la propia Administración ha quedado demostrado que vino declarando compatibles el ejercicio privado de la Abogacía con la función de Letrado en una determinada institución oficial, y que el propio Tribunal Supremo había venido declarando dichas compatibilidades en diversas sentencias. Ante la denegación, por determinada Delegación de Industria, de una licencia para explotar una cantera, la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de julio de 1985 (Ar., 4.941), al probarse que en el mismo paraje, y a escasa distancia de la que

que, en el intento de ajustarse a la Ley, o a otra norma vigente, incurran sin embargo también en discriminación, de tal modo que igualmente un acto jurídico de naturaleza privada puede, en alguna ocasión, a pesar de la libertad de opción que lo determina, resultar que vulnera el principio de igualdad constitucional proclamado por el artículo 14⁷.

Además, como se garantiza esa igualdad real y efectiva tanto a los individuos como a los grupos en que se integran, según el artículo 9.2 de la Constitución, el principio de igualdad se vulnera también, al ser tratado jurídicamente no sólo los individuos, sino los grupos, discriminadamente⁸. Lo que no podrá faltar nunca, en esos casos de petición de amparo constitucional, es que el sujeto actor deje de suministrar «el término de comparación que permita concluir que ha sido tratado discriminadamente con respecto a otro u otros supuestos sustancialmente idénticos litigiosos, que es lo que exige, de modo reiterado, este Tribunal para entender que se ha producido la infracción del derecho a la igualdad»⁹.

motivó el pleito, estaban funcionando otras tres canteras de la misma piedra caliza, y no concurriendo otras circunstancias que alteren el supuesto de hecho, declara que «es forzoso reconocer que los acuerdos impugnados conculcan abiertamente el principio de igualdad ante la Ley» del artículo 14.

⁷ La Sala 6.^a del Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de noviembre de 1984 (Ar., 5.798), en caso de despido, sirviéndose de cartas idénticas dirigidas a todos, readmitiendo luego a una mayor parte, pero no a cuatro de ellos, sienta la siguiente doctrina: que la no readmisión es «una discriminación sin justificación objetiva que, aunque no alegada en juicio, debe tenerse en cuenta al solo efecto del recurso dado el carácter fundamental y constitucional a no ser discriminado que determina la “nulidad” radical de despido». Esta sentencia se apoya, además, en una doctrina jurisprudencial reiterada por la propia Sala, en diversas sentencias que cita, y nacida dicha doctrina de situaciones de hecho semejantes.

⁸ En relación con un grupo de trabajadores, caracterizados por ser eventuales y fijos discontinuos de la Compañía Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional, en su sentencia 52/1987, de 7 de mayo, sienta una interpretación de la que se derivan consecuencias negativas para una de las partes interesadas. El artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato. En la sentencia 39/1986, de 31 de marzo, dictada por la Sala 1.^a, con referencia al derecho de libertad sindical, se enseña que al restringirse dicha libertad «para unos sindicatos y para otros no y no se aporta argumentación suficiente para justificar la restricción, quedan vulnerados a la vez el artículo 14 de la Constitución y el que consagra el derecho de libertad sustantivo».

⁹ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 13/1987, de 5 de febrero (Sala 1.^a). Precisamente, en una Cuestión de Inconstitucionalidad que afecta a la Ley de amnistía de militares al servicio de la República, el Pleno del Tribunal, en sentencia 116/1987, de 7 de julio, centra el problema de la inconstitucionalidad planteado en la necesidad de identificar el *tertium comparationis* en relación al cual se pretende fundar el carácter discriminatorio de un tratamiento jurídico diferenciado. Este término de comparación lo encuentra en la legislación para los funcionarios civiles que también estuvieron al servicio de la República: «Es ésta una situación de igualdad entre unos y otros funcionarios que comporta el no sufrir discriminaciones o diferencias de tratos desprovistas de motivos objetivos o razonables, la que ha sido desconocida y lesionada por la Ley 37/1984.»

II. LA ENSEÑANZA RELIGIOSA NO PUEDE ROMPER EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL

El artículo 27 de la Constitución es como el pilar fundamental que inspira el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de la educación en España. Al garantizar los poderes públicos, en virtud de su número 3, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, no sólo se adopta una actitud de tutela para la enseñanza religiosa en cualquier escuela de la nación; también se garantiza que los poderes públicos habrán de ofrecer, en las escuelas dependientes de la organización pública de la enseñanza, los medios instrumentales adecuados para que por los alumnos se reciba esa formación religiosa y moral, según las convicciones de sus padres.

En el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, suscrito por el Estado español y la Santa Sede¹⁰, en su artículo 2.º, se incluye la enseñanza de la Religión Católica, en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (E.G.B.) y de Bachillerato Unificado Polivalente (B.U.P.) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades.

Esta enseñanza —añade el citado artículo 2.º del Acuerdo— no puede tener carácter obligatorio para los alumnos, si bien se garantiza el derecho a recibirla. Sin embargo, advertimos prontamente que si la enseñanza religiosa católica se establece en los centros de educación sean públicos o privados, para que sea impartida a los alumnos cuyos padres lo deseen, en tales centros queda establecido a un mismo tiempo dos sistemas u organizaciones de la enseñanza, según los padres manifiesten o no el deseo de que sus hijos reciban educación católica.

Estos alumnos, cuyos padres hicieron opción por la formación religiosa, de no arbitrarse algún sistema de compensación, se verán sometidos a un plan, en su actividad escolar, más gravoso que el del resto de sus compañeros, libres del estudio y horas de ocupación escolar que lleve consigo la enseñanza de la religión y moral católicas. Tal diversidad de tratamiento de unos y otros alumnos, cuando deben quedar todos situados en el plano de una igualdad radical en los centros de enseñanza en que se hallen, podría significar una discriminación en perjuicio precisamente de los alumnos cuyos padres decidieron que sus hijos reciban enseñanza católica; quedarán éstos más gravados en horas de estudio y en responsabilidades escolares, pues tal enseñanza la reciben además con aquellas condiciones que la hagan equiparable a las demás disciplinas fundamentales. El hecho de que tal

¹⁰ Ratificado por instrumento del 4 de diciembre de 1979 (*Boletín Oficial del Estado* número 3, de 15 de diciembre de 1979).

gravamen se origine de un acto de la libre voluntad de los padres de los escolares no contradice que la discriminación se dé, puesto que los padres han mostrado deseos de que sus hijos gocen de un tipo de enseñanza reconocido constitucionalmente, es decir, han hecho opción por unas materias determinadas que estiman contribuyen a la formación espiritual y moral de sus hijos, pero, en cambio, no han hecho una opción para que sus hijos tengan más horas de clases ni que cuenten con menos tiempo para el descanso o el recreo.

Los alumnos que reciben formación religiosa católica, si para esta enseñanza se dedicaran, en las planificaciones escolares, horas extras aparte, que sobrecarguen a estos alumnos de actividad escolar respecto de sus restantes compañeros de escuela, contarían, por entenderse sometidos a un trato discriminado, con un *tertium comparationis* indudable: las horas que sus otros compañeros tienen asignadas como actividad escolar.

La diferencia respecto a los contenidos de la enseñanza, en cambio, no crea discriminación entre los alumnos, pues siempre cabe pensar que en un plan de estudio coexistan disciplinas o materias optativas, que originarán efectivamente diferencias de conocimientos voluntariamente seleccionados, pero sobre cuya elección nadie, respecto a otros, puede sentirse perjudicado o discriminado, ya que a su vez todos hicieron también libremente su elección personal y sin que tal elección incida en las horas de ocupación escolar. Es, pues, la *actividad escolar* misma, es decir, las horas a ella dedicadas, los espacios temporales destinados a recibir las clases y a procurar a su vez el descanso: éstos son los datos objetivos en los que puede encontrarse una referencia común a todos, e inequívoca, que permite juzgar acerca de si hay un tratamiento igual de los iguales o, por el contrario, si se ha originado un tratamiento desigual respecto a unos escolares que son iguales ante la Ley.

Evitar la discriminación es una consecuencia del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. No haría falta otro precepto de mayor concreción para circunstancias y supuestos de hecho determinados, dirigido a prohibir la discriminación. Sin embargo, el legislador intenta, en muchas ocasiones, ante supuestos de hecho que, mal entendidos, pueden originar fenómenos discriminadores, anticiparse con finalidad preventiva, ofreciendo de antemano garantías, para la justicia de las relaciones, que impidan se produzcan conductas no constitucionales.

Circunstancias como las que acaban de indicarse aconsejaron, aunque el precepto expreso no fuera necesario dada la salvaguardia constitucional previa existente, que en el artículo 2.º del ya citado Acuerdo de la Santa Sede con el Estado español, se puntualizara, en su párrafo tercero, el deber de las autoridades académicas de adoptar aquellas medidas que eviten toda discriminación por motivo del hecho de recibir enseñanza religiosa o por el hecho de no recibirla. Esas medidas oportunas han de consistir necesi-

riamente en una igualdad de trato para todos los alumnos, acudan o no a la enseñanza religiosa, con unos mismos derechos y deberes: a horas lectivas, evaluaciones, calificaciones de suficiencia según se merezcan en justicia, a elegir las asignaturas que sean optativas, a cursar aquellas que sean obligatorias para todos, vacaciones, etc.

Es la no *discriminación en la actividad escolar*, en ese párrafo tercero del artículo 2.º del Acuerdo referido, lo que constituye el límite a las variantes posibles que puedan darse entre los diversos alumnos, tengan o no que acudir a las clases de religión y moral católicas. Con esta referencia a la actividad escolar, por parte del legislador¹¹, se interpreta de modo auténtico, para los alumnos que se encuentran comprendidos en el artículo 2.º del Acuerdo referido, cuál sea el supuesto de hecho sobre el cual cabrá en adelante emitir juicio acerca de si supone discriminación recibir o no enseñanza religiosa.

Como anteriormente se apuntó, los poderes públicos, que gozan de competencia en materia de educación escolar, habrán de tomar, desde una perspectiva general, las medidas adecuadas —de ordinario pertenecerán al ámbito reglamentario— para que se dé, entre unos y otros alumnos, un sistema que compense debidamente el conjunto de las enseñanzas de tal manera que, a pesar de que determinados alumnos reciban enseñanza religiosa, sin embargo, no queden discriminados, en cuanto a lo que se entiende por actividad escolar, respecto a sus compañeros de estudios que no hicieran tal elección. Para ello, la Administración Pública adoptará medidas de orden positivo que tiendan a nivelar las diferencias que pudieran darse entre los diversos alumnos, según el grupo a que pertenezcan por razón de la elección hecha en materia educativa, si desde su condición subjetiva no hay entre ellos semejanza. Y esto es lo que se ha hecho concretamente en las hipótesis que se exponen a continuación.

III. MEDIDAS POSITIVAS ADOPTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN ÁMBITO EDUCATIVO, QUE FAVORECEN LA IGUALDAD ESCOLAR

La Administración Pública, ante los supuestos de hecho en los que la aplicación de la Ley en su propio ámbito puede originar discriminaciones, no cabe que adopte una postura pasiva esperando que el Tribunal Constitucional o los Tribunales ordinarios de justicia resuelvan los problemas que la observancia fiel de la Constitución plantee. Si se trata de cuestiones o materias jurídicas de su competencia, debe anticiparse a cualquier plan-

¹¹ La publicación, en el *Boletín Oficial del Estado*, del Acuerdo internacional suscrito por el Estado español y la Santa Sede constituye a sus preceptos en Ley interna del Estado español (cfr. el art. 96 de la Constitución).

teamiento litigioso, proporcionando las soluciones oportunas requeridas para que la igualdad constitucional quede garantizada entre los ciudadanos.

Esta actitud positiva en pro del principio de igualdad la encontramos en el artículo 6 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980 sobre Enseñanza de la Religión y Moral católicas en Bachillerato y Formación Profesional¹²: en este precepto, de naturaleza reglamentaria, al mismo tiempo que se indica el carácter optativo de la enseñanza de la religión y moral católicas, se prescribe, para aquéllos que no opten por esta enseñanza, que se inscriban en unos cursos que se indican sobre Ética y Moral, «sin perjuicio de lo que se convenga con otras confesiones religiosas respecto a la educación de sus miembros en el ámbito escolar». Para evitar todo efecto discriminante, ha de entenderse que esos cursos de Ética y Moral han de impartirse con las mismas exigencias que son requeridos por el artículo 2.º del citado Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, es decir, «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»; e igualmente tales exigencias se han de cumplir cuando se alcancen convenios por el Estado con otras confesiones religiosas.

Se advierte así, con claridad, que no nos hallamos ante un tratamiento jurídico favorable, concebido exclusivamente para atender los derechos reconocidos a la Iglesia Católica en ese Acuerdo Internacional, en relación a que en los centros escolares se impartan enseñanzas de la religión y moral católicas. En rigor, nos hallamos situados en un contexto más amplio, diseñado además por el artículo 27.3 de la Constitución española y por el artículo 2.1, c), de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa¹³. Por esto, con la misma fecha de aquella Orden Ministerial citada, de 16 de julio de 1980, se publicó otra Orden Ministerial¹⁴, de carácter experimental, sobre la enseñanza religiosa de otras iglesias, confesiones y comunidades. En esta Orden del Ministerio competente se prescribe en su artículo 6 que «la valoración del rendimiento académico de los alumnos y los efectos de la misma serán idénticos a los establecidos para las restantes materias del plan de estudios». E incluso, en sus artículos 8 y 9, se prescribe una norma compensadora, al regular las condiciones requeridas para que exista, en los Centros de Bachillerato y Formación Profesional, «enseñanzas de Ética y Moral no confesional», así como en un anexo, que acompaña a la Orden del Ministerio, se publica el programa a seguir en estas materias por esos alumnos cuyos padres no optaron por la enseñanza religiosa y la metodología a seguir.

El que la actividad escolar sea el eje por el que se iguala objetivamente a todos los escolares que hacen los mismos estudios se pone de relieve de un modo evidente cuando en el Real Decreto 69/1981, de 9 de enero,

¹² Cfr. *Boletín Oficial del Estado* núm. 173, de 19 de julio de 1980 (en adelante, haremos uso de las siglas B.O.E.).

¹³ Cfr. B.O.E. núm. 177, de 24 de julio de 1980.

¹⁴ Cfr. B.O.E. núm. 173, de 19 de julio de 1980.

«sobre programación, evaluación y promoción de los alumnos de Educación General Básica¹⁵, en su Anexo II, se prescribe el horario mínimo del ciclo inicial, la Enseñanza religiosa y la Etica, a las que se han de dedicar una hora y media de clase semanal. De idéntico modo, en el Real Decreto 1.765/1982, de 24 de julio¹⁶, se establecen los horarios mínimos que se han de dedicar a estas enseñanzas en el ciclo medio, señalándose dos horas semanales de clase durante el curso. En estos casos se podrá discutir si esas horas de clase son equiparables a las que se tienen para las otras enseñanzas fundamentales, pero de lo que no cabe duda alguna es que se trata en un plano de verdadera igualdad —en cuanto a la actividad escolar que se concreta en clases para los alumnos— la enseñanza religiosa y la que se designa simplemente, por estos Reales Decretos, con el nombre de «Ética».

Pudiera objetarse que, para evitar la diferencia de trato en la actividad escolar e imponer en los planes de estudio, por la Administración Pública, otras asignaturas compensadoras a los alumnos cuyos padres no hicieron la opción por la enseñanza religiosa, se les origina un perjuicio a unos alumnos que tendrían que soportar como contrapartida no justificada una enseñanza que no les es necesaria y hasta puede ser inútil, derivada de la opción que otros hacen. A esto pudiera añadirse que ese incremento de la carga que supone, para los alumnos que no hicieron opción por la enseñanza religiosa, esos estudios compensadores de la igualdad, puede ser origen de que se incluyan en los planes de estudio asignaturas carentes de relevancia que en modo alguno merecieron ser incluidas, en su momento, en el plan de estudios. Es más, si estas asignaturas tuvieran verdadera importancia para la formación de los escolares, los que resultarían perjudicados serían los que optaron por la enseñanza religiosa, que se verían privados del estudio de unas disciplinas de relevante valor formativo.

Indudablemente, esa especie de sobrecarga de estudios que pudiera darse, en alumnos que no lo desean, como consecuencia de la opción de otros alumnos a favor de la enseñanza religiosa, no crea ningún fenómeno discriminatorio que pueda vulnerar la igualdad constitucional. En cambio, la inclusión de la enseñanza de la religión, como enseñanza optativa, origina en efecto una desigualdad en la actividad escolar que se hace preciso compensar o nivelar respecto a los otros alumnos, pero ello es consecuencia de la exigencia constitucional de la igualdad, que trae como consecuencia un compartir todos los alumnos, igualmente situados en el supuesto de hecho de un determinado curso, unos mismos deberes, un participar igualmente del tiempo dedicado a la actividad escolar. Sin embargo, más que hablar de gravámenes o del mayor gravamen que recae sobre los alumnos que no la desean, al establecerse la enseñanza religiosa optativa, hay

¹⁵ Cfr. B.O.E. núm. 15, de 17 de enero de 1982.

¹⁶ Cfr. B.O.E. núm. 182, de 31 de julio de 1982.

que remontarse al momento planificador de los estudios y se verá entonces que el verdadero gravamen que engendra la necesidad de observar el principio de igualdad será para los pedagogos y técnicos en la organización de la enseñanza, los cuales habrán de contar, a la hora de concebir los planes de estudio, con esas exigencias derivadas de la opción libre y de la necesidad concurrente de que todos los alumnos sean tratados en condiciones de igualdad.

Con una planificación bien meditada de esos estudios no cabe ya que se pueda hablar de contrapartida injustificada y hasta inútil, pues la reflexión sobre las disciplinas compensadoras llevará al acierto en la elección según criterios pedagógicos serios. En el amplio espectro de las materias, cuyas enseñanzas pueden ser impartidas a los escolares, siempre se presentarán ámbitos de conocimiento que den lugar a disciplinas merecedoras y dignas de estudio para ellos. Y en cuanto al supuesto perjuicio que puedan sufrir los alumnos que hicieron la opción por la enseñanza de la religión, si la asignatura que se presenta como alternativa es verdaderamente relevante, será cuestión que afecta realmente a quien se decide por la opción, que igualmente que la hizo puede renunciarla o dejarla de hacer en adelante, y esto aunque no renunciara a que el hijo reciba enseñanza religiosa, pues siempre conservará su libertad para elegir otra sede en que se imparta y otras horas distintas a las que comparte con sus compañeros en el centro escolar.

La igualdad constitucional del artículo 14 reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no reconoce, en cambio, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato. Por consiguiente, una empresa no puede «mantener distintos órdenes normativos para sus trabajadores», aunque de ello alguna parte resulte perjudicada. Con tal motivo, se explica perfectamente la doctrina que sienta el Tribunal Constitucional, al negar que pueda «considerarse constitucionalmente ilícita una interpretación judicial del principio de igualdad de la que se deriven consecuencias negativas o perjudiciales para una de las partes interesadas»¹⁷; doctrina que

¹⁷ La doctrina citada se halla contenida en el fundamento jurídico núm. 6 de la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional 136/1987, de 22 de julio, que a su vez recoge la doctrina sentada por el propio Tribunal en su sentencia 52/1987, de 7 de mayo. Aunque aplicada a unas relaciones de trabajo, propias de la justicia conmutativa, al rechazar un Convenio Colectivo del que resultaba, a efectos salariales, una diferencia a favor de los empleados fijos y una minusvaloración del trabajo de los eventuales, las líneas generales de tal doctrina poseen un alcance más dilatado, aplicable también allá donde se den relaciones de justicia, sea ésta distributiva o legal. En efecto, como enseña la sentencia citada, independientemente de las diferencias que puedan darse entre los trabajadores fijos y el resto del personal, esas diferencias no pueden afectar a aquello mismo «en lo que exista una igualdad “radical e inicial” entre unos y otros trabajadores, descartándose en concreto que puedan fijarse diferencias salariales, en perjuicio de los trabajadores temporales, cuando se demuestra que todos realizan un trabajo igual o similar». Esa igualdad «radical e inicial» es la que observamos existe en los escolares, con independencia de otras diferencias que puedan darse entre ellos, en aquello

sería perfectamente aplicable al tema objeto de estudio si alguien hipotéticamente pudiera entender que tener que revisar los planes de estudios para adecuarlos a la igualdad constitucional, partiendo de que existe opción por la enseñanza religiosa, origina un perjuicio a tercero.

En conclusión, los poderes públicos encargados de garantizar el desenvolvimiento pacífico de las relaciones jurídicas, públicas y privadas, en la vida del Estado, no pueden adoptar una actitud pasiva ante sus propias leyes, anteriores o posteriores a la Constitución, esperando que surja el conflicto ante la cuestión de inconstitucionalidad o el recurso de amparo planteados. Deben, en cambio, adoptar una postura de anticipación para que ese desenvolvimiento se realice en paz tomando las medidas preventivas —como se hizo en ese artículo 2.º del citado Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español y en las Ordenes Ministeriales y Reales Decretos citados, cada uno de estos preceptos dados en el nivel jurídico que les corresponde— que aseguren desde un principio la observancia de la norma constitucional, y en nuestro caso del principio de igualdad. Bien sea suprimiendo diferencias existentes, ya sea proporcionando medidas de orden positivo que compensen o nivelen esas diferencias entre los que son iguales.

Esta ha sido preocupación constante del Tribunal Constitucional, que se manifiesta, por ejemplo, cuando enseña que «la igualdad, como valor superior, se proyecta con una eficacia trascendente, de modo que toda situación persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución como norma suprema proclama»¹⁸. Por ello, además —y según una doctrina muy reiterada por este Tribunal—, por los poderes públicos se han de promover los mecanismos y condiciones para restablecer la igualdad efectiva de los individuos y grupos, que pueden consistir incluso en otorgar los mismos beneficios que otros ya tienen, colocando en la misma situación de hecho a todos los que hasta el momento carecían de ellos, a pesar de realizar «idénticos trabajos y actividad profesional»¹⁹. El fundamento de tal iniciativa es claro: el artículo 14 de la Constitución, que otorga ya de por sí también «el poder de poner en marcha los mecanismos para restablecer la igualdad rota»; igualdad ante la ley que —con paladina insistencia reitera— «consiste en que los supuestos de hecho sean iguales» y, por tanto, que también «las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho sean iguales»²⁰.

que la legislación concordada designó —anticipándose a cualquier problema que pudiera surgir de tipo discriminatorio— como «actividad escolar», en la que ha de regir la plena igualdad.

¹⁸ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2.ª) 8/1983, de 18 de febrero.

¹⁹ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1.ª) 98/1983, de 15 de noviembre.

²⁰ Cfr. sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 104/1983, de 23 de noviembre, en la que resume la doctrina contenida en otra resolución anterior del propio Tribunal, que cita como sentencia 76/1983, de 1 de agosto.

Por ello, si los que participando de una «igualdad radical e inicial» aún no gozan de un tratamiento jurídico que los iguale a todos los efectos, los poderes públicos competentes deben sin demora adoptar las medidas oportunas, de orden positivo, mediante las correcciones legislativas o reglamentarias adecuadas que hagan posible la observancia directa del artículo 14 de la Constitución.