

LA ENSEÑANZA DE LA RELIGION EN CENTROS PUBLICOS ESPAÑOLES

IRENE BRIONES

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. DESCRIPCIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN MATERIA DE ENSEÑANZA RELIGIOSA.
 - A) *Legislación concordada.*
 1. Acuerdo con la Iglesia Católica.
 2. Acuerdos con otras confesiones.
 - B) *Fuentes unilaterales.*
 1. Sujeto: el Estado.
 2. Sujeto: Iglesia Católica. Incidencia del ordenamiento canónico y el Magisterio de la Iglesia Católica.
 - C) *Legislación internacional.* Incidencia de los tratados internacionales como criterios de interpretación en la regulación de la enseñanza de la religión.
- III. CUESTIONES BÁSICAS DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA EN LAS FUENTES LEGALES.
 - A) *Consideraciones generales.*
 - B) *Cuestiones básicas.*
 1. Consideración jurídica de la enseñanza de la religión.
 2. Condiciones en que se imparte la asignatura.
 - a) Directrices derivadas de los principios informadores de la Constitución, en materia de enseñanza de la religión.
 - Opcionalidad o no obligatoriedad de la asignatura, que deriva de la «libertad religiosa».
 - La no discriminación con correlato del principio de «igualdad religiosa ante la ley».
 - La neutralidad ideológica derivada del principio de «laicidad».
 - La sujeción al contenido de los acuerdos, como derivada del principio de «cooperación» con las confesiones religiosas.
- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es el tratamiento jurídico de la formación religiosa y moral. La obligación primaria de educar a los hijos la tienen los padres; deber y derecho que necesitan de cauces o medios que proporciona el Estado. Estamos ante una *obligación y derecho propio de los padres bajo el marco de una relación matrimonial o extraconyugal*¹. Aunque en el ordenamiento de alguna confesión religiosa, como la Iglesia católica, se preceptúa que en el matrimonio canónico los derechos y obligaciones nacen del vínculo conyugal, lo que lleva a concluir a muchos autores que de las relaciones de hecho no existen derechos y deberes, creo que en el caso de la educación (en todos los aspectos) y la enseñanza religiosa o ética de los hijos, que son un tercero fuera de la relación matrimonial (civil o canónica) o no de los padres, debe ser un derecho y deber de los padres y de los mismos hijos, como se reconoce en el Derecho internacional², comparado y en el ordenamiento estatal español.

En España, con respecto a la formación religiosa, a partir de la Constitución Española de 1978³ puede ser católica u otra («libertad religiosa y

¹ El derecho de los padres a la educación de los hijos según sus convicciones religiosas tiene tanta fuerza que, en algunos países, como ocurrió en Estados Unidos, prevalece contra una ley, la Ley de Wisconsin que establecía la escolarización obligatoria hasta los dieciséis años. Resulta sumamente interesante la referencia que hace a este caso, MARTÍNEZ TORRÓN; en este supuesto, unos padres se niegan a que sus hijos continúen en el colegio porque según sus creencias religiosas, la religión Amish, considera la adolescencia como la etapa crucial para la formación de la juventud en los valores religiosos, y para ello, los jóvenes deben vivir dentro de su comunidad, sin quedar expuestos al riesgo que supondría una influencia «mundana» contraria a sus creencias. La sentencia de la *Supreme Court* fue favorable a los Amish. Vid. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano», en *A.D.E.E.*, 1985, págs. 444 a 446.

² Se reconoce en Textos Internacionales suscritos por España, como la Declaración de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1960, entre otros. El artículo 27.3 de la Constitución Española de 1978 debe interpretarse a la luz de estos Tratados, según se desprende del artículo 10.2 de la misma.

³ «Pero, en primer término, se encuadra dentro del Derecho común, porque la enseñanza de la religión no se justifica sólo y exclusivamente por virtud de la fe de unos determinados ciudadanos, sino también por virtud de la formación integral de la personalidad,

laicidad del Estado español», art. 16 de la C.E.). El derecho está asegurado en el artículo 27.3 de la Constitución Española⁴: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la *formación religiosa y moral* que esté de acuerdo con sus propias convicciones»⁵ (en relación con el art. 16.1 de la C.E.). Además del ámbito constitucional, para el Estado y la Iglesia católica rige también el Acuerdo de Enseñanza y Asuntos Culturales, y con respecto a otras confesiones rige la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa⁶ y algunos acuerdos de cooperación con las confesiones evangélica, musulmana y judía. Para la ordenación general de todo el sistema educativo de los ciudadanos españoles se dicta la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. No se discute, por tanto, el derecho de los padres a la educación y a la enseñanza religiosa de sus hijos, pero sí las condiciones en que se debe garantizar ese derecho⁷. Por esto, toda la legislación posterior a la Cons-

que, al fin y al cabo, es el contenido y la finalidad de la educación institucionalizada. En otras palabras, si la enseñanza religiosa es necesaria para «el pleno desarrollo de la personalidad humana», que, a tenor del artículo 27.2 de nuestra Constitución, es el «objeto» de la educación, no resultará difícil de convenir que su programación y organización deben estar incluidas dentro de los planes generales educativos» (J. FORNÉS, «La enseñanza de la religión en los centros públicos españoles», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990/92, pág. 35).

⁴ «Como ya se apuntó anteriormente, el fin último de la Constitución para numerosos autores clásicos sería el de limitación del poder, y de ahí cobran un relieve especial los derechos y libertades en el ámbito de la Constitución» (D. TIRAPU MARTÍNEZ, «Interpretaciones de la Constitución y Libertad religiosa», en *A.D.E.E.*, 1989, pág. 113).

⁵ Algún autor, como es el caso de J. M.^a CONTRERAS, niega que exista un reconocimiento expreso en la Constitución Española, y por tanto, no existe la obligación para los poderes públicos de establecer con carácter general para todos los centros escolares la instrucción o enseñanza de la religión dentro del marco del sistema educativo español, ni tan siquiera dentro del marco de la escuela pública, ya que no se puede vincular como un elemento de causa-efecto, directamente de la Constitución. Vid. J. M.^a CONTRERAS, «La enseñanza de la religión en el sistema educativo», en *Cuadernos y debates*, núm. 35 (Centro de Estudios Constitucionales), pág. 56.

SANTOS expone algunas de las críticas negativas acerca de la enseñanza de la religión en centros públicos. Vid. J. L. SANTOS Díez, «Evolución del régimen concordado en España», en *Ius Canonicum*, 1975, 2, págs. 312-313.

⁶ Vid. artículo 2, c), de la Ley Orgánica. CORRAL afirma sobre la misma lo siguiente:

«En efecto, la exigencia de una nueva Ley venía requerida por el sistema de relaciones de Iglesia y Estado establecido en el artículo 16 de la Constitución. Se trata de un sistema de aconfesionalidad abierta, con libertad religiosa completa dentro del principio general de igualdad ante las leyes. Esto implica, bajo el aspecto negativo, la supresión de la situación de privilegio, al menos jurídicamente aparente, a favor de la Iglesia católica, y la eliminación de una cierta restricción de libertad para las demás confesiones religiosas. Bajo el aspecto positivo, significa el conocimiento tanto del factor religioso como de las instituciones que lo encarnan, en régimen de igualdad jurídica» (C. CORRAL SALVADOR, «Valoración actual de la Ley Orgánica de libertad religiosa (7/1980, de 5 de julio) en sí misma y en su aplicación», en *Estudios Eclesiásticos*, 66 (1991), pág. 220).

«Tal como se encuentran recogidos los principios informadores en la L.O.L.R., podríamos distinguir entre los principios constitucionales específicos y los principios genéricos. Entendemos por principios constitucionales específicos los relativos a la garantía de libertad religiosa; y por principios constitucionales genéricos aquellos que, sin ser exclusivos del ámbito de libertad religiosa, la comprenden o la pueden comprender» (*Ibid.*, pág. 231).

⁷ También la jurisprudencia ha ratificado el derecho a la enseñanza religiosa. El Tribunal Constitucional, que es el intérprete supremo, reconoce la libertad de enseñanza como proyec-

titución Española de 1978 constituye el centro de polémica, ya que, en el desarrollo del precepto constitucional, las partes discuten el modo más adecuado para garantizar su cumplimiento, como todas las cuestiones de carácter constitucional y de materia mixta, a su vez.

II. DESCRIPCIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN MATERIA DE ENSEÑANZA RELIGIOSA

En lo que se refiere al Derecho Eclesiástico en general, LOMBARDÍA Y FORNÉS concluyen que «las fuentes del Derecho eclesiástico no son sólo los artículos 14 y 16 de la Constitución; los Acuerdos de cooperación con la Federación de Comunidades israelitas de España, o con la Federación de Entidades religiosas evangélicas de España, o con la Comisión islámica de España; o, en fin, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Lo son también, por ejemplo, las concretas disposiciones de Derecho financiero aplicables para la interpretación adecuada de una exención tributaria a una confesión religiosa; o las precisas normas civiles o administrativas que han de ser tenidas en cuenta en relación con la personalidad civil de las entidades eclesiásticas»⁸.

Teniendo en cuenta esta afirmación vamos a realizar una descripción de la que se debe partir para investigar el tema de la enseñanza religiosa en centros públicos españoles.

A) *Legislación concordada*

1. *Acuerdo con la Iglesia Católica*

El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales celebrado entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 es el instrumento jurídico que, como manifestación concreta de la colaboración del Estado español con la Iglesia Católica, regula las pautas básicas en relación con la enseñanza de la religión y moral católicas.

En este acuerdo se reconoce la enseñanza de la religión: «A la luz del principio de libertad religiosa la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar.

ción de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones. De esta libertad de enseñanza se deduce, como dicen los fundamentos núms. 7 y 8 de la sentencia de 13 de febrero de 1981, el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos (Sentencia 6/1981, de 13 de febrero, del Tribunal Constitucional, en B.O.E. núm. 47, de 24 de febrero de 1981).

⁸ P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, «Fuentes de Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico español*, de A.A.V.V., págs. 95-96.

En todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos⁹ será respetuosa con los valores de la ética cristiana» (art. 1 A.D.).

De toda la materia objeto de regulación por este Acuerdo, sólo voy a exponer la consideración jurídica de la enseñanza de la religión en todos los niveles educativos no universitarios. Debe ser considerada en *condiciones equiparables* a las demás disciplinas fundamentales, rigiendo el carácter de no obligatoriedad (principio de no opcionalidad) y su impartición no debe suponer discriminación alguna en la actividad escolar.

Con respecto al *contenido de la asignatura*, el artículo 6 establece que corresponde a la Jerarquía eclesiástica señalar los contenidos, así como los libros de texto y material didáctico.

Con respecto al *profesorado* (art. 3), éste será designado cada año escolar por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer. En los centros públicos la designación recaerá con preferencia en los profesores de E.G.B. que así lo soliciten. Al igual que no existe obligación de recibir enseñanza religiosa tampoco existe la obligación para los profesores de impartir dicha asignatura. Por otro lado, los profesores de religión formarán parte del claustro de profesores de los centros respectivos¹⁰.

En caso de dudas sobre lo dicho anteriormente, de conformidad con el artículo VI, la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan.

En este Acuerdo se invoca el principio de libertad religiosa que informa a la Constitución Española y las relaciones del Estado con las confesiones religiosas (principio de cooperación); así como el derecho que se deriva de la libertad religiosa a que los padres puedan elegir la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar.

A fin de dar aplicación a la libertad religiosa como derecho fundamental y principio, en este aspecto sobre enseñanza de la religión para los niveles de Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato Unificado Polivalente y Formación Profesional y de conformidad con el acuerdo con la Santa Sede y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980, se dictaron cuatro Ordenes ministeriales de 16 de julio de 1980¹¹,

⁹ Parte de la doctrina opina que el término centros públicos resulta más amplio que el de centros estatales. Aquéllos abarcan los estatales y los correspondientes a las Comunidades Autónomas, cuyo titular es un ente público, y los estatales son entes públicos que dependen de la Administración o de las Comunidades Autónomas.

¹⁰ El día jueves, 20 de mayo de 1993, se ha llegado a un acuerdo con la Iglesia Católica, para que los profesores que imparten la asignatura de enseñanza de la religión en centros públicos se equiparen, en cuanto a su remuneración, con el resto del profesorado interino. La ejecución de este acuerdo del Gobierno con el presidente de la Conferencia Episcopal, Mons. Elías Yanes, supondrá un proceso de aproximadamente cinco años.

¹¹ Cfr. Orden Ministerial de 16 de julio de 1980, en B.O.E. núm. 173, de 19 de julio de 1980.

que han fijado el ordenamiento concreto de la enseñanza de la religión católica en dichos niveles educativos.

Estas y todas las disposiciones reglamentarias han planteado conflictos que deberían resolverse entre la Santa Sede y el Estado español y no se ha hecho. Aunque la Conferencia Episcopal española ha contestado al contenido de estas disposiciones, más que un inicio de acuerdo o de apelación a la discrecionalidad de ambas partes, ha sido mayor motivo de conflicto y dificultades.

2. *Acuerdos con otras confesiones*

Existen tres acuerdos actualmente con fecha de 10 de noviembre de 1992¹²:

1. Acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de Entidades religiosas evangélicas en España (28-IV-1992).

2. Acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de Comunidades Israelitas de España (28-IV-1992).

3. Acuerdo de cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España (28-IV-1992).

No los tratamos de forma independiente puesto que los tres acuerdos regulan en el artículo 10, el tema de la enseñanza religiosa de forma similar.

Estos acuerdos se consideran un desarrollo o aplicación de tres instrumentos legislativos:

— Artículo 27.3 de la Constitución Española de 1978.

— Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación.

— Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo.

La Norma Suprema y las dos leyes citadas se consideran la *fuerza y garantía para que los alumnos, sus padres o tutores puedan exigir la enseñanza religiosa en centros públicos y privados*. Asimismo, los órganos

¹² La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, en el artículo 5 establece que las Iglesias, Confesiones, Comunidades religiosas y sus Federaciones, gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia. A su vez el artículo 7 establece que el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales.

Hay que hacer notar, con respecto a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas acatólicas que pueden tener personalidad jurídica, pero no la tienen de carácter internacional, como es el caso de la Iglesia Católica, por lo que los Acuerdos de cooperación celebrados con aquéllas por el Estado, no podrán considerarse Tratados internacionales.

de gobierno de dichos centros pueden permitirlo y, hacer posible el ejercicio de ese derecho, con la limitación para los centros privados de no poder entrar en contradicción con su ideario (art. 10.1).

Resulta clarificador que no se diga expresamente que exigir la enseñanza religiosa de una u otra religión vaya en contra de la laicidad del Estado o que la enseñanza de la religión exceda del objeto del derecho a la libertad de enseñanza; este matiz lo subrayo a efectos de aquellos que niegan el deber de los poderes públicos a facilitar la impartición de enseñanza religiosa en centros públicos¹³.

Con respecto al *contenido*, a los libros de texto o el material didáctico, éste se aprueba por las Iglesias o Comunidades con la conformidad de la Federación israelí, evangélica o la Comisión islámica, en su caso; no se menciona una posible intervención de los órganos del Estado (art. 10.3).

Con respecto al *profesorado*, el contenido que versa sobre este tema es muy escueto a diferencia del acuerdo con la Iglesia Católica; únicamente se dice que su elección corresponde a las Iglesias o comunidades religiosas respectivas con la conformidad de la Federación correspondiente. No se dice nada de una posible intervención de autoridades académicas, no se menciona qué profesores tienen preferencia. Tampoco se regula sobre su posición en el claustro de profesores, ni se hace referencia a su libertad de impartir esa asignatura o no, aunque teniendo en cuenta los principios constitucionales, esto último va implícito (art. 10.2).

Y, por último, el artículo 10.4 regula la necesidad de que los centros respectivos proporcionan los *locales adecuados* para poder impartir materialmente la enseñanza religiosa.

Estos acuerdos son menos específicos que el Acuerdo con la Iglesia Católica, quizá porque son posteriores a la Norma suprema y las leyes orgánicas mencionadas. Por ello omiten, pero se supone que dan por hecho que la asignatura de la enseñanza religiosa respectiva se incluirá en condiciones equiparables al resto de las asignaturas fundamentales y que no tendrá carácter obligatorio, así como que el hecho de recibirla o no, no debe suponer discriminación alguna. También se omite la afirmación de que la educación que se imparta en los centros docentes públicos será, en todo caso, respetuosa con los valores de la ética de cada una de dichas religiones; aunque ello se deriva de la libertad religiosa constitucionalmente reconocida, se ha evitado las críticas que recibió dicha expresión en el Acuerdo con la Iglesia Católica, a causa de la neutralidad ideológica.

¹³ J. M. CONTRERAS MAZARIO, *La enseñanza...*, cit., pág. 55.

B) Fuentes unilaterales

1. Sujeto: el Estado

Como dicen REINA y REINA: «Sin duda, donde la legislación eclesiástica ha sido más profunda es respecto de este capital tema de la educación, auténtico banco de prueba de las declaraciones constitucionales»¹⁴.

La primera y básica fuente legal que tenemos es la Constitución Española de 1978. Esta Norma suprema contiene lo referente a la educación en el artículo 27¹⁵ y a la formación religiosa en el número 3: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones»¹⁶. Este derecho fundamental derivado de la libertad religiosa reconocida en la misma norma, está delimitado¹⁷ no sólo por el principio de libertad religiosa, sino también por el principio de laicidad, de igualdad y de cooperación, principios de los cuales se deriva la no obligatoriedad u opcionalidad de recibir e impartir la enseñanza religiosa, la no confesionalidad del Estado Español y, por tanto, la necesaria neutralidad ideológica, la no discriminación de la asignatura, de los alumnos y del profesorado, y la necesidad de sujetarse a los acuerdos firmados con las respectivas confesiones religiosas, en esta concreta materia. No hay que olvidar que según el artículo 10.2 todo esto hay que ponerlo en conexión con el Derecho internacional, en concreto con los *tratados interna-*

¹⁴ V. REINA y A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona, 1983, página 258.

¹⁵ «La pretendida vulneración del principio de igualdad, de que en este punto nos ocupamos se conecta así con una concreta reglamentación del sistema subvencional a la educación y, por consiguiente, su análisis requiere algunas precisiones sobre la relación que media sobre los distintos preceptos incluidos en el artículo 27 de nuestra Ley fundamental, pues mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3 o atribuyen, en relación con ello, competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso de derecho de todos a la educación...

El derecho de todos a la educación, sobre el que en buena parte giran las consideraciones de la resolución judicial recurrida y las de quienes hoy la impugnan, incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este artículo 27 de la Norma fundamental» (Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 86/85, de 10 de julio (B.O.E. de 14 de agosto), en *Sentencias del Tribunal Constitucional sistematizadas y comentadas*, de A. CANO MATA, tomo V-2.º (1985), pág. 1039).

¹⁶ Según EMBID, el contenido del artículo 27 es perfectamente homologable con las Constituciones europeas, salvo la originalidad de ayudar con fondos públicos en los centros privados. Vid. A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, pág. 181.

¹⁷ El estudio de los principios informadores, las directrices que se derivan de ellos, en esta materia y los conflictos que se plantean se desarrollará en el punto III, sobre cuestiones básicas de la enseñanza de la religión en las fuentes legales.

cionales firmados al respecto, que son fuentes jurídicas suplementarias para interpretar los derechos básicos reconocidos en la Constitución española vigente.

Aunque en los centros públicos no se puede enseñar ni adoptar una postura ideológica definida, con respecto a la enseñanza de la religión en los mismos, hay que poner de relieve que: *a*) es un derecho que se puede ejercer como desarrollo o ejecución de los principios constitucionales (art. 16, 27 y 18 de la C.E.); *b*) parte de la doctrina quiebra la ponderación de los derechos fundamentales en juego, deteniéndose más en las limitaciones de los derechos y libertades de los padres (creyentes), que en el ámbito de la configuración de los mismos¹⁸; *c*) la enseñanza de la religión no se considera un adoctrinamiento ideológico¹⁹.

Es importante la función de la Ley Orgánica de Libertad religiosa de 1980, ya que el artículo 2, *c*), establece el derecho de toda persona a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, dentro y fuera del ámbito escolar, como una desarrollo del artículo 27 de la Constitución, y en aquel entonces como desarrollo de los artículos 4 y 6 de la L.O.D.E. (en conexión, por el tema de la igualdad, con el A.E.A.C.)²⁰.

Se dictan varias Ordenes ministeriales para los diversos niveles escolares; e igualmente se incorporan a los programas de enseñanza los contenidos de religión que aprueba cada confesión también mediante Ordenes ministeriales. Para la Iglesia Católica: se dictó la O.M. de 9 de abril de 1981, para el nivel de Educación Preescolar y Ciclo Inicial de E.G.B.; la O.M. de 17 de junio de 1981, para los ciclos medios y superior de E.G.B.; O.M. de 17 de septiembre de 1982 para el Régimen de Educación Especial; para Bachillerato y Formación Profesional, la O.M. de 6 de julio de 1981 y la O.M. de 30 de enero de 1985. Para la Federación de Comunidades judías, la O.M. de 9 de abril de 1981. Para la Iglesia Adventista, la O.M. de 1 de julio de 1983 y la de 7 de noviembre de 1983. Y para la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, la O.M. de 19 de junio de 1984, y la O.M. de 22 de noviembre de 1985.

¹⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional, 20/1990, de 15 de febrero, fundamento jurídico núm. 5, en *Sentencias...*, cit., pág. 597.

¹⁹ No sólo *no constituye un adoctrinamiento ideológico ni religioso*, porque no es catequesis, sino que además, corresponde a una actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o formadas por las circunstancias, han elegido un centro público y han optado en representación de sus hijos, que reciban este tipo de enseñanza.

Por estas razones creo que es compatible que se imparta dicha asignatura en los centros, con lo que dice la sentencia 6/1981, de 13 de febrero: «La neutralidad ideológica de la enseñanza en estos centros públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre, o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (Vid. pág. 59).

²⁰ Vid. M.^a J. CIAURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad religiosa*, Madrid, 1984, págs. 129 a 132.

Además de las Ordenes ministeriales citadas, lo cierto es que desde 1979 aproximadamente se han dictado numerosas disposiciones reglamentarias básicas sobre la enseñanza de la religión en centros públicos, que serán traídas a colación en el apartado III sobre cuestiones básicas de dicho tema.

Se dictaron dos leyes, una Ley Orgánica de 19 de junio de 1980²¹, que establecía un Estatuto de centros escolares, fue promulgada por U.C.D., pero recurrida por los socialistas ante el Tribunal Constitucional, de lo que se obtuvo como respuesta la sentencia, también polémica, de 13 de febrero de 1981²².

Se dictó otra ley reguladora del derecho a la educación, que también fue recurrida, esta vez por la minoría conservadora, ante el Tribunal Constitucional y dio lugar a la sentencia de 27 de junio de 1985²³. Esta es la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación, de 3 de julio²⁴. La L.O.D.E. reconoce el derecho a la educación y a la enseñanza religiosa, pero no tiene tanta concreción en sus artículos como el contenido del A.E.A.C. entre la Santa Sede y el Estado Español. Esta Ley, en consonancia con la Constitución, reconoce el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 4), siempre que dichas actividades se desarrollen con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución (art. 18.1).

La Ley Orgánica del Derecho a la Educación (L.O.D.E.), de 3 de julio de 1985, reconoce el derecho a recibir formación religiosa o ética, en centros públicos, no directamente a los alumnos, sino a través de los padres (art. 4), pero no concreta lo referente a la opcionalidad de dicha enseñanza ni su carácter de asignatura, entre otros temas.

La Ley actualmente vigente es la llamada L.O.G.S.E., Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo²⁵. Esta Ley, como su propio nombre indica, regula la educación en general, y únicamente en las disposiciones adicionales, en concreto, la segunda, habla de la enseñanza de la religión, remitiéndose al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, y a los acuerdos que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas.

También se han dictado varios Reales Decretos²⁶, de los que hablare-

²¹ B.O.E. 27-VI-1980.

²² B.J.C. 1981-1, págs. 23 y sigs.

²³ B.O.E. 17-VII-1985.

²⁴ B.O.E. 4-VII-1985.

²⁵ B.O.E. 4-X-1990, págs. 28927 y sigs.

²⁶ «El Tribunal ha indicado repetidamente que la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y que el instrumento para establecerlas, con posterioridad a la Constitución, es la Ley. Sin embargo, también hemos afirmado que puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podría hacer uso de su potestad regla-

mos más adelante, en torno a los conflictos que han planteado²⁷ algunos de sus artículos hasta el punto de pronunciarse el Tribunal Supremo sobre su conformidad o no a Derecho.

2. *Sujeto: Iglesia Católica. Incidencia del ordenamiento canónico y el Magisterio de la Iglesia*

Partiendo de la educación como derecho familiar y, en concreto, en el seno de un matrimonio canónico o familia cristiana, el c. 1.055, § 1, del Código de Derecho canónico vigente realiza una descripción del matrimonio canónico; poniendo en relación aquélla con el c. 1.101, se puede afirmar que la ordenación a la educación del matrimonio por su índole natural es un elemento esencial del matrimonio, aunque parte de la doctrina²⁸ y la jurisprudencia le niega transcendencia jurídica. Lo cierto es que tenga o no relevancia jurídica la educación, si las obligaciones y derechos de los padres se agotasen, en la generación estaría en peligro la evolución y cultura de la sociedad y la dignidad de cada uno de sus miembros como personas humanas.

Con respecto a los católicos de la Iglesia Latina el c. 1.136 dice: «Los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar en la medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa»²⁹ (canon situado sistemáticamente en el Libro IV, título VII, capítulo VIII, *De los efectos del matrimonio*)³⁰.

mentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada» (Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 77/1985, de 27 de junio, en *Sentencias del Tribunal Constitucional...*, cit., tomo V-1.º, pág. 235).

²⁷ Todas estas leyes orgánicas y disposiciones reglamentarias regulan el sistema educativo español en directa conexión con la libertad de enseñanza. OTADUY dice al respecto: «Por el contrario, la libertad de enseñanza globalmente considerada guarda relación con el derecho eclesiástico porque se trata, o puede tratarse, de una proyección de la libertad religiosa, como también puede serlo de la libertad ideológica y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones» (J. DE OTADUY, *Libertad religiosa y contratación del profesorado en centros concertados*, Separata, XXXVI, pág. 400).

²⁸ M. LÓPEZ ALARCÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1987, pág. 186.

²⁹ «Il diritto-dovere dei genitori del educare precede, nella trattazione, il diritto-dovere di educare della Chiesa, anche se quest'ultimo viene definito "especiale"» (F. PETRONCELLI HUBLER, «Familia: Diritti-Doveri», en *Monitor Ecclesiasticus*, 1987, pág. 104). Más adelante, a este respecto, observa Petroncelli: «Forse, sarebbe stato opportuno un riferimento al diritto all'educazione del minore, si può avanzare qualche perplessità sul rigore del can. 1.366, ma, senza dubbio, si è aperto un discorso coraggioso di impegno ecclesiale e sociale per sostenere l'educazione familiare. In molti paesi, dove la libertà religiosa é fortemente limitata o negata, é noto quante difficoltà incontrino le famiglie per praticare e trasmettere la fede. Nei sistemi democratici, nonostante sussistano larghe affermazioni della libertà religiosa e dei diritti della famiglia, molto resta da fare per rendere concretamente operanti diritti interi e normative internazionale» (*Idem*).

³⁰ EMBID IRUJO afirma que la Iglesia rechaza la escuela neutra o pluralista porque niega a los padres católicos la libre elección (E. IRUJO, *Las libertades...*, cit., págs. 196 y 199; 201 y sigs.). Supongo que este autor se refiere al canon 1.366, que establece que los padres, o quienes hacen sus veces, que entregan a sus hijos para que sean bautizados o educados

En el libro III, de la función de enseñar de la Iglesia, título III de la educación católica, los cc. 793 y 806 tratan el tema que nos interesa. De la lectura de estos preceptos se deduce que hay varios sujetos implicados en la educación católica:

— *Los padres:*

- a) Derecho y obligación de educar (c. 773, § 1).
- b) Derecho y obligación de elegir centros adecuados (c. 793, § 1).
- c) Derecho a que la Sociedad civil le proporcione medios (c. 793, § 2).

Las escuelas constituyen el medio más adecuado para recibir educación católica, por ello los padres deben tener asegurada la libertad para elegir las escuelas (c. 797). Por otro lado, se exhorta a los fieles para que, en la sociedad civil las leyes que regulan la formación de los jóvenes provean también a su educación religiosa y moral en las mismas escuelas, según las conciencias de sus padres (c. 799)³¹.

— *La Iglesia:*

Según el c. 794, de modo singular, compete a la Iglesia el deber y el derecho de educar³². Por ello, tiene derecho a establecer y dirigir

en una religión acatólica, deben ser castigados con una censura u otra pena justa; ahora bien, por qué la Iglesia no puede considerar como delito o acción censurable, no cumplir con una obligación, que constituye un elemento esencial del matrimonio canónico, para los que están sujetos a la ley canónica *por su propia voluntad y en coherencia con sus propias convicciones religiosas*.

³¹ «La voz del Papa actual, a mi modo de ver, tiene un singular valor. Por dos razones:

La primera porque pastoralmente él ha vivido la experiencia de *poderes públicos fácticos* que niegan ese derecho. Sólo la educación es entendida como servicio del Estado, *por el Estado y para el Estado*. No del niño, *con el niño, y por el niño*. No a través de los padres, *con los padres y por los padres*. Sin embargo, es tan fuerte ese derecho, enraizado en la *naturaleza de las cosas*, que en Polonia, por vías de la propia *acción educadora de la familia*, la enseñanza o la fe religiosa sobrevive y es pujante. No hay poder, ni con todo el esquema comunista, que haya podido con esa dimensión educadora de la familia. Y esto ha sido experiencia excepcional en Juan Pablo II» (J. LÓPEZ MEDEL, *Un proceso educativo*, Madrid, 1980, pág. 29.)

«Il preciso riferimento alla giustizia distributiva, la richiesta di assicurare nella scuola pubblica un'educazione religiosa e morale dei giovani secondo la coscienza dei genitori, pongono ancora in evidenza il preciso nesso tra il diritto-dovere della famiglia all'educazione e il diritto di libertà religiosa quale enunciato dal Concilio e dal più recente magistero...

L'armonizzazione di queste fondamentali esigenze, però, se formalmente difesa dai testi legislativi, trova, ancora, nella pratica, difficile e contrastata realizzazione.» (F. PETRONCELLI HUBLER, *Famiglia...*, cit., pág. 108).

³² «En relación con los derechos y obligaciones que corresponden a la Iglesia en materia educativa, hay que distinguir la educación religiosa y la educación en materias profanas. Le compete la primera en virtud del título sobrenatural de su misión divina; la segunda, porque la educación no religiosa no es monopolio del Estado. (*Comentarios al c. 794 del Código de Derecho canónico*, Pamplona, Eunsa, 1989, págs. 494-495.)

escuelas de cualquier materia, género y grado (c. 800). Ahora bien, depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte *en cualesquiera escuelas* o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma (c. 804).

— *El Estado:*

Se hace un llamamiento al Estado para que tutele el derecho a la enseñanza, ayudando económicamente a la financiación de centros privados, al igual que lo hace con los públicos (c. 793, § 2).

También se reclama una legislación en materia de enseñanza para que se puedan ejercer los derechos y obligaciones provenientes de la libertad de enseñanza (c. 799)³³.

Con respecto a los *católicos de la Iglesia oriental*: el c. 783.1, 1.º dice: «Mediante la predicación y la catequesis acomodada a los jóvenes y adultos de modo que los fieles adquieran formación sobre el significado del matrimonio cristiano, sobre las *obligaciones a los padres de procurar en la medida de sus fuerzas la educación física, religiosa, moral, social y cultural de sus hijos*».

Ambos Códigos tienen su inspiración en el Magisterio de la Iglesia, especialmente en el producido en el Concilio Vaticano II³⁴. Así, el número 5 de la Declaración sobre la libertad religiosa, refiriéndose a los padres, dice: «A éstos corresponde el derecho de determinar la forma de educación religiosa que se ha de dar a sus hijos, según sus propias convicciones religiosas. Así, pues, la autoridad civil debe reconocer el derecho de los padres a elegir con verdadera libertad las escuelas u otros medios de educación, sin imponerles ni directa ni indirectamente gravámenes injustos por esta libertad de elección. Se violan, además, los derechos de los padres si se obliga a los hijos a asistir a lecciones escolares que no correspondan a la convicción religiosa de los padres o *si se impone*

Vid. J. A. FUENTES ALONSO, «La función de enseñar», en *Manual de Derecho Canónico*, de A.A.V.V., Pamplona, 1988, págs. 373 y sigs.

³³ «Queste parole del Papa hanno anche il pregio di puntualizzare sinteticamente i termini del problema: l'insegnamento della religione non é concessione benevola dello Stato, ma é il contenuto di un diritto della persona che l'ordinamento é tenuto a garantire; destinatario primi, anche se non esclusivi, sono gli alunni cattolici; fine dell'insegnamento della religione é il perfezionamento della formazione spirituale, cioé una educazione cattolica globale; operatrice e garante di questo insegnamento é la Chiesa, a motivo della caratterizzazione dell'insegnamento stesso; le modalitá di attuazione di tale insegnamento sono varie e subordinate alla situazione dei singoli paesi» (D. MOGAVERO, «Insegnamento della religione nelle scuole secondo il codice di diritto canonico», en *Monitor Ecclesiasticus*, 1987, pág. 143).

³⁴ Vid. J. L. SANTOS DÍEZ, *Evolución del...*, cit., págs. 319 y sigs.

*un sistema único de educación del cual se excluya del todo la formación religiosa»*³⁵.

También la declaración «Gravissimum Educationes», en el núm. 3, se pronuncia sobre ello y pone como responsables y titulares de la obligación de educar a los hijos, a los padres, la sociedad y la Iglesia³⁶.

La Constitución «Gaudium et Spes» exhorta a los padres a la educación de los hijos, en los números 50 y 51 aconseja la forma en que debe educárseles, en orden al fin que expone en los números 49 y 52³⁷.

Por tanto, los padres tras la transmisión de la vida física deben proporcionar una educación física o corporal a sus descendientes y se puede decir que por lo menos tienen el derecho a elegir la educación religiosa o mínimamente ética³⁸ que reciban, *si quieren* proporcionarles este tipo de educación, ya que el principio de opcionalidad ante la enseñanza de la religión supone que nadie puede ser obligado a enseñarla o a aprenderla si no es por la propia voluntad, o la de sus propios padres o tutores —libertad religiosa—.

C) *Legislación internacional. Incidencia de los tratados internacionales como criterios de interpretación en la regulación de la enseñanza de la religión*

Limitándome a los tratados internacionales firmados por España³⁹, y en los que se hace referencia al tema que venimos tratando⁴⁰, destacan los siguientes:

La Declaración Universal de derechos humanos, nos dice en el artículo 26⁴¹ que toda persona tiene derecho a la educación.

³⁵ «Declaración sobre la libertad religiosa (*Dignitatis humanae*)», en *Concilio Vaticano II, Constituciones, Decretos, Declaraciones*, Madrid, 1965, págs. 690-691.

³⁶ «Declaraciones sobre la educación cristiana de la juventud», en *Concilio Vaticano II...*, cit., págs. 711-713.

³⁷ «Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual», en *Concilio Vaticano II...*, cit., págs. 281-289.

³⁸ «Quizá por ello la Iglesia ha cuidado últimamente de señalar diferencias entre la enseñanza de la religión en centros docentes públicos y catequesis, en cuanto ésta es tarea directamente evangelizadora y aquélla trata de lograr la síntesis entre fe y cultura». [A. MARTÍNEZ BLANCO, «Presencia y modalidades de la enseñanza de la religión en centros públicos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 5 (1989), págs. 148-149.]

Vid. J. FORNÉS, *La enseñanza de la religión...*, cit., págs. 32-33.

³⁹ Vid. HERVADA-ZUMAQUERO, *Tratados Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, 1978.

⁴⁰ Vid. J. PÉREZ ALHAMA, «Le droit naturel des parents à l'éducation de leurs enfants: aspects juridiques», en 9.^o *Congrès International de la Famille, «fécondité de l'amour»*, París, 1987, págs. 382-385.

⁴¹ Artículo 26.1 Everyone has the right to education.

Núm. 2. Education shall be directed to the full development of the human personality and to the human rights and fundamental freedoms.

Núm. 3. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children (LOUIS HENKIN, *The international bill of rights*, New York, pág. 376).

Aunque exista una distinción conceptual de educación e instrucción ⁴², lo cierto es que la D.U.D.H. parece utilizar ambos términos de forma equivalente, ya que habla de educación como aquella que comprende la instrucción elemental, técnica y profesional ⁴³.

Por lo demás, considera que la formación religiosa o moral entra en el ámbito necesario que el niño debe tener para el desarrollo de la personalidad humana; como también el derecho a recibirla y a la libre elección de la misma, constituyen el desarrollo de un derecho fundamental y libertades públicas. Esto está garantizado en el artículo 26.2 y 3 de dicha declaración, al menos a nivel programático, ya que parece adoptar una actitud de respeto más que de compromiso.

Pacto internacional de Derechos civiles y políticos y Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. El primero también declara una actitud *de respeto* hacia la libertad de los padres a elegir el tipo de educación que reciban sus hijos, conforme a sus convicciones. De igual modo se declara que toda persona tiene derecho a la libertad religiosa, libertad ideológica, y la libertad de enseñanza que ésta conlleva ⁴⁴.

Son utilizadas las expresiones: «Los Estados Partes en el presente Pacto *reconocen* el derecho de toda persona a la educación»; «Los Estados Partes en el presente Pacto se *comprometen a respetar* la libertad de los padres...». Es cierto, que no se habla de las vías o los medios prácticos en los que debe traducirse dicho reconocimiento o compromiso, sin embargo, las expresiones utilizadas denotan adhesión firme de los Estados partes a aquello que reconocen y se comprometen a respetar.

En el segundo pacto enunciado se reconoce el derecho de toda persona a la educación, la que debe orientarse hacia el pleno *desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Como tendremos ocasión de exponer más adelante, *la enseñanza de la religión* como asignatura en el plan general de estudios en los centros públicos,

⁴² CONTRERAS, citando la sentencia de 25 de febrero de 1982 del Tribunal Europeo, expone lo siguiente: «*la educación* es el procedimiento total mediante el que, en cualquier sociedad, los adultos inculcan a los más jóvenes creencias, hábitos y demás valores, mientras que la *enseñanza o instrucción* se refiere especialmente a la transmisión de conocimientos y a la formación intelectual» (J. M.^a CONTRERAS, *La enseñanza...*, cit., pág. 72).

⁴³ Art. 26. 1. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit (*ídem*).

Según la traducción al castellano habla de *instrucción* elemental y fundamental, *instrucción* técnica y profesional.

⁴⁴ Art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Número 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;...

Núm. 4. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

considero que es una forma de contribuir *al desarrollo de la personalidad, que como desarrollo del derecho constitucional de libertad religiosa se inserta en el sistema educativo*, todo ello partiendo de la naturaleza humana, ya que el derecho de libertad religiosa y todos los derechos fundamentales *se fundamentan en la dignidad de la persona humana* ⁴⁵.

El artículo 13 del mismo Pacto establece en su número 3 que los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen *a respetar la libertad de los padres* para la elección ya tan citada, así como de hacer que sus hijos o pupilos reciban la *educación religiosa* o moral que esté de acuerdo con sus convicciones. De esto se desprende únicamente una actitud de respeto, pero faltan vías prácticas de compromiso.

Convenio para la salvaguardia de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Este convenio no trata de forma específica el tema de la educación, únicamente en el artículo 9.º que reconoce el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de *religión*, puede entenderse incluida la posibilidad de la enseñanza religiosa.

En el protocolo adicional sí se incluye el tema de la educación, así el artículo 2.º del mismo nos dice lo siguiente: «A nadie se le puede negar el derecho a la *instrucción*. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta *educación* y esta *enseñanza* conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas». Este artículo utiliza los términos educación y enseñanza, así como las expresiones «A nadie se le puede negar», «derecho de los padres *a asegurar*». Si a nadie se le puede negar el derecho a recibir educación e instrucción religiosa y, por ello, los padres pueden asegurar esa educación y enseñanza a sus hijos, indudablemente dicha educación, instrucción o enseñanza debe ser de oferta obligatoria en los centros públicos, para que ese derecho esté al alcance de toda persona humana ⁴⁶.

III. CUESTIONES BÁSICAS DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA EN LAS FUENTES LEGALES

A) *Consideraciones generales*

La enseñanza religiosa que nos ocupa, como ya hemos dicho, es la que consideramos se debe impartir en centros públicos o estatales no uni-

⁴⁵ Art. 13, núm. 1 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

⁴⁶ J. A. TRAVIESO, *Derechos humanos y Derecho Internacional*, Argentina, 1990, página 413.

versitarios; con esto excluimos los centros privados, los concertados, así como las universidades estatales y privadas.

Los niveles que aquí interesan son los de Educación Preescolar y de enseñanza primaria de educación general básica; la Enseñanza secundaria de Bachillerato Unificado Polivalente, y la Formación Profesional; Curso de Orientación Universitaria y Formación Profesional de segundo grado que se considera enseñanza especializada.

Para los niveles de los centros citados, se aplica toda la normativa que hemos expuesto en el apartado anterior, ya que sólo pretendo realizar un breve estudio de la materia *en España*.

Teniendo en cuenta las fuentes legales provenientes del Estado y las fuentes pacticias, es necesario contestar a varios interrogantes sobre cuestiones básicas del tema que nos ocupa.

B) Cuestiones básicas

1. Consideración jurídica de la enseñanza de la religión

En desarrollo del derecho a la educación y la libertad de enseñanza proclamadas en la Norma suprema, se suceden continuamente leyes⁴⁷ y Reales Decretos, así como Ordenes ministeriales, que intentan solucionar cuestiones de orden práctico, suscitando consigo polémicas varias. Todos estos instrumentos jurídicos coinciden en considerar la enseñanza de la religión y moral católicas como *materia ordinaria*⁴⁸ de los planes generales de estudio⁴⁹ y como asignatura fundamental, tanto en su modalidad ordinaria como en las de educación especial y educación permanente (enseñanzas especializadas).

Que la enseñanza de la religión sea considerada como ordinaria y normal, requiere unas condiciones adecuadas para su puesta en práctica; de lo contrario, surgen efectos desestabilizadores⁵⁰.

⁴⁷ «La Constitución ha atribuido a todos los españoles el derecho a la educación. Ha garantizado las libertades de enseñanza, de cátedra y de creación de centros, así como el derecho a recibir formación religiosa y moral de acuerdo con las propias convicciones» (Preámbulo de la L.O.G.S.E., 1/1990, 3 de octubre, en *B.O.E.* núm. 238, pág. 28927).

⁴⁸ Vid. J. ESCRIVÁ, «La enseñanza de la "Religión y Moral católica" en el sistema educativo español», en *A.D.E.E.*, 1988, págs. 207-208).

⁴⁹ O. M. de 16-7-80, art. 1, núm. 1.1 (E.G.B.).

— L.O.D.E., art. 4.

— L.O.G.S.E., Disposición adicional 2.^a (remisión a los acuerdos celebrados con la Iglesia y el resto que pudieran suscribirse).

— ACUERDOS: Acuerdo de Enseñanza y Asuntos Culturales, entre el Estado español y la Santa Sede, arts. I-VII; Acuerdos con las confesiones islámica, evangélica y judía, artículo 10 de los tres convenios.

⁵⁰ Vid. J. LÓPEZ MEDEL, *Enseñanza de la religión en una sociedad democrática*, Avila, 1989, págs. 68-69.

2. Condiciones en que se imparte la asignatura

De la lectura de todas las fuentes legales, extraemos la respuesta: «en condiciones equiparables a las demás asignaturas». Esta expresión, *tan citada*, es el origen de todos los debates, ya que es necesario poner los medios jurídicos y prácticos oportunos, para que esa equiparabilidad se haga realidad⁵¹. No es suficiente la proclamación de la libertad religiosa y la libertad ideológica (art. 16 de la Constitución Española), y por ende la libertad de enseñanza, sino que se requiere la aportación por parte del Estado de las condiciones necesarias para que esas libertades puedan ejercerse (art. 9.2)⁵². El principio de laicidad es subsidiario al principio de libertad religiosa⁵³, lo cual significa que la actuación solamente estatal del Estado no implica indiferencia ante una cuestión de interés social como las creencias o convicciones religiosas de la sociedad española⁵⁴.

⁵¹ Podemos hablar de medios materiales, como pueden ser los locales necesarios para impartir la asignatura. La orden ministerial de 4 de agosto de 1980 utiliza la expresión: «Se habilitarán locales idóneos»; cuestión que sería oportuno comprobar en cada uno de los centros escolares públicos, así como si se utilizan en el modo y con las condiciones acordadas por las autoridades competentes de las Iglesias o comunidades religiosas.

También se exige, según la citada O. M., una actitud de respeto hacia los locales destinados al culto católico, ya existentes que, por otro lado, *pueden servir como locales para que los alumnos reciban la formación religiosa o moral* (B.O.E. núm. 188, de 6 de agosto).

PÉREZ ALHAMA recuerda que ni los padres ni la familia en la que se integran los niños pueden proporcionar esa educación completa que les corresponde, por ser un derecho natural y una obligación grave, si no cuentan con los medios suficientes para cumplir sus objetivos. Recordemos algunas ideas de su intervención en el IX Congreso Internacional de la Familia: «Une chose est sûre: ni les parents ni la famille en elle-même ne peuvent donner une éducation complète à leurs enfants, puisqu'ils ne disposent pas des moyens ni des capacités suffisantes pour cela. On a dit, avec raison, que la famille est une société parfaite, car elle ne dispose pas des moyens adéquats et nécessaires pour remplir ses objectifs». «L'Etat, doit, en outre, garantir aux parents l'absolute liberté dans le choix des centres d'enseignement pour l'éducation de leurs enfants dans le pluralisme que nous avons mentionné. Il doit, encore, financer ces centres. C'est seulement ainsi que l'authentique liberté de l'enseignement sera réalisée» (J. PÉREZ ALHAMA, *Le droit naturel...*, cit., págs. 381-382).

⁵² «... y si nuestra Constitución contiene el mandato a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad del individuo sea real (art. 9-2), ello no pasa de ser una declaración de principios, precisada de más apoyos normativos para merecer una directa aplicación» (A. EMBID IRUJO, *Las libertades...*, cit., págs. 246-247).

⁵³ «... el principio de libertad religiosa, al constituirse en el principio primario no sólo desplaza de esta función al de laicidad, sino que, al sustituirlo, modifica el sentido que la laicidad tenía según su planteamiento decimonónico» (J. VILADRICH, «Principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico del Estado*, AA.VV., Pamplona 1983, pág. 214).

⁵⁴ No hay que olvidar el artículo 1.1 de la Constitución, una decisión del Tribunal Constitucional dice al respecto lo siguiente: «Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores, sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978. Interpretar las Leyes según la Constitución, conforme dispone el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exige el máximo respeto a los valores superiores que en ella se proclaman (Sentencia del T.C. núm. 20/1990, de 15 de febrero, fundamento jurídico núm. 3, en *Sentencias...*, cit., págs. 592-593).

De ahí que el artículo 27 de la Constitución Española proclame el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, pudiendo *reclamar ese derecho a los poderes públicos*. Siempre que se entienda que este artículo es una concreción de la reconocida y constitucional libertad religiosa (art. 16 de la C.E.)⁵⁵, porque la posibilidad de recibir una asignatura cuyo contenido es enseñanza religiosa no se deriva directamente del artículo 27.3, sino de la proclamación de la libertad religiosa como derecho constitucional, en este sentido el artículo 27.3 es una consecuencia o concreción de aquélla.

Por otro lado, con respecto al *profesorado*, el artículo 27 de la Constitución Española nos da a entender que la libertad de enseñanza (derivada de la libertad ideológica), no es sólo la libertad de creación de centros, sino también, y de modo principal, la posibilidad de transmitir los conocimientos que posee un particular (libertad de cátedra-libertad de enseñanza)⁵⁶.

Los principios informadores son de sobra conocidos: el principio de libertad religiosa, el principio de laicidad, el principio de igualdad, y el principio de cooperación. Ahora bien, ¿cuáles son las directrices que se derivan de esos principios, y cómo se concretan en el tema específico de la enseñanza de la religión dentro del sistema educativo español?⁵⁷

Siguiendo los planteamientos metodológicos más al uso voy a desarrollar el esquema que expongo a continuación⁵⁸:

⁵⁵ J. J. AMORÓS AZPILICUETA, *La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1984, págs. 160 a 166.

⁵⁶ «En cuanto que la enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución, implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad, dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan [art. 20.1, c)]. Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 7, párr. 2.º, en B.O.E. núm. 47, suplemento, pág. 19).

⁵⁷ Recordemos el artículo 18 de la L.O.D.E.: 1. Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución.

⁵⁸ CONTRERAS MAZARIO opina que primero hay que estudiar los preceptos constitucionales al respecto y posteriormente las leyes que los desarrollan, pero no estudiar las leyes orgánicas e intentar hacer una interpretación de la Constitución según los principios de las leyes; ya que la Norma suprema, a veces, en algún punto concreto como en el sistema educativo español, sólo contiene una directiva en blanco para una futura Ley Orgánica que deba imaginar las modalidades de aplicación de la enseñanza de la religión (J. M.ª CONTRERAS MAZARIO, *La enseñanza...*, cit., págs. 59-61).

La afirmación de CONTRERAS debe tenerse en cuenta, sin olvidarse de la gran importancia del estudio de todos los instrumentos jurídicos existentes. «Por ello, un sistema de Derecho eclesástico, aunque deba vertebrarse en función del Derecho constitucional, sólo tiene verdadera importancia doctrinal y práctica en la medida en que analiza, integra sistemáticamente y enjuicia incluso las más nimias disposiciones reglamentarias, tiene en cuenta

a) *Directrices derivadas de los principios informadores de la Constitución, en materia de enseñanza de la religión*

— *Opcionalidad o no obligatoriedad de la asignatura, que se deriva de la «libertad religiosa»*

El artículo 16 de la Constitución Española menciona explícitamente la libertad religiosa⁵⁹, poniendo de manifiesto que no sólo la tiene el individuo, sino también los grupos sociales en los que se integra (arts. 9.2 y 16 de la Constitución Española). La libertad religiosa no es creada por el Estado y su existencia es anterior al reconocimiento de la misma en la Norma fundamental española⁶⁰. Como dice GONZÁLEZ DEL VALLE: «Por este motivo, el fundamento más exacto de la libertad religiosa estriba en la dignidad de la persona humana»⁶¹. Por la existencia del derecho de libertad religiosa y como consecuencia del reconocimiento constitucional que tiene (art. 16 de la C.E.)⁶², el artículo 27 reconoce el derecho de los padres a elegir la formación religiosa o moral que quieren para sus hijos.

los problemas que se debaten en la casuística jurisprudencial. Sin perjuicio, claro está, de subrayar que la Constitución es norma de inmediata aplicación en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, de una parte; y, de otra, cumple la función de ser norma de interpretación e integración de todo el ordenamiento» (P. LOMBARDÍA-J. FORNÉS, *Fuentes...*, cit., pág. 116).

⁵⁹ «El artículo 16 de nuestra Constitución positiviza en su párrafo primero la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona. Mediante su incorporación a la norma suprema del ordenamiento jurídico positivo el derecho humano de libertad religiosa es reconocido, por tanto, como auténtico derecho subjetivo, ante el que los poderes públicos asumen el compromiso jurídico de protección y garantía» (A. MARZOA, «No confesionalidad e indiferentismo en materia religiosa (dos términos no implicados)», en *A.D.E.E.*, 1989, pág. 103).

IBÁN, por el contrario, nos dice que «La libertad religiosa debe ser buscada, en nuestro sistema jurídico en el artículo 1, 1.º, de nuestra Constitución, que propugna como valor superior del ordenamiento a la libertad» (I. C. IBÁN, «El contenido de la libertad religiosa», en *A.D.E.E.*, 1985, pág. 359).

⁶⁰ «El orden público protege los derechos humanos *no en cuanto concedidos* por la Ley sino *en cuanto tales*: en su real vigor extrapositivo. Ante estos derechos, la ley no puede tener otra posición que la del *reconocimiento* de los mismos. Sólo así, las garantías legales se apoyan en un fundamento cierto y seguro» (J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución Española de 1978*, Pamplona, 1983, pág. 200). PECES BARBA tiene una concepción positivista completamente opuesta a la anterior. Vid. «Apertura de los Derechos Fundamentales desde la filosofía del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, págs. 95 a 127.

⁶¹ Vid. J. M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Madrid, 1991, página 310. Del mismo modo se pronuncian otros autores: «La libertad religiosa no es una "concesión" del poder público». «Sobre lo único que en cualquiera de estos supuestos se pronuncia el Estado, y más intensamente cuanto más se comprometa eficazmente en ello, es sobre la persona y el respeto a su dignidad, desde la que ésta forma sus convicciones y estas convicciones le exigen por coherencia un determinado comportamiento social compatible con el orden público» (A. MARZOA, *No confesionalidad...*, cit., págs. 105 y 107).

Vid. J. CALVO ALVAREZ, *Orden público...*, cit., págs. 198-199.

⁶² J. J. AMORÓS AZPILICUETA, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 160 a 166.

GOTI ORDEÑANA dice que «Con el reconocimiento del derecho de libertad religiosa el Estado ha delimitado su propio campo de competencias, donde debe actuar directa y positivamente. Ahora el tema no es si puede intervenir, sino cuál es el contenido de ese derecho y cómo ha de ser su intervención». Y más adelante, afirma que «Creo que no hay

Aplicando estas premisas al tema de la enseñanza de la religión en los centros públicos, se debe partir de que España no es un Estado confesional⁶³ y, por tanto, los alumnos no están obligados a recibir una enseñanza religiosa determinada, como tampoco los profesores están obligados a impartir dicha asignatura⁶⁴. Del principio de libertad religiosa se deriva la opcionalidad.

Sin embargo, podríamos exigir que aquellos que no quieren una asignatura de enseñanza de una religión determinada, puedan tener una alternativa que ofrezca un *mínimum* de principios éticos o morales al alumno durante el período de formación humana⁶⁵. Esta alternativa no ha existido en la L.O.G.S.E., excepto lo que se denomina como estudio asistido.

En lo que se refiere al tiempo de realizar la opción, se dice que se realiza al inicio del curso por los padres o tutores⁶⁶, se recabará la deci-

que plantear el tema entre no dar o dar enseñanza religiosa por las confesiones. Sino que el Estado, como otras manifestaciones de la personalidad, la debe garantizar por ser un derecho fundamental, expresión del pensamiento, creatividad artística, etc., y ejercer su función de promoción, garantía y remoción de obstáculos, dejando a la libre discusión de la libertad de cátedra esta materia, abandonando en este tema la ideología que los partidos quieran imponer» (*Sistema de derecho eclesiástico del Estado, Parte especial*, Donostia, 1991, págs. 163-164).

⁶³ No es ésta, estrictamente, la posición de LLAMAZARES: «De ahí que, igualmente, pueda concluirse en el sentido de que no se ha producido una superación completa del régimen que la Constitución innova. Según ello, el sistema español de relación Iglesia-Estado es un régimen, ciertamente, de separación, pero no de no confesionalidad, sino de no estatalidad, lo que permite las correcciones, también constitucionalmente recogidas, a las que a continuación aludiremos» (D. LLAMAZARES/SUÁREZ PERTIERRA, «El fenómeno religioso en la Constitución Española, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, pág. 17).

Trasladándonos al *Derecho comparado*, resulta interesante el comentario sobre el Derecho eclesiástico en U.S.A. que hace MARTÍNEZ-TORRÓN, vid. *La objeción...*, cit., pág. 401.

⁶⁴ «En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, motivo primero, núm. 9, párr. 4.º, en *Sentencias...*, cit., Tomo I, 1981, pág. 58).

Vid. J. HERVADA, «La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática», en *Ius Canonicum*, 19 (1979), págs. 233 y sigs.

⁶⁵ Para la enseñanza de E.G.B. y Preescolar no se organiza una enseñanza de carácter alternativo. Normalmente la posibilidad de una asignatura alternativa como la Ética, queda a la discrecionalidad del director del centro, tomando las medidas oportunas para que no se produzca discriminación entre los alumnos; pero en la práctica, en muchos centros, los directores, arbitrariamente, no han utilizado la Ética como alternativa (O.M. de 16 de julio de 1980 sobre enseñanza de la Religión y Moral católicas en Bachillerato y Formación Profesional, apartado sexto).

Por ello, el Ministerio de educación en el año 1982 comenzó un Proyecto de Ley de Organización del Sistema educativo (L.O.S.E.) y el Libro Blanco de 1989, en el que se solución de forma más óptima la enseñanza de la religión escolar.

⁶⁶ Los padres hacen la elección, en España, hasta que el alumno alcance la mayoría de edad, 18 años; esta edad, a juicio de algunos autores, es demasiado elevada, ya que el escolar tiene suficiente juicio con antelación a este tope mínimo establecido por la Ley. Sin embargo, por el momento, no existe otra regulación al respecto en materia de enseñanza

sión cuando se realice la primera inscripción del alumno y será válida para los restantes cursos mientras permanezca en el mismo Centro, sin que ello implique renuncia al derecho de rectificar el sentido de la decisión antes de comenzar cada curso escolar. En efecto, no se puede obligar al alumno que abandone su fe formalmente, a que continúe recibiendo una clase de enseñanza sobre una religión que no profesa, ya que infringiría el principio de libertad religiosa del que deriva la no obligatoriedad de dicha enseñanza. Sin embargo, quedan algunos interrogantes, en el caso de los menores de edad. ¿Si son los padres los que abandonan su fe y obligan al hijo menor, que continúa profesándola, a no recibir la asignatura de enseñanza de su religión? ¿Si es el alumno el que abandona su fe o incluso puede que se convierta a otra y los padres le obligan mediante su inscripción en dicha opción a recibir una clase sobre enseñanza de una religión que no comparte? Las respuestas sobre la tutela de la libertad religiosa⁶⁷, en este caso, pudieran ser materia a resolver por el Derecho civil (capacidad y emancipación) y penal⁶⁸ (delitos por ofensas al sentimiento religioso) y, sin olvidar que deben ser interpretados los derechos fundamentales del menor según los Tratados internacionales firmados por España⁶⁹.

Este tema ha sido tratado por SERRANO, quien opina que el menor en nuestro Derecho es el titular del derecho de libertad religiosa, un derecho personalísimo constitucionalizado, en el que no cabe la sustitución ni por el Estado, ni por la familia, ni por terceros⁷⁰; sin embargo, partiendo del fuero interno de la patria potestad de los padres sobre los hijos, la personalidad y el papel activo de los hijos en los temas que les afecta se resumen simplemente en una apertura de diálogo, dentro de un marco de cooperación y libertad, que traducen el propio ejercicio de los derechos fundamentales en simples espacios de autonomía del menor en

de religión. GONZÁLEZ DEL VALLE opina lo siguiente: «La dignidad de la persona explica que la opción religiosa corresponda a los padres o tutores, hasta que se alcanza la mayoría de edad, que en el ámbito religioso suele situarse en los catorce años» (J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 310).

⁶⁷ Vid. M. LÓPEZ ALARCÓN, «La tutela de la libertad religiosa», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, de AA.VV., Pamplona, 1993, págs. 545 y sigs. Vid. A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 1993, págs. 122-124.

⁶⁸ Vid. A. FERNÁNDEZ CORONADO, «La tutela penal de la libertad religiosa», en *A.D.E.E.*, 1986, 2, págs. 17 y sigs.

⁶⁹ Vid. F. MARGIOTTA BROGLIO, «Libertá e diritti dell'uomo», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984, págs. 162-163.

Hay que tener en cuenta las declaraciones de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño; en todas se dice que las enseñanzas de religión o creencias se recibirán según el deseo de los padres o tutores legales; la de 1981 establece que: «En el caso del niño que no esté bajo el cuidado de sus padres o tutores, se deberán tener en cuenta debidamente sus deseos en materia de religión o creencias, ya sean éstos expresados o conocidos a través de cualquier otra forma, siendo siempre el interés superior del niño el principio básico». Artículo 5.4.

⁷⁰ C. SERRANO POSTIGO, «La libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español», en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico*, de AA.VV., Madrid, 1983, pág. 818.

el ámbito de la familia⁷¹. El problema existe cuando los que ejercen la patria potestad realizan una injerencia en la esfera de autonomía que el propio derecho de libertad religiosa comporta para el menor de edad, en desacuerdo con éste⁷²; esta problemática sólo puede ser resuelta a la luz del principio inspirador básico de los derechos y libertades constitucionales, que sitúa a la persona y su dignidad en el vértice de nuestro ordenamiento, en un sistema de libertad e igualdad, lo que, en coherencia, hace de la función educativa, y de los poderes-deberes que en ella circulan, el medio idóneo para el desarrollo de la personalidad, contribuyendo así a formar personas libres y con capacidad responsable de elección. Si en el ejercicio de tal función se arriesgan los derechos fundamentales del menor, como el de libertad religiosa, es evidente que se está contradiciendo el propio principio constitucional y arriesgando el libre desarrollo de la personalidad⁷³.

— *La no discriminación como correlato del Principio de «igualdad religiosa» ante la Ley*

1.º Anteriormente ya hemos hablado de la no discriminación⁷⁴ en cuanto a *la asignatura*, ya que se exige que se imparta en condiciones equiparables al resto de las asignaturas⁷⁵.

a) Se discute si además de formar parte del programa mínimo o troncal debería también ser una asignatura curricular⁷⁶.

⁷¹ *Idem*, pág. 823.

⁷² *Idem*, pág. 824.

⁷³ *Idem*, págs. 827-828.

⁷⁴ PECES sitúa el derecho a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación (art. 14) y el derecho a la educación (art. 27), entre los derechos de igualdad; y, a la libertad religiosa (art. 16) y la libertad de enseñanza (art. 27), entre los derechos de libertad (vid. G. PECES BARBA, «Reflexiones sobre la Constitución Española desde la filosofía del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, pág. 125).

⁷⁵ En el artículo 6 de la O.M. 16-VII-1980 se establece 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». La O.M. de 28 de julio de 1979 sobre enseñanza de la religión y moral católicas en Bachillerato y Formación Profesional consideraba que los alumnos deben recuperar la asignatura de enseñanza de religión que tuvieran pendiente de cursos anteriores, sin que quepa solicitar exención de la misma (art. 6). Esta orden se refiere al caso de alumnos que al comienzo de un nuevo curso cambian la opción de enseñanza religiosa que habían hecho en cursos anteriores y que no habían aprobado, es decir, teniendo pendiente la calificación de dicha asignatura.

La Resolución de 28 de julio de 1984 ha emitido la misma solución que la O.M. citada.

⁷⁶ Ya sabemos que el artículo 14 de la Constitución Española vigente se refiere a las personas; de lo que se podría concluir que el tema de la asignatura de la enseñanza de la religión en condiciones equiparables a otras asignaturas fundamentales, a nivel de impartir la disciplina, y al nivel curricular, parece desplazado del objeto de tal igualdad reconocida constitucionalmente; sin embargo, no es así, ya que la enseñanza de la religión en centros públicos es la consecuencia del derecho de libertad religiosa (arts. 16 y 27.3 de la C.E.) que todo ciudadano, como titular del mismo, puede ejercerla en igual calidad y trato ante la Ley. Además, aunque no se hable expresamente de ello en el artículo 14, las prohibiciones o motivos de discriminación concretos a los que se refiere dicho artículo no implican una lista cerrada de supuestos de discriminación. Vid. Sentencia del Tribunal Consti-

El artículo 2 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales establece que: «Los planes educativos 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 incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»⁷⁷.

En cambio, el artículo 14.3 del Real Decreto 1.006/1991, de 14 de junio, y el artículo 16.3 del Real Decreto 1.007/1991, de la misma fecha⁷⁸, establecen que las calificaciones de esas asignaturas no tendrán validez en determinados casos⁷⁹. La Santa Sede y el Estado Español deberían proceder a resolver estas dudas, a través de la Comisión Mixta Iglesia-Estado⁸⁰, antes de dictar una disposición que puede resultar lesiva de un acuerdo de cooperación y tratado internacional y, que obligue a una de

tucional núm. 128/1987, de 16 de julio, fundamento jurídico 5.º, en *Sentencias...*, cit., páginas 403.

⁷⁷ Para que se aplique la igualdad real y efectiva y el principio de no discriminación (los arts. 1.1 y 14 de la Constitución Española de 1978), es necesario que se parta también de igualdad previa en los supuestos de hecho, sólo entonces puede haber igualdad en la aplicación de la Ley (Vid. C. DE DIEGO LORA, «La igualdad constitucional en los escolares, opten o no por la enseñanza religiosa», en *A.D.E.E.*, 5 (1989), págs. 123 y sigs.).

Acerca del principio de igualdad se pronuncian numerosísimas Sentencias, entre ellas las siguientes: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 125/1986, de 22 de octubre, fundamento jurídico primero, págs. 358-359; Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 151/1986, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 4.º, págs. 374-375; Sentencia núm. 103/1990, de 4 de junio, fundamento jurídico núm. 2; Sentencia 148/1990, de 1 de octubre, fundamento jurídico núm. 2; en *Sentencias...*, cit., Tomo VI, 2.º, págs. 351 y sigs.; 369 y sigs.; Tomo X, 2.º, pág. 253; Tomo X, 3.º, pág. 219.

⁷⁸ «La evaluación de las enseñanzas de la religión católica se realizará de forma similar a la que se establece en este Real Decreto para el conjunto de las áreas, si bien, dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las Administraciones públicas, y en las cuales deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos» (artículo 14.3 del Real Decreto 1.006/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria; artículo 16.3 del R.D. 1.007/1991, de la misma fecha, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (B.O.E. núm. 152, págs. 21193 y pág. 21195, respectivamente).

Aunque éstos son los RR.DD. más citados, existen otros dos, 1.344/1991 y 1.345/1991, ambos en el artículo 2 no establecen la enseñanza de la religión dentro del plan de estudios del nivel de Enseñanza Primaria y Secundaria Obligatoria.

Vid. A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico...*, cit., págs. 281-282.

⁷⁹ LLAMAZARES opina al respecto que: «De otra parte, "condiciones equivalentes" no son "las mismas condiciones" ni "iguales condiciones". Se hacen evidentes estas proposiciones con sólo tener en cuenta el control de ortodoxia a que se someten por parte de la jerarquía, los programas, los catecismos, libros de texto, profesorado, etc.». Y más adelante afirma sobre la expresión "equivalentes": «Probablemente se limite a los horarios en los que no debe verse discriminada y a que los profesores formen parte, a todos los efectos, del claustro de profesores» (D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado, Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1991, pág. 1015).

⁸⁰ Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, artículo XVI, de 3 de enero de 1979.

las partes (la Iglesia Católica) a presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional. No sugiero una prerrogativa de la Iglesia Católica en un Estado que no tiene religión oficial alguna, pero el Estado Español es un Estado de libertad religiosa⁸¹, sujeto al principio de cooperación con la Iglesia Católica y el resto de las confesiones religiosas (art. 16 de la C.E.)⁸². Por otro lado, se debería aplicar la igualdad y no discriminación de la asignatura con respecto al resto de las asignaturas fundamentales, evidentemente sólo en el *currículum* de aquellos que voluntariamente han elegido cursar esa asignatura. Lo cierto es que a pesar de su nombre de disciplina ordinaria, la L.O.G.S.E. la ha situado fuera del sistema general educativo, remitiéndose a la Disposición adicional segunda, de ahí que, en los RR.DD. 1.006 y 1.007/1991, se prive a la asignatura de religión de efectos evaluatorios dentro del sistema, por lo que no jugará a efectos de becas, elección de opciones en los estudios, concursos, etc.⁸³.

2.º Lo que ahora más me interesa es la igualdad⁸⁴ o no discriminación en cuanto a los *sujetos*, respecto de la asignatura⁸⁵

a) Debe existir igualdad en la enseñanza de la religión católica para los que pertenecen a la Confesión católica y la enseñanza de la religión islámica, judía y evangélica, con las que España ha firmado tres acuerdos.

Opino que no existe discriminación para los que pertenecen a confesiones no católicas con personalidad jurídica⁸⁶, ya que se establece un acuerdo con las mismas, respetando el deber de fomentar relaciones de cooperación⁸⁷ y, en ejecución de los principios constitucionales, también se

⁸¹ Vid. P.-J. VILADRICH, *Los principios...*, cit., págs. 180-202.

⁸² *Idem*, págs. 216-226.

⁸³ Vid. J. GOTI ORDEÑANA, *Sistema...*, cit., parte especial, págs. 168 y 171.

LLAMAZARES afirma: «No se debe olvidar, porque esa es la clave, que estamos aquí hablando no de una asignatura más (transmisión de conocimientos), sino de una *asignatura confesional* que si el Estado entrara a evaluar estaría violando el principio de laicidad» (D. LLAMAZARES, *El Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 1018).

⁸⁴ Vid. M. MORENO ANTÓN, «No discriminación por razón de religión y sistema matrimonial español», en *A.D.E.E.*, 1990, pág. 237.

⁸⁵ «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.º La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Artículo 149.1.1.º de la Constitución Española de 1978.

⁸⁶ Con respecto a la exigencia de tener personalidad jurídica, concluir un acuerdo y estar inscritas en un Registro determinado, IBÁN opina que: «Nuestro legislador define que son "religiones" para protegerlas —"para tenerlas en cuenta"—, y así las agrupaciones de individuos, o los individuos, que tengan una creencia religiosa no reconducible al modelo ofrecido por el ordenamiento se ven privados de tal protección, y, por tanto, tratados de modo desigual» (I. C. IBÁN, *El contenido...*, cit., pág. 361).

⁸⁷ Evidentemente, como en todos los temas jurídicos, la doctrina discrepa, y siempre hay algún autor en desacuerdo. Este es el caso de LLAMAZARES y SUÁREZ, cuando concluyen lo siguiente: «Consideramos, en conclusión, que si el *principio de cooperación* constituye un límite obligado a la desconfesionalización del Estado español, el mandato especial de cooperación con la Iglesia católica, dependiente de la asunción por el Estado de un sustrato sociológico, limita aún más la no confesionalidad y arriesga la implantación de un régimen privilegiado lesivo de la igualdad y, por ese camino, de la libertad religiosa» (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ/SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso...*, cit., pág. 34).

dictan disposiciones reglamentarias para la enseñanza de dichas religiones en los distintos niveles educativos. Por lo demás, en aquellos aspectos en los que las autoridades de la respectiva confesión deben tener iniciativa (contenidos, profesorado, etc.), dependerá del desarrollo que cada una de ellas quiera llevar a cabo. Indudablemente, la Iglesia Católica es la confesión que más ha explotado sus posibilidades de iniciativa en diversos aspectos.

Los sujetos que pueden recibir las enseñanzas islámicas, judías y evangélicas, son los alumnos de los distintos niveles escolares⁸⁸. Esta opción la realizan los padres o tutores si son menores de edad los alumnos⁸⁹, o éstos mismos si son mayores de edad.

b) Debe existir igualdad entre los que opten por recibir la enseñanza de la religión y los que no hagan esta opción.

Siempre hablamos de la libertad religiosa refiriéndonos a los sujetos que pertenecen a una confesión y nos olvidamos que el titular del derecho fundamental de libertad religiosa es el individuo mismo⁹⁰.

El artículo 2 del Acuerdo Docente, párrafo 3.º, establece que las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa *no suponga discriminación alguna en la actividad escolar*.

Del texto de los citados Decretos se desprende que la enseñanza de la religión católica será calificada y los que no obtengan la calificación positiva no podrán acceder a ciclos superiores. En cambio, los que opten por el estudio dirigido, *no serán calificados*.

La Iglesia Católica exige el cumplimiento real y efectivo, en toda su extensión, de la expresión «en condiciones equiparables» del A.E.A.C.; y por otra parte, el Estado considera que la igualdad debe proteger el derecho de libertad que tienen el resto de los alumnos que no han hecho dicha opción⁹¹. Los Reales Decretos de 1991, aludidos anteriormente, con-

⁸⁸ Según el artículo 10.1 de los tres acuerdos con las tres confesiones citadas.

⁸⁹ «... siempre que haya alumnos cuyos padres o tutores soliciten que se imparta esta enseñanza». Artículo 1.1. También es importante la regulación sobre los alumnos que se hace en el artículo 2 de la O.M. 16-VII-1980 sobre Enseñanza de la Religión y Moral de diversas Iglesias, Confesiones o Comunidades de educación preescolar y educación general básica; no hay diferencia con la regulación para alumnos católicos (B.O.E. núm. 173, 19 de julio).

Lo mismo ocurre con la O.M. de la misma fecha para Bachillerato y Formación profesional, en sus artículos 7.º y 8.º.

⁹⁰ I. C. IBÁN, *El contenido...*, cit., págs. 353 a 362.

⁹¹ Para encontrar límites a los derechos constitucionales, nada mejor que acudir a lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido, y siempre contando con que el artículo 53 de la Constitución reconoce que se deberá respetar, en todo caso, el contenido esencial de dichos derechos. La Sentencia de 27 de junio de 1985, contestando al motivo 2.º, establece en el fundamento jurídico noveno que «la no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal, no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos a la vez, de otro derecho que pueda entrar en colisión

sideran que quien no ha realizado dicha opción no tiene por qué soportar otra carga académica no deseada, puesto que rige la no obligatoriedad⁹².

IBÁN considera que la Iglesia no puede apoyarse ni en el artículo 16 ni en el 27 de la C.E. para impugnar la inconstitucionalidad del Real Decreto⁹³. Quizá ve más apoyo en los artículos 1.1 y 14 de la C.E. —igualdad y no discriminación⁹⁴—, porque la Religión Católica deberá ser una asignatura más⁹⁵.

2.º Lo mismo ocurre con *el profesorado*⁹⁶, no debe existir discriminación por el hecho de impartir dicha asignatura. En base al artículo 3 del Acuerdo Docente celebrado entre el Estado Español y la Santa Sede, fueron recurridas algunas disposiciones hasta llegar a entablar un recurso de amparo, por el hecho de que los profesores de religión no pueden ser directores de un centro escolar público, según el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985. Según la *Sentencia* 47/1990, de 20 de marzo, los pro-

con aquél» (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/1985, de 27 de junio, en *Sentencias...*, cit., pág. 228).

⁹² LLAMAZARES opina que: «La configuración de religión y ética como opciones entre las que es preciso elegir obligatoriamente supone un claro atentado al principio de libertad religiosa e ideológica» (*Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 1010).

⁹³ I. C. IBÁN, «La Enseñanza de la Religión Católica», en *La Ley*, año XII, núm. 2905 pág. 2.

⁹⁴ Es buen comentario el que hace CANO sobre el principio de igualdad y su desarrollo en la doctrina del Tribunal Constitucional en base al fundamento jurídico núm. 1 de la Sentencia núm. 13/1987, de 5 de febrero, que es la respuesta a un recurso de amparo. En *Sentencias...*, cit., págs. 355-357.

⁹⁵ Siempre se acude al contenido esencial de un derecho cuando se afirma que se ha violado el mismo. La sentencia de 8 de abril de 1981, en el fundamento jurídico núm. 8, expresa dos caminos para descubrir el contenido esencial de un derecho fundamental: el primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho, teniendo en cuenta que, muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El segundo camino consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Por tanto, hay que comprobar si las situaciones de derecho reguladas los Reales Decretos de 1991, pueden ser reconocidas como derecho a la educación (el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos sería contenido esencial del derecho a la educación), decidiendo al mismo tiempo que si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través de dicho derecho de los padres se trata de satisfacer. Vid. «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1991», en *Sentencias...*, cit., págs. 125-126.

También es interesante tener en cuenta la Sentencia de 10 de noviembre de 1981, en el fundamento jurídico núm. 3 sobre la configuración del principio de igualdad. Según esta decisión constitucional, en ciertos supuestos el legislador puede contemplar la necesidad de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso. Citando los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas Sentencias, se adhiere a aquéllos en la convicción de que se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; así como en la afirmación de que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una reclamación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados.

⁹⁶ Los requisitos para ser nombrados profesores de religión vienen explicitados en diversas Ordenes Ministeriales. Las Ordenes de 16 de julio de 1980 (*B.O.E.* núm. 183, de 19-VII-1980), para los distintos niveles escolares, contienen dichos requisitos.

fesores de religión pueden formar parte del claustro (art. 3 A.D.), pero esto no implica la obligación, ni significa que puedan ser directores del Centro, ni que deban tener los mismos derechos que los demás profesores del Centro, ya que el Estado puede establecer ciertos requisitos objetivos para acceder a dicho cargo, sin violar por ello los artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución ⁹⁷.

Con respecto a la situación económica de los profesores, la O.M. de 16 de julio de 1980 establece que el M.E.C. no contraerá ninguna relación de servicios con los profesores de E.G.B.; la O.M. de 11 de octubre de 1982, núm. 5, establece que los profesores de B.U.P. y F.P., serán contratados por la Administración con cargo a los créditos correspondientes, por cuantía equivalente a los demás profesores de las restantes asignaturas fundamentales ⁹⁸.

En los acuerdos con otras confesiones no se dice nada al respecto, excepto que los profesores serán designados por la Federación correspondiente. Pero al ser el profesorado meramente autorizado por el M.E.C. se supone que la situación económica de los profesores será de dependencia de la confesión respectiva (trabajadores por cuenta ajena), lo que resulta curioso, porque es la situación de los ministros de culto (art. 5), y yo he defendido, a lo largo de este trabajo, que la enseñanza de la religión no es catequesis.

3.º Otro problema para los que opten o no por dicha enseñanza es el de los *horarios*, que compete también a la asignatura.

Este es también un punto de conflicto, ya que los padres pueden elegir centro docente, pero el aspecto prestacional que incluye el derecho a la educación no puede extenderse a que el ciudadano escoja todas las características deseadas, eligiendo así un centro escolar a su medida ⁹⁹.

Por otro lado, en cuanto al tiempo que se invierte en impartir dicha asignatura semanalmente, el Real Decreto 69/1981, de 9 de enero, sobre programación, evaluación y promoción de los alumnos de Educación General Básica en su Anexo II, prescribe el horario mínimo para la Enseñanza Religiosa y Ética, que es una hora y media de clase durante el curso; el Real Decreto 1.765/1982, de 24 de julio, establece los horarios mínimos que se han de dedicar, señalándose dos horas de clase ¹⁰⁰.

⁹⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1990, de 20 de marzo, fundamento jurídico núm. 8, en *Sentencias...*, págs. 1255-1256.

⁹⁸ Vid. nota 10.

⁹⁹ Esto viene a colación por la propuesta de que la asignatura de enseñanza de la religión fuese en las dos primeras horas o las últimas, ya que, de lo contrario, aquellos que no optan por la asignatura de religión tendrían tiempo libre o podrían ausentarse del colegio. Es interesante la Sentencia italiana núm. 13, de 11-14 de enero de 1991, en *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 1.ª serie speciale, núm. 3, de 16 de enero de 1991, páginas 36-40.

¹⁰⁰ Y a partir de los Reales Decretos y algunas Ordenes ministeriales, se planteó la polémica de la igualdad entre los que optan por la enseñanza religiosa católica y los que optan por otros cursos, quizá porque se considera más gravosa la tarea escolar de los que escogen la primera, por lo que se imponen otras asignaturas compensadoras para los que no

— *La neutralidad ideológica derivada del principio de «laicidad»*

1.º La laicidad del Estado o la actuación solamente estatal del Estado Español implica la neutralidad ideológica; esto parece suponer, en principio, la negación de la posibilidad de enseñar la religión en los centros públicos¹⁰¹; pero debemos contemplar la enseñanza de la religión no como adoctrinamiento en un ideario determinado (desarrollo de la libertad de enseñanza), que en los centros públicos choca con el límite de la neutralidad¹⁰², sino como una forma de ejercer un *derecho constitucional de libertad religiosa*¹⁰³, como es el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos¹⁰⁴ (y el derecho de éstos a recibirla). También debemos situar la cuestión desde la siguiente óptica: dicha enseñanza es un aspecto de un factor social específico como es el factor religioso (*objeto de regulación del Derecho eclesiástico del Estado*), al que el Estado debe reconocer, tutelar y reconocer como derecho fundamental de los ciudadanos y las confesiones a la libertad religiosa (*principio de*

hagan esa opción; a lo que otro sector de la doctrina contesta que se 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. Vid. DE DIEGO LORA, *La igualdad constitucional...*, cit., págs. 121-133.

«Toda esta intrincada problemática nos lleva a la conclusión de que sólo mediante una enseñanza alternativa que suponga la traducción laica de la enseñanza de la religión católica podría encontrarse la fórmula equilibrada. Me refiero a una cultura religiosa aconfesionalmente expuesta, a la Ética, a la fenomenología de la religión, a la historia de las religiones, etc. Sólo así la asignatura alternativa no será una opción de signo negativo, un «invento» para no discriminar a quien no opte por la enseñanza religiosa católica» (Vid. A. MARTÍNEZ CAMPOS, en *Presencia...*, cit., págs. 153-154).

¹⁰¹ Vid. I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en *A.D.E.E.*, 1986, 2, págs. 206 y 209.

¹⁰² La neutralidad, a su vez, choca con el límite de que, en todo caso, la enseñanza en los centros públicos no debe violar los principios elementales de la Ética cristiana y las convicciones religiosas, en general, de los alumnos. A este respecto, vid. J. A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y de creencias*, Madrid, 1992, pág. 287.

¹⁰³ «Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, “de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”» (Sentencia del T.C. núm. 20/1990, de 15 de febrero, fundamento jurídico núm. 4, d), en *Sentencias...*, cit., págs. 595-596].

¹⁰⁴ «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art 27.3 de la Constitución), es característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente» (S.T.C. de 13 de febrero de 1981, en *Sentencias...*, cit., motivo primero, núm. 9, párr. 6.º, pág. 59).

libertad religiosa). No promover las condiciones necesarias para que se imparta dicha asignatura a quien así lo pida, supondría una actitud de pasividad ante un factor social, que resulta inadmisiblemente de conformidad con la regulación constitucional española ¹⁰⁵ (arts. 9, 16, 27.3); VILADRICH, en este sentido, aunque no refiriéndose a la enseñanza religiosa, sino al factor religioso en general, nos dice: «Se excederían el Estado Español o los poderes públicos cuando, bajo pretexto de regulación del factor religioso, adoptasen una actitud básica confesional, agnóstica o atea; y supondría una dejación de funciones el que el Estado o los poderes públicos, con la excusa de la laicidad, se refugiasen en una falsa pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, estableciendo una doble medida en la aplicación de la exigencias del artículo 9 de la Constitución: una medida vergonzante para la responsabilidad de los poderes públicos en relación al artículo 16 y otra medida muy colmada para el resto de derechos y libertades fundamentales reconocidas en los demás preceptos constitucionales» ¹⁰⁶.

Evidentemente éste no es el parecer común de la doctrina. Parte de la misma opina que la posibilidad de elección de la formación religiosa o moral que ofrece el precepto constitucional (art. 27.3) se refiere únicamente al derecho o facultad de poder matricular a sus hijos en centros privados con el ideario que los padres deseen para aquéllos, alegando que en los centros públicos no hay obligación ni derecho a tener un determinado ideario, por sujeción a los principios constitucionales.

2.º Por otro lado, uno de los aspectos que se debe delimitar para respetar los límites que impone la neutralidad ideológica es el del *contenido de la enseñanza de religión*.

El contenido de la enseñanza no puede ser catequesis, porque no se pretende la evangelización, sino la transmisión de una formación moral y religiosa, en cuanto comunicación de convicciones morales, filosóficas y religiosas. Pero este tema también tiene un engarce directo con la libertad ideológica y de enseñanza; vemos en este punto, que ya no sólo está implicada la libertad religiosa, sino también la ideológica, cuyo objeto es una propia y libre concepción global de las cosas que implica un sistema unitario o ideología, una filosofía, una estética y, en suma, una cultura ¹⁰⁷. Por ello, se dice que la formación religiosa y moral en la enseñanza constituye el núcleo esencial de la libertad de enseñanza ¹⁰⁸; estamos ante un derecho a elegir la formación religiosa y moral de los hijos que deriva de la libertad religiosa, pero los contenidos que se aprenden con dicha enseñan-

¹⁰⁵ Vid. C. CORRAL SALVADOR, *Valoración actual...*, cit., págs. 240 a 242; J. CALVO ALVAREZ, *Orden público*, cit., págs. 230 a 235.

¹⁰⁶ P.-J. VILADRICH, *Los principios...*, cit., págs. 220, 221.

¹⁰⁷ P.-J. VILADRICH, *Principios...*, cit., pág. 241.

¹⁰⁸ El contenido de la libertad de enseñanza (art. 27.1), está precisado en sentencias del Tribunal Supremo, como las siguientes: 20-I-1985 y la de 14-V-1985, en *La Ley* 1985, 3, págs. 165 y sigs. y 571 y sigs.

za no constituyen en toda su extensión un acto de fe, sino un aprendizaje de las convicciones morales, una forma de ver la vida desde la Ética cristiana, musulmana, judía, evangélica u otra, por lo que habría que plantearse la cuestión de qué autoridad es competente para elaborar los contenidos de la asignatura, la eclesiástica o la civil.

Ante esta perspectiva, creo que se ha optado por una vía intermedia muy aceptable¹⁰⁹. Los contenidos pueden ser elaborados por las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas¹¹⁰. La mayoría de las Ordenes que in-

¹⁰⁹ Algún autor considera que no es una vía adecuada, porque con este procedimiento la enseñanza de la religión, aunque se denomine disciplina ordinaria, es algo añadido e inclasificable. «La solución sólo vendrá cuando el Estado sea responsable de la enseñanza de la religión, no porque él directamente lo lleve, como no hace con ninguna ideología, sino cuando lo confíe a un profesorado adecuado, igual que pasa en las demás disciplinas con libertad de cátedra» (J. GOTI ORDEÑANA, *Sistema...*, parte especial, cit., págs. 170-171).

¹¹⁰ Artículo 2.1, c), de la L.O.L.R. 7/1980, de 5 de julio, en B.O.E. núm. 177, de 24 de julio.

Orden de 9 de abril de 1981, por la que se incorporan al nivel de Educación General Básica Preescolar y al Ciclo Inicial de Educación Básica los contenidos de las enseñanzas de la Religión y Moral Católicas establecidos por la jerarquía eclesiástica (B.O.E. núm. 94, de 20 de abril).

Orden de 17 de junio de 1981, por la que se incorporan a los ciclos medio y superior de Educación General Básica los contenidos de los programas de la enseñanza de la Religión y Moral Católicas establecidos por la jerarquía eclesiástica (en B.O.E. núm. 166, de 13 de julio).

Orden de 17 de septiembre de 1982, por la que se incorporan al régimen de Educación Especial los contenidos de la enseñanza de la Religión y Moral Católica establecidos por la jerarquía eclesiástica (B.O.E. núm. 229, de 24 de septiembre).

Orden de 16 de julio de 1989, sobre enseñanza de la Religión y Moral Católicas en Bachillerato y Formación Profesional (B.O.E. núm. 173, de 19 de julio).

Orden de 6 de julio de 1981, por la que se establecen nuevos contenidos de «Religión y Moral Católicas» en primero y segundo cursos de Bachillerato y Formación Profesional (B.O.E. núm. 166, de 3 de julio).

Orden de 30 de enero de 1985, por la que se establecen nuevos contenidos de «Religión y Moral Católicas» en el tercer curso de Bachillerato (B.O.E. núm. 42, de 18 de febrero).

Orden de 16 de julio de 1980, sobre la enseñanza de la Religión y Moral de diversas Iglesias, Confesiones y Comunidades en Educación Preescolar y Educación General Básica. Y otra de la misma fecha para Bachillerato y Formación Profesional (B.O.E. núm. 173, de 19 de julio).

Orden de 9 de abril de 1981, por la que incorpora a los niveles de Educación Preescolar y Educación General Básica el programa de la Enseñanza Religiosa Judía y establecido por la Federación de Comunidades Israelitas de España (B.O.E. núm. 96, de 22 de abril).

Orden de 1 de julio de 1983, por la que se incorpora a los niveles de Educación Preescolar y Educación General Básica el programa de la Enseñanza Religiosa Adventista, propuesto por la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día. Para Bachillerato y F.P., la Orden de 7 de noviembre de 1983 (B.O.E. núm. 163, de 9 de julio, y núm. 272, de 14 de noviembre).

Orden de 22 de noviembre de 1985, por la que se incorpora al nivel de E.G.B. el programa de estudios de la Enseñanza Religiosa de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos días. Para B.U.P. y F.P., la Orden de 19 de junio de 1984 (B.O.E. núm. 287, de 30 de noviembre, y núm. 161, de 6 de julio).

Orden de 22 de noviembre de 1985, por la que se incorpora al nivel de E.G.B. el programa de estudios de la Enseñanza Religiosa de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos días. Para B.U.P. y F.P., la Orden de 19 de junio de 1984 (B.O.E. núm. 287, de 30 de noviembre; núm. 161, de 6 de julio).

El artículo 10.3 de los Acuerdos celebrados con las confesiones judía, evangélica y musulmana (10-XI-1992).

corporan el programa de enseñanza de religión católica, enuncian como fundamento el artículo 16.1 y 16.3 de la Norma suprema, el Acuerdo de Enseñanza y Asuntos Culturales en su artículo VI; el artículo 2.1, c), de la L.O.L.R. de 1980 y algunas el artículo 27.3 de la Constitución Española. Todos estos preceptos anteceden a la afirmación de que la Comisión de enseñanza de la Conferencia Episcopal Española se ha encargado de definir los contenidos de los programas de enseñanza religiosa en los niveles respectivos en el caso de la Religión y Moral católicas; y para el resto, se dice que las orientaciones pedagógicas serán fijadas por las respectivas Iglesias, confesiones y comunidades religiosas, bajo las directrices del Ministerio de Educación.

Los libros de texto o material didáctico *deben ser autorizados* por el Ministerio de Educación, previo dictamen favorable de la Iglesia Católica y el resto de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas¹¹¹. También aquí se pone en juego la *colaboración* que se debe prestar a estos grupos (art. 9.2 de la Constitución)¹¹².

— *La sujeción al contenido de los acuerdos, como derivado del principio de «cooperación» con las confesiones religiosas*

El artículo 16.3 de la Constitución Española nos dice que los poderes públicos mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones¹¹³.

El principio de cooperación significa la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral que han de tener las relaciones

Acuerdo de Enseñanza y Asuntos culturales, entre la Santa Sede y el Estado español, artículo VI (3-I-1979).

Habría que plantearse en este punto algunos interrogantes, como lo hace FORNÉS: «¿Cuál es la razón que subyace en esa intervención de la autoridad eclesiástica? ¿No está aquí en juego, de algún modo, la libertad de expresión, reconocida solemnemente en el artículo 20 de nuestra Constitución y más en concreto “la libertad de cátedra”, proclamada en el apartado 1, c), del mismo Texto constitucional y en el artículo 3 de la Ley Orgánica reguladora del derecho a la educación? (Vid. *La Enseñanza de la religión...*, cit., pág. 62).

¹¹¹ « y de otra parte, que, a mi juicio, lo que aquí en realidad se ventila es la tutela de la identidad de la doctrina de la confesión religiosa; cuestión que compete a la Autoridad eclesiástica» (J. FORNÉS, *La enseñanza de la religión...*, cit., pág. 63).

¹¹² Ante la duda de si esto funciona así también en las Comunidades Autónomas, convendría citar el siguiente contenido jurisprudencial: «Y además porque los poderes de las Comunidades Autónomas están, en cuanto poderes públicos, también vinculados por los mandatos constitucionales y, más en concreto, por las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la C.E., a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”, normas cuya emisión, según el artículo 149, núm. 1, 30), corresponde al Estado, al cual se le encomienda expresamente “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149, núm. 1, 1.º, de la C.E.)». («Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/1985, de 27 de junio», en *Sentencias...*, cit., Tomo V-1.º, de la C.E.)»

¹¹³ «El principio de cooperación se hace derivar de un *sustrato sociológico* que resulta asumido por el Estado, según el mandato legal los *poderes públicos tendrán en cuenta...*» (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ/SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso...*, cit., pág. 29).

entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su status jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano ¹¹⁴.

LÓPEZ ALARCÓN considera que la realidad socio-religiosa debe ser objeto de atención por los poderes públicos y *no simplemente contemplada o tolerada*, sino prestándole asistencia de cooperación con un contenido de respeto y promoción de valores y realidades relacionadas con lo religioso ¹¹⁵.

Para AMORÓS, la libertad religiosa garantizada en el artículo 16 de la C.E., es una libertad pública atípica, puesto que se mezcla un derecho de crédito: las relaciones de cooperación del Estado con las confesiones religiosas. Esta obligación tiene su origen en un agudo sentido de la historia por parte de los constituyentes españoles y en una inteligente atención a la realidad social ¹¹⁶.

Aunque no sea obligada la vía concordataria en la Norma suprema, lo cierto es que se han afirmado acuerdos que obligan al Estado; la importancia de los acuerdos con la Iglesia Católica y el resto de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas, como instrumentos de cooperación, se destaca en la L.O.G.S.E., que deja la regulación de la enseñanza religiosa a lo suscrito en los mismos, con el fin de no entrometerse en un área que no le corresponde por su neutralidad ideológica ¹¹⁷. Con estas afirmaciones se plasma el principio de cooperación concretado en los acuerdos y, por otro lado, la neutralidad como consecuencia de que la Constitución está informada por el principio de laicidad.

Opino que, a veces, se confunde la neutralidad (que proviene de la laicidad del Estado) con el indiferentismo religioso y, como resultado, se merma la eficacia del principio de cooperación y la primacía de la libertad religiosa sobre la laicidad ¹¹⁸.

Buscando el fundamento de la libertad religiosa, GONZÁLEZ DEL VALLE, a mi modo de entender, es uno de los autores que realizan dicha confusión: «Lo propio cabe decir del indiferentismo religioso, que considera igualmente válidas todas las religiones existentes, de donde se dedu-

¹¹⁴ V. REINA y A. REINA, *Lecciones...*, cit., pág. 326.

¹¹⁵ M. LÓPEZ ALARCÓN «Actitud del Estado ante el factor social religioso», en *A.D.E.E.*, 1989, pág. 66.

¹¹⁶ J. J. AMORÓS AZPILICUETA, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 165-166.

¹¹⁷ «La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre la enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos» (en la *Disposición Adicional Segunda, de la L.O.G.S.E.*..., cit., pág. 28937).

¹¹⁸ «Con la admisión del principio de libertad religiosa desaparece la diferencia esencial entre el sistema confesional y el separacionista. Con referencia a España, se podría calificar a ésta de forma equivalente a los sistemas análogos de Europa occidental, en especial de la República Federal Alemana, como de *separación coordinada*, al estar expresamente previsto en el artículo 16.3 de la Constitución el principio de cooperación con las iglesias y comunidades» (C. CORRAL SALVADOR, *Valoración actual...*, cit., pág. 232).

ce la falta de legitimación para imponer una concreta concepción o conducta religiosa»¹¹⁹. Lo que afirma este autor considero que se desprende del principio de igualdad (todas las confesiones son igualmente válidas), de libertad religiosa y de laicidad (ambos impiden que el Estado pueda imponer una concreta concepción o conducta religiosa), pero en modo alguno, supone indiferentismo, ya que el principio de cooperación supone una negación de toda indiferencia hacia las creencias de los españoles y de los grupos como pueden ser las confesiones.

Desde mi punto de vista el principio de laicidad y la neutralidad que conlleva, en conexión con el principio de cooperación, no significa indiferencia¹²⁰; estoy de acuerdo con el pensamiento de ESCRIVÁ-IVARS cuando afirma que a pesar del principio de laicidad: «El sistema educativo del Estado está, por definición, al servicio del ciudadano, de la libertad del ciudadano, es él el que tiene derecho a recibir o a que sus hijos reciban la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus creencias; no es el Estado el que define cuáles son las creencias de sus ciudadanos, sino, antes al contrario, son los ciudadanos los que desde el ejercicio de su libertad dan noticia al Estado de cuáles son las creencias religiosas de la sociedad española que los poderes públicos deben tener en cuenta»¹²¹. Y más adelante, con relación al principio de cooperación afirma que «nada impide, insisto, que el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, pueda establecer un pacto, como el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales celebrado entre la Santa Sede y el Estado Español, para que una confesión religiosa pueda utilizar el sistema educativo escolar del Estado para impartir la enseñanza de la religión y de la moral que los ciudadanos solicitan y a la que tienen derecho»¹²².

Y, como los principios están interrelacionados, todo esto se desprende igualmente del principio de libertad religiosa, respecto del cual es subsidiario el principio de laicidad. El Estado Español es laico, mientras su laicidad no rompa o perjudique la libertad religiosa de los ciudadanos y de los grupos. Además, la posibilidad de que la enseñanza religiosa sea una asignatura ordinaria en los programas de educación no universitaria, no supone una identificación religiosa del Estado, sino que, a través del método de la laicidad que es el Derecho, en este caso el Derecho eclesiásti-

¹¹⁹ J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 309.

¹²⁰ «El artículo 27.3 de la Constitución Española reconoce la libertad de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. A los poderes públicos corresponde simplemente la garantía del derecho, sin que puedan llevar a cabo otro tipo de actuaciones en la materia, que resultaría difícilmente compatibles con el principio de laicidad del Estado. Este es el motivo por el que deviene necesaria la cooperación de las confesiones religiosas, si se quiere poner efectivamente al alcance de los ciudadanos el ejercicio de este derecho» (J. DE OTADUY, *La libertad religiosa...*, cit., pág. 399).

¹²¹ J. ESCRIVÁ-IVARS, *La enseñanza...*, cit., pág. 222.

¹²² J. ESCRIVÁ-IVARS, *Ibid.*

co, regula un factor social como es aquél y, para ello, considera de aplicación los acuerdos celebrados con las confesiones religiosas, ya que estos grupos sociales tienen derecho a participar en ello conjuntamente con los poderes públicos, en base al principio de cooperación. Como dice CALVO, «La aplicación real y efectiva del principio de cooperación exige del Estado no tomar la iniciativa legislativa o reglamentaria, ni actuar, de modo unilateral, sino en armonía con los reales intereses religiosos de las confesiones»¹²³.

IV. CONCLUSIONES

Sin ánimo de ser reiterativo, concluiré esta exposición manifestando que la normativa constitucional contiene unos principios básicos de respeto a la dignidad de la persona como raíz de todos los derechos fundamentales y libertades públicas, y aunque la referencia a la formación religiosa o moral de los hijos (art. 27.3), es muy escueta, opino que es suficiente como pórtico para la realización o ejercicio de el derecho que tienen los padres a que sus hijos reciban una asignatura denominada «enseñanza de la religión» en los centros públicos, basándose en la libertad religiosa, de enseñanza, e inspirándose en los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo. Es indudable la ardua labor que supone para el legislador dictar leyes o disposiciones que otorguen la posibilidad de ejercer dicho derecho, teniendo como límite el principio de laicidad, y de hecho, los debates doctrinales, y los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, denuncian dicha dificultad. Tal es así, que la vigente Ley para la Ordenación del Sistema Educativo, se remite a los acuerdos celebrados con la Iglesia Católica y los que pudieran suscribirse con otras confesiones, además de referirse a la formación religiosa o moral, no en la normativa general que rige el sistema educativo, sino en una disposición adicional. Ley ésta que es continuada por Reales Decretos que, a pesar de constituir un desarrollo de la L.O.G.S.E. (que se remite a los Acuerdos), curiosamente, en algunos puntos, regulan el tema en contra del Acuerdo Docente con la Iglesia Católica.

Addenda

Mientras las precedentes páginas se corregían en pruebas, se ha dictado Sentencia por el Tribunal Supremo sobre el Recurso contencioso-administrativo núm. 1.635/1991, interpuesto por la Asociación Profesional de Profesores de Religión de Centros Estatales, frente a la Administración General del Estado, contra los apartados 1 y 4 del artículo 3, el artículo 7 y los apartados 1 y 3 del artículo 16, todos ellos del Real Decre-

¹²³ J. CALVO ALVAREZ, *Orden público...*, cit., pág. 237.

to 1.007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas, correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, en cuanto tales artículos afectan a la enseñanza de la Religión Católica y al estudio asistido. Esta Sentencia fue objeto de deliberación el día 27 de enero de 1994, y dictada el día 25 de febrero de 1994. Debido a que esta decisión *se ha dictado durante los trabajos de corrección de pruebas* de este artículo, no realizo un análisis detallado de la misma, únicamente voy a comentar algunos de sus fundamentos jurídicos en lo que afecta al tema de investigación.

Como ya sabemos, el Código civil en el artículo 1, núm. 6, establece que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, ... Aunque sea la primera Sentencia en este sentido, vamos a analizar su pronunciamiento resumiéndolo, en su esencia, a continuación.

Puesto que el artículo 3 del R.D. es una reproducción casi literal del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, la Sala Tercera del Tribunal Supremo se declaró incompetente para determinar la conformidad o disconformidad a Derecho de dicha norma, por lo que el apartado 1 del artículo 3 ha de ser declarado conforme a Derecho, dado que la específica regulación de la determinación del «área» o «materia» de conocimiento de la Religión Católica, formalmente se realiza en el mentado artículo 16. El apartado 4 del mismo artículo también se considera conforme a Derecho en cuanto que lo que establece se encuentra fijado ya en el apartado 3 del artículo 20 de la L.O.G.S.E. (Fundamento de Derecho séptimo, apartado A).

Sin embargo, se declaró la no conformidad a Derecho de los artículos 7, y los apartados 1 y 3 del artículo 16.

La Sentencia del Tribunal Supremo, en su fundamento jurídico séptimo, apartado c), en relación con el principio de seguridad jurídica declara que el artículo 7 del R.D. 1.007/1991, de 14 de junio, no es conforme a Derecho, y por consiguiente, nulo, porque el mencionado precepto no deja suficientemente claro si han de formar parte del mentado «currículo» solamente las «enseñanzas mínimas», de las «áreas» enumeradas en el párrafo 1, del artículo 3, del Real Decreto 1.007/1991, en relación a lo que hace referencia el punto 2 del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1990, o, si también han de entrar a formar parte, las «áreas» o materias a que se refiere la Disposición Adicional Segunda de dicha Ley, y a las que se aluden en el artículo 16 del Real Decreto, al presente impugnado, independientemente —repetimos— de la conformidad o no a Derecho de este artículo. El Tribunal Supremo ha respetado, en este punto, la seguridad jurídica que garantiza la Constitución en su artículo 9, número 3. Sin embargo, en el transfondo del artículo 7, había una clara desigualdad para la enseñanza de la religión como materia a la que hace

referencia la Disposición Adicional Segunda y, por tanto, una discriminación como correlato propio, para la asignatura no considerada como curricular, y fundamentalmente, para los que optan por cursar dicha materia. El Tribunal ha querido eludir una crítica sobre la intención clara del legislador, limitándose a sancionar una cuestión de seguridad jurídica.

En el Fundamento jurídico octavo, apartado A), la Sentencia anula el apartado 1 del artículo 16 del Real Decreto 1.007/1991, de 14 de junio, ya que «esta elección alternativa exigida por la norma impugnada veda a aquellos alumnos que hayan elegido el área de Religión Católica, acceder a la realización de las otras actividades de «estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente curso escolar, orientadas por un profesor». El posible acceso del alumno a estas actividades de estudio, que se pueden calificar de complementarios, razonablemente ha de suponer para estos últimos, que los hayan elegido, la obtención de un mayor bagaje de conocimientos en expresadas áreas, producto de una mejor y mayor preparación que tales actividades normalmente han de proporcionarles, y que, por ende, ha de incidir en un mejor y pleno desarrollo de su personalidad que como meta final de la enseñanza se marcan tanto la Constitución como la Ley Orgánica 1/1990». Cuando estudiaba en este artículo el tema de la opcionalidad o no obligatoriedad de la asignatura, hacía referencia al tema de una asignatura alternativa, equiparada a la enseñanza de la religión y destacando que no existía más que el llamado estudio asistido. Esta alternativa ha sido descartada tras la Sentencia del Supremo, y ahora queda la ardua labor de decidir cuál va a ser la nueva alternativa. El Ministro de Educación y Ciencia, también Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, ha negado que se vaya a volver al sistema antiguo, en el que figuraba la ética como alternativa. En el fundamento de Derecho noveno, párrafos segundo y tercero, la S.T.S. considera que no tiene potestad para establecer normas que sustituyan otras potestades encomendadas por la referida Ley Fundamental a otros Poderes del Estado; y, ni mucho menos, declarar la vigencia de normas que no se han cuestionado en el proceso, ni formular textos alternativos de las Disposiciones que ahora se anulan.

Vamos a enfrentarnos en breve con una discusión entre la Conferencia Episcopal española, el Ministerio en nombre del Gobierno, las Asociaciones de padres, de profesores, y hasta de los mismos alumnos afectados, aunque la Sentencia considere que los padres o tutores deciden mientras aquéllos sean menores de edad y no tengan capacidad racional de discernimiento (Fundamento quinto, apartado III). Del artículo XVI del Acuerdo de enseñanza y asuntos culturales se deduce que en Comisión Mixta, Iglesia y Estado procederán de común acuerdo en la resolución de dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del Acuerdo, sin embargo, ésta no parece ser

la vía que se va a utilizar, aunque esté en cuestión una cláusula del Acuerdo (art. II) que contiene la expresión «en condiciones equiparables» y que obliga al Estado, ya que la misma S.T.S. así lo declara en su Fundamento jurídico noveno, primer párrafo, considerando que no es de recibo la alegación de la demanda, respecto al invocado «común acuerdo», como necesario para la producción por la Administración de las normas impugnadas.

Con respecto al apartado 3 del artículo 16, el tema de la desigualdad, en la S.T.S., está enfocado y ligado al tema de las actividades de estudio, por lo que la declaración de no conformidad a Derecho se razona en el mismo apartado A) del Fundamento jurídico octavo, en cuyo análisis ponderado llega a la conclusión de que no sólo se infringe el artículo 14 de la C.E., sino la Disposición adicional segunda de la Ley 1/1990 y el Acuerdo de enseñanza y asuntos culturales, partiendo siempre de que por respeto a la libertad de la Ley fundamental, la enseñanza de la Religión Católica no habrá de tener carácter de obligatorio, aunque los centros han de venir obligados a ofrecerla a todos los que la demandan, «en condiciones equiparables a las demás áreas o materias fundamentales».

Cuando estudiaba los supuestos de discriminación, en concreto de la asignatura, comentaba el contenido del artículo 16.3 del citado R.D., que establecía que dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las Administraciones Públicas y en las cuales deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos; también sobre este punto se ha pronunciado la S.T.S. de 25-II-1994, declarando, en su Fundamento de Derecho octavo, apartado A), que «Por ello, dicha *diferencia de trato ante situaciones iguales del derecho* a recibir una enseñanza secundaria obligatoria "conformadora de su personalidad humana", que la Constitución Española y la Ley Orgánica 1/1990, tratan de garantizar, *hace que se vulnere con ello el principio de igualdad establecido en el artículo 14*, de la citada Ley Fundamental». El Tribunal parece referirse más que a igualdad en la asignatura, a la diferencia de trato ante la Ley de los sujetos afectados. No hay que olvidar que el mismo contenido tiene el artículo 14.3 del Real Decreto 1.006/1991, sobre Enseñanzas mínimas de la Educación primaria, pero se ha quedado sin solución jurisprudencial, puesto que el recurso tenía como objeto el R.D. sobre enseñanzas mínimas de la Educación secundaria, quizá por analogía, y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial que estamos analizando, el problema se solucione en el mismo sentido en el futuro.

Esta decisión jurisprudencial va a ser objeto de numerosas críticas, por aquellos que entendían la aplicación de la expresión «en condiciones equiparables» como un signo confesional. Efectivamente, un sector doctrinal opina que condiciones equiparables no son iguales condiciones; sin em-

bargo, el T.S. se ha pronunciado a favor de la igualdad de supuestos y, por tanto, de igualdad de trato ante la ley, apoyándose en el artículo 14 de la Constitución Española. El T.S. ha tenido en cuenta la naturaleza jurídica del derecho a la igualdad y los intereses jurídicamente protegidos en este supuesto, para posteriormente llegar a la conclusión de que el contenido esencial del principio y, por ende, el derecho de igualdad ante la Ley y no discriminación ha sido vulnerado. El razonamiento del Tribunal es el siguiente: De lo que normalmente se colige que, mientras las evaluaciones obtenidas en el área de conocimiento o materia de la Religión Católica, no se computan en los expedientes personales escolares a los efectos apuntados; por lo que aquellos alumnos que hayan elegido las mentadas «actividades de estudio», aunque no tengan su específica evaluación, sin embargo, su participación en ellas no han de dejar de incidir en un mejor aprovechamiento y resultado de las «evaluaciones» de las otras áreas o materias obligatorias, sobre los que no las realizan —que son los que hayan elegido las enseñanzas de Religión Católica—, habiendo razonablemente de obtener los alumnos, que hayan escogido dichas «actividades de estudio» —a no ser que no fueran llevadas a cabo de forma adecuada—, unos mejores resultados escolares, que han de reflejarse en sus expedientes académicos, con proyección efectiva en aquellos casos de concurrencia para seguir otros estudios dentro del sistema educativo (Fundamento jurídico octavo).

Para concluir, debo decir que, afortunadamente, la Sentencia del Tribunal Supremo anula algunos artículos del R.D. 1.007/1991 y está en la misma línea de pensamiento que yo he defendido a lo largo de este artículo; además, desde mi punto de vista, dicha decisión está en clara contradicción con la interpretación que el Gobierno español había hecho del Acuerdo entre la Santa Sede y España sobre enseñanza y asuntos culturales, con respecto a la enseñanza de la Religión, en centros escolares públicos.