

LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

José M. MARTÍ
Universidad de Castilla-La Mancha

I. IDEAS PRELIMINARES. ¿ES ADMISIBLE UNA ENSEÑANZA CONFESIONAL DE LA RELIGIÓN?

1.1 Razones en contra

La crítica más contundente parte de la incompatibilidad de la enseñanza confesional de la Religión con el principio de laicidad (art. 16.3 CE): «mettere i canali pubblici a disposizione di un insegnamento religioso, ordinato a scopi di edificazione religiosa; e seguita a farne pesare sullo Stato l'onere di spesa»¹. Conectado con aquel principio está la igualdad, que también se ve violentada, pues aun suponiendo que todas las confesiones fuesen igualmente libres frente a la legislación del Estado, esto no sería bastante de prescindir «dalla considerazione contestuale delle stesse istanze ideali di coloro che (senza far parte di questo o quel corpo organico: senza aggregarsi a questa o quella “chiesa”) ambiscono di improntare a criteri personali il programma della propria edificazione spirituale, e i modi della propria presenza intellettuale e umana nel vivo della civitas»².

Además, el sistema de elección entre dos alternativas expone este

¹ P. BELLINI, «Considerazioni critiche sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche», en *Giurisprudenza costituzionale* (1987) I, núm. 2, pp. 394; 412 ss. «È proprio dell'idea di laicità il propugnare delle leggi civili così fatte che tutti le possano osservare, e possano fruirne, senza contravvenire in alcun punto ai moniti della propria coscienza etica. E ciò implica –de necessitate rationis– che dette leggi (e il pubblico apparato) rispettino un impegno di scrupolosa “neutralità ideologica”, e quindi “religiosa”» (*Ibid.* p. 401); 415. La primera dificultad la ha resuelto la STC de 13 de mayo de 1982.

² *Ibid.* pp. 400; 404-405 ss.

acto «alla influenza di fattori esterni alla coscienza del soggetto»³, con la complicación de que la decisión suele ser tomada por los representantes del menor⁴. El Convenio de la UNESCO, 15 de diciembre de 1960, de lucha contra la discriminación en la enseñanza –ratificado por España el 20 de agosto de 1969, *BOE* de 1 de noviembre–, tras garantizar el derecho a que padres o tutores legales procuren a sus hijos o pupilos la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, añade que: «no debe obligarse a ningún individuo

³ *Ibid.*, p. 396. Entre nosotros Contreras Mazario cree inconveniente el sistema de alternatividad, pues ésta lo es sólo para los creyentes; los no creyentes, «tendrían que cursar obligatoriamente la asignatura de Ética» (J. M. CONTRERAS MAZARIO, *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Madrid, 1992, p. 176).

Otro problema, también solventado por STC 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 5 b, es el de la posibilidad de ser preguntado por las propias convicciones –art. 16.2 de la Constitución–. En ella se desestima recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo contra la totalidad de la Ley 48/1984, así como contra algunos puntos de la Ley Orgánica 8/1984, ambas sobre la objeción de conciencia al servicio militar, y la STS de 20 de octubre de 1997, que desestimó recurso presentado por la hipotética vulneración de la libertad ideológica derivada de la autoliquidación tributaria del IRPF y la casilla que incluye para la asignación a la Iglesia católica o a otros fines de interés social.

⁴ En todo caso habría que conectarlo con lo dispuesto en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, art. 12.1: «Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño». Véase también el art. 29.1 sobre educación.

La Ley 1/1996, de protección jurídica del menor trata de tener en consideración el texto internacional y al incidir en los derechos a la información, libertad ideológica, participación, asociación, reunión y libertad de expresión del menor pretende dar contenido a estos derechos que la Constitución reconoce a todos. Para ello actuarán los poderes públicos, concediéndose una amplísima legitimación al Ministerio Fiscal para el ejercicio de algunas acciones (arts. 5, apar. 5, y 2 *in fine*) que matizan lo dispuesto por el Código civil respecto a los padres y su responsabilidad educadora (art. 154.1), y en el 269.2 para los tutores, y que encierra potenciales conflictos. Algo similar resulta del art. 9.2 que reconoce el derecho del menor a ser oído, «tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social» (apar. 1), en general cfr. A. GULLÓN BALLESTEROS, «Sobre la Ley 1/1996, de protección jurídica del menor», en *La Ley* (8 de febrero de 1996) pp. 3-4. Para J. M. CONTRERAS MAZARIO, *La enseñanza de la religión...*, p. 64, «adquirida la discreción de juicio tales actuaciones [por ejemplo elección de formación religiosa y moral] no caben dentro del ámbito de la función de la patria potestad, pudiendo ser ejercido tal derecho por el menor, incluso en contradicción con los criterios paternos».

o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones» (art. 5.1 b).

También se discute su relevancia cultural, ya que la opcionalidad no sería coherente con la «costituitività pedagogica della cultura religiosa», y sobre todo porque la enseñanza confesional no está abierta a la reflexión crítica ⁵.

1.2 Argumentos y posturas favorables a la enseñanza de la Religión

La Iglesia católica –Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis–, en sus «Orientaciones pastorales para la Enseñanza Religiosa Escolar, su legitimidad, carácter propio y contenido» (1979), reivindica «la enseñanza religiosa como materia escolar ordinaria, por ser exigencia de la escuela. La entendemos –dice– como confesional, entre otras razones, por ser derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones. Y finalmente, la concebimos como síntesis de fe y cultura ofrecida al alumno, por ser inseparable de la formación humana» (núm. 48), a esto vendrá a llamarse «Cultura religiosa confesional» ⁶.

Para explicar la presencia de la Religión dentro de los planes de estudio se han manejado diversos argumentos, de ellos el que nos parece más sólido es el que se apoya en razones puramente curriculares, similares a las que aconsejan la incorporación de otras áreas ⁷. Otros

⁵ P. BELLINI, *Considerazioni critiche sull'insegnamento della religione...*, pp. 408 ss.; J. M. CONTRERAS MAZARIO, *La enseñanza de la religión...*, p. 127. Sobre la primera objeción, cfr. G. PIOMELLI, «L'insegnamento della religione cattolica nella nuova europa: linee di convergenza e di divergenza», en *Minoranze, laicità, fattore religioso*, a cura di R. Coppola/L. Troccoli, Bari, 1997, p. 281.

⁶ Cfr. F. FERRER, «La enseñanza religiosa escolar en el pensamiento de la Comisión episcopal», en *Sal Terrae* 75 (1987), pp. 193 y s. También P. MAYMÍ, «¿Hay que repensar la enseñanza religiosa escolar?», en *Educadores* 30 (1988), pp. 383-413.

⁷ «La enseñanza de la Religión viene exigida por los objetivos generales de cada una de las etapas de la enseñanza obligatoria. De no existir, alguno de estos objetivos no podrán ser alcanzados por los alumnos» (A. SALAS XIMELIS, *Jaque a la enseñanza de la religión*, Madrid, 1991, p. 30); V. TURCHI, «Gli insegnamenti di religione nel sistema scolastico italiano», en *Diritto e società*, núm. 1 (1994), pp. 198-202; «La enseñanza religiosa escolar. (Orientaciones Pastorales de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, Madrid, 11 de junio de 1979)», núm. 10-12, en *Documentos colectivos del Episcopado español sobre formación religiosa y educación 1969-1980*, Madrid, 1981, pp. 547-548.

motivos son: la representatividad de la Religión católica por su mayoritaria implantación social; la vinculación a la tradición del país; que la religión es parte esencial del patrimonio cultural, o que es elemento integrante de la formación esencial de la persona perseguida por el artículo 27.2 CE ⁸.

La Recomendación número 1202, de 2 de febrero de 1993, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa también se muestra partidaria de una enseñanza de la Religión que fomente el entendimiento entre los miembros de las distintas comunidades que conviven en una sociedad ⁹.

Precisamente porque la transmisión de valores –confesionales o ideológicos– no es ajena al sentido actual de laicidad ¹⁰, parece correcta –también para el caso español– la armonización que de este principio y la enseñanza religiosa confesional hizo la STC de 13 de febrero de 1981 (fundamento jurídico 7.º, pár. 2.º) y la Corte costituzionale italiana, en sentencia 13/1991, pues, «si è laici non per la eventuale esclusione dell'insegnamento confessionale della religione dalla scuola, ma per il metodo con cui lo si impartisce, gli obiettivi che ci propone e, soprattutto, per la coerenza agli stessi con cui lo si tratta» ¹¹.

⁸ Cfr. J. FORNÉS, «La enseñanza de la religión en los centros públicos en España», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1990/2), pp. 39-40; sobre lo último, cfr. M. ROMERO CID, «Presencia actual y retos de la enseñanza de la religión y moral católica en la escuela», en *Actualidad catequética* (1991), pp. 172-175. Algunos de estos argumentos nos parecen más aptos para defender una enseñanza del fenómeno religioso aséptica que para justificar una enseñanza de la Religión confesional. Al último argumento, el pleno desarrollo de la personalidad humana, le quita fuerza la ambigüedad del concepto (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, «Un año de Derecho eclesiástico (con especial atención a la LOGSE). Información sobre 1990», en *La misión docente de la Iglesia. XI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid, 3-5 de abril 1991*, J.M. Urteaga, ed., Salamanca, 1992, p. 269).

⁹ El texto en R. BOTTA, *Codice di diritto ecclesiastico*, Torino, 1997, pp. 168-170, especialmente núm. III y IV. Apunta a lo mismo V. TURCHI, «Insegnamento di religione...», pp. 208-210.

¹⁰ Cfr. mi trabajo «Los valores, su importancia y transmisión en el Ordenamiento jurídico», en *Libro homenaje a la profesora M.ª E. Martínez López*, Cuenca, 1998, pendiente de publicación.

¹¹ R. BERTOLINO, «L'insegnamento della religione nella scuola pubblica», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, p. 680.

1.3 La enseñanza de la Religión de cara al futuro

Sin cuestionar, pues, la compatibilidad entre enseñanza confesional de la Religión y laicidad –aunque sólo sea por su difusión en Ordenamientos respetuosos con la alteridad entre orden civil y religioso– se ha de admitir que ¹², mantener las prerrogativas confesionales en la enseñanza de la Religión ¹³, incluso atenuadas con una perspectiva ecuménica, implica el riesgo de que el interés de esa enseñanza decaiga en la escuela, desmotivada ante un enfoque confesional. Quedaría, como alternativa, replantear las razones de la presencia de la Religión en una escuela abierta a todos, cuyo cometido –entre otros– sería educar en la comprensión y la tolerancia de quien es distinto, en una sociedad multicultural también desde el punto de vista religioso.

En páginas sucesivas vamos a adentrarnos en el modelo de enseñanza de la Religión diseñado por nuestro Derecho, con particular atención a las últimas STS de 1997 (31 de enero) y 1998 (26 de enero ¹⁴, 1, 14 y 15 de abril) ¹⁵ para, con conocimiento de causa, juzgar de su estabilidad y orientación.

¹² Cfr. G. PIOMELLI, «L'insegnamento della religione...», p. 286.

¹³ Por tales entendemos –con la normativa pactada con las confesiones– que el profesorado es designado por el grupo religioso concernido, que él señala el contenido de la enseñanza impartida y los libros de texto (nota 13); cfr. STS de 1 de abril de 1998, fundamento jurídico 3.º: «dado su carácter íntimo y moral que se deje a cada confesión religiosa la elaboración de los programas y títulos y materiales que necesiten para su desarrollo, sin que ello suponga contradicción alguna con la LODE».

¹⁴ Esta, por su proximidad en el tiempo e interés, se reproduce en este volumen. Asimismo, cfr. en *La Ley* (14 de abril de 1998), p. 15.

¹⁵ De estas últimas sentencias, por su menor divulgación, hemos reproducido las de 14 y 15 de abril en el Anejo que acompaña este trabajo. Además, STS de 1 de abril de 1998, en *La Ley* (7 de julio de 1998), pp. 12-14; STS de 14 de abril de 1998, en *La ley* (22 de julio de 1998) pp. 9-13.

II. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN Y SU COMPLEJIDAD EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: DATOS NORMATIVOS

2.1 Antecedentes y marco legal

El solo análisis de la normativa –derogada¹⁶ y vigente¹⁷– sobre la enseñanza de Religión en nuestro ordenamiento revela la dificultad de su tratamiento jurídico¹⁸. En los orígenes de esta conflictividad hallamos la falta de acuerdo político sobre la materia. Un primer amago de cuanto decimos fue la ruptura –siquiera momentánea– del consenso

¹⁶ Ésta venía concretada por diversas Órdenes Ministeriales, siendo las más destacadas de 16 de julio de 1980. Más efímero fue el régimen implantado por los Reales Decretos 1006, 1007, 1344, 1345, 1700 de 1991 sobre contenidos mínimos de la enseñanzas primaria, secundaria y bachillerato, pues el TS en repetidos pronunciamientos de 1994 anuló parte de su contenido.

¹⁷ «Se podrían clasificar las normas por su jerarquía en:

a) Constitucional: artículos 27.3; 16, y 10.2 CE principalmente.

b) – Leyes orgánicas: LOLR (art. 2, punto 1, apartado c), LODE (arts. 4; 6.c; 18.1) y, sobre todo, LOGSE (Disposición Adicional II).

– Documentos internacionales suscritos por España que, a su vez, pueden ser multilaterales –universales: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o regionales: Convenio Europeo y Primer Protocolo Adicional– y bilaterales, entre los que destaca el Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español, sobre enseñanza y asuntos culturales (arts. I y II);

– otras disposiciones de rango legal y especialmente los acuerdos con confesiones minoritarias artículo 10;

c) Disposiciones administrativas de carácter general: Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión; Órdenes de 3 de agosto de 1995, por las que se regulan las actividades alternativas a la enseñanza de religión y los contenidos de la asignatura «Sociedad, Cultura y Religión», los contenidos básicos y los repertorios de actividades alternativas a la Asignatura de Enseñanza Religiosa; Resoluciones de 16 de agosto de 1995, sobre actividades alternativas a la enseñanza de Religión en la Educación primaria, en el primer ciclo de la Educación secundaria obligatoria y en el segundo curso de Bachillerato, y sobre las actividades de «Sociedad, Cultura y Religión», previstas como alternativas a la enseñanza de religión durante los cursos tercero y cuarto de Educación secundaria obligatoria y primer curso de Bachillerato.

¹⁸ La abundante literatura surgida al socaire de las normas y lagunas legales, dispar en sus planteamientos y conclusiones, apoya nuestro juicio. Sobre esta bibliografía, cfr. J. M. MARTÍ, «La enseñanza de la Religión en España tras la LOGSE», en *ADEE*, XI (1995), pp. 537-557. Un elenco actualizado en L. M. CUBILLAS RECIO, *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, Valladolid, 1997, pp. 263-272.

en el seno de la Ponencia constitucional a la hora de redactar el artículo 27 CE y la retirada del representante del PSOE ¹⁹.

En el trámite parlamentario de ratificación, por las Cortes, de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede tan sólo el de Educación y Asuntos Culturales suscitó oposición, y un nutrido grupo de diputados ²⁰ y senadores ²¹ votaron en contra. El Grupo parlamentario comunista mantuvo hasta el final una enmienda a la totalidad en la Cámara baja ²².

Es cierto que, con la normativa anterior a la LOGSE, se había alcanzado –a pesar de la desconfianza inicial del episcopado español ²³– un equilibrio ²⁴. La solución no era impecable: en la EGB, la materia

¹⁹ Cfr. G. BEGUÉ CANTÓN, «Libertad de enseñanza», en *XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas*, I, vol. II, Madrid, 1992, pp. 1210-1212; R. M.ª SATORRAS FIORETTI, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, Madrid, 1998, pp. 24-25, sobre el debate del párrafo 3.º, cfr. pp. 49-66.

²⁰ Cfr. *Diario sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 29 (13 de septiembre de 1979), p. 1700.

²¹ Cfr. *Diario de sesiones del Senado*, núm. 25 (30 de octubre de 1979), p. 1030.

²² Que fue rechazada en la votación final, cfr. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 29 (13 de septiembre de 1979), p. 1700.

²³ Esta incertidumbre se puso de manifiesto en la nota informativa de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, de 26 de noviembre de 1982: «Esta situación con toda seguridad puede verse agravada si se estableciera, tal como al parecer viene proyectando el Ministerio de Educación, la obligatoriedad de la enseñanza de la Ética para los alumnos estatales de EGB que no opten por Religión y Moral católicas, puesto que se prevé que la enseñanza de la Ética haya de ser impartida obligatoriamente por los profesores del centro que no enseñen religión o que tengan horas disponibles. Si esto se establece así, el Estado garantizará administrativa y económicamente la formación moral de una minoría de alumnos que no opte por la Religión Católica dejando, en cambio, sin resolver las necesidades de profesorado para la inmensa mayoría que ha solicitado formación religiosa y moral católica», en *Documentos colectivos del Episcopado español sobre formación religiosa y educación, 1981-1985*, Madrid, 1986, p. 86). Sin embargo, la Comisión Permanente del Episcopado, en septiembre de 1976, había defendido el derecho a recibir una formación moral cívica por parte de quienes no reciban la formación religiosa católica, o la correspondiente a otras confesiones a las que pertenezcan (citado por COMISIÓN EPISCOPAL DE ENSEÑANZA, «Posición de los Obispos sobre los problemas de la educación en la sociedad española actual», de 21 de septiembre de 1982, en *ibid.* p. 80).

²⁴ El entonces Presidente de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, sostenía que: «Para los alumnos que no cursen la enseñanza de la Religión y Moral católica, debe haber otra disciplina, del mismo rango, homologable en sus aspectos formativos, y cuya exposición no se preste a introducir en la comunidad escolar la lucha antirreligiosa: tal es el caso de la Ética, Derechos Humanos» (E. YANES ÁLVAREZ, *La educación cristiana*, Madrid, 1988, pp. 33-34).

alternativa a la enseñanza de la Religión no venía especificada (punto 6 *in fine* de la Orden de 16 de julio de 1980), además, la situación de los profesores sustitutos de Religión de los niveles inferiores era precaria (punto 3.5). En la etapa de Bachillerato y Formación profesional, la impartición del curso de Ética y Moral se condicionaba a formar un grupo de 20 alumnos (Anexo de la Orden de 16 de julio de 1980)²⁵. En fin, se ha señalado que aquel sistema era gravoso para quienes no elegían la enseñanza de la Religión católica²⁶.

En cambio, hay que valorar que, en aquel contexto, se buscó solución a la enseñanza de las religiones minoritarias²⁷ con una regulación que, por la amplitud y similitud de criterios para todas las confesiones, supera a la actual²⁸.

2.2 El artículo II del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales

Eje vertebrador de esta situación normativa eran los preceptos constitucionales y el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. Hay en este último un artículo determinante que explica el trato dispensado a esta materia en el sistema educativo español. El artículo II establece que se impartirá en condiciones equiparables a otras disciplinas fundamentales. La expresión ya creó recelos desde un principio²⁹ y ha

²⁵ Esta orden tampoco exigía que se impartieran los cursos de Ética y Moral en los «centros privados confesionalmente católicos» (punto 10.2).

²⁶ La crítica ya se oyó en el Congreso de boca del diputado Peces-Barba Martínez, en *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 29 (13 de septiembre de 1979), p. 1690.

²⁷ Cfr. Órdenes de 16 de julio de 1980, 9 de abril de 1981, 1 de julio de 1983, 22 de noviembre de 1985.

²⁸ Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, «Fundamento y caracteres de la enseñanza de la religión evangélica, judía e islámica en centros públicos», en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, V. Reina/María A. Félix Ballesta, coords., Madrid, 1996, pp. 726-727. La uniformidad de aquel régimen contrasta con el actual, cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Los Acuerdos y el principio de igualdad; comparación con los Acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo», en *ibíd.*, pp. 185-187.

²⁹ Cfr. la postura del Grupo parlamentario comunista en el Congreso –*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 29 (13 de septiembre de 1979), p. 1679– y socialista –*ibíd.* p. 1687– cuando se presentó el Acuerdo para su votación, y la respuesta del Grupo centrista al primero en *ibíd.* p. 1682-1683. En cuanto al Senado, para la intervención del Grupo socialista andaluz, cfr. *Diario de sesiones del Senado*, núm. 25 (30 de octubre de 1979), p. 1009, y para el Grupo socialista, cfr. *ibíd.* pp. 1014-1015.

recibido diversas interpretaciones. Desde la mantenida por la Iglesia católica³⁰ hasta la que leemos en el Dictamen del Consejo de Estado 1.742/94, de 3 de noviembre de 1994: «el concepto “equiparación” es netamente diferenciable del de “identidad” y puede desplegar plenitud de efectos en torno a la atención que merece en el sistema educativo (incluida la dotación de medios materiales y personales para la adecuada impartición de la enseñanza religiosa)»³¹.

Al respecto haríamos dos observaciones: de una parte, que esta materia está «llena de peculiaridades, pues ni la selección del profesorado, ni la fijación de su contenido, ni la elección de los libros de texto se realizan por los mismos procedimientos que el resto de las asignaturas»³². De otra que, al menos, con esa equiparación se excluye que «la enseñanza de la religión católica sea extracurricular»³³, entre otras cosas porque su oferta –por los centros docentes– es obligatoria³⁴. Aunque no todos admiten esa integración en el sistema³⁵.

Además, el Acuerdo añade que el seguimiento de estos cursos no podrá suponer discriminación³⁶. El sentido último de este artículo –que por su difícil encaje en el conjunto del Ordenamiento ha creado conflictos de intereses– vendrá dado por la jurisprudencia.

³⁰ La XXX Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, aprobó, el 25 de noviembre de 1978, unas «Bases para la aplicación del nuevo Acuerdo Iglesia-Estado», y del artículo 2.º hacía derivar consecuencias de orden académico, pedagógico y jurídico, como las relativas a: evaluación de la enseñanza; horario escolar; igualdad de condiciones materiales y pedagógicas; proporción idónea entre profesor y número de alumnos; estatuto académico, jurídico y económico del profesorado de religión, en *Documentos colectivos del Episcopado español... 1969-1980*, pp. 531-532.

³¹ En *Recopilación de Doctrina Legal* (1994), p. 1618.

³² P. LORENZO, «La “hora de religión” en los centros públicos españoles», en *Quaerem de diritto e politica ecclesiastica* (1997/1), pp. 220-221; 231; *Idem*, «Religión y escuela: jurisprudencia acerca de la asignatura de religión católica en los centros docentes públicos», comunicación al VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada 1997, pro scripto., p. 4.

³³ A. TRONCOSO REIGADA, «La clase de religión y su alternativa constitucional», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 45 (1), 1996, p. 249. En contra se manifiestan Llamazares y Cubillas Recio.

³⁴ Cfr. L. M. CUBILLAS RECIO, *Enseñanza confesional...*, p. 77.

³⁵ Considera que la enseñanza religiosa confesional debe quedar fuera del sistema D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Principios informadores del sistema educativo español», en *Educación como transmisión de valores*, A. Castro Jover, ed., Oñati, 1995, pp. 35-36.

³⁶ «Los dos conceptos –«equiparable» y «no discriminación»– son los puntos centrales de interpretación para situar la enseñanza religiosa en la escuela» (M. ROMERO CID, «Presencia actual...», p. 172).

2.3 La formación religiosa y ética en la LOGSE

Con la LOGSE la cuestión de la enseñanza de la Religión queda desplazada –sistemáticamente y por no incluir ninguna área de enseñanza de la Religión dentro del currículum reglado para los diversos niveles³⁷ o por no referirse a los profesores de estas materias– a la disposición adicional segunda. Algún autor ha pensado que, por estar en juego el derecho fundamental a la educación religiosa (art. 27.3 CE; art. 2.1.c LOLR; Preámbulo del Acuerdo sobre Enseñanza), su sede adecuada hubiera sido el texto articulado de la LOGSE y no desplazarlo a una disposición adicional y relegarlo a una norma administrativa³⁸. Pero el Dictamen del Consejo de Estado de 3 de noviembre de 1994 advierte que la reserva de Ley Orgánica se circunscribe al núcleo esencial del derecho fundamental y por ello no ve impedimento jurídico en que un Real Decreto aborde la enseñanza de la Religión (y también de las enseñanzas alternativas a la Religión) en el marco del nuevo sistema educativo³⁹.

En peor situación se deja la formación moral, cuya escasa incidencia en los planes de estudio⁴⁰ ha dado pie a que se discuta si basta para cubrir lo establecido en el artículo 27.3 CE⁴¹. De otra opinión es

³⁷ Cfr. M. ROMERO CID, «Presencia actual...», pp. 171; 175.

³⁸ S. RÍOS CABALLERO, «La enseñanza religiosa. Fundamentos jurídicos», en *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, J. Goti Ordeñana, ed., San Sebastián, 1996, p. 228; J. GOTI ORDEÑANA, *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, Valladolid, 1995, p. 176; 181.

³⁹ *Recopilación de Doctrina Legal* (1994), p. 1613.

⁴⁰ El RD 1007/1991, de 14 de junio, artículo 3.4, establece que: «Las Administraciones educativas podrán disponer, en virtud asimismo de lo previsto en el artículo 20.3 de la LOGSE, que el bloque de contenidos denominado «La vida moral y la reflexión ética», incluido dentro del área de Ciencias Sociales, Geografía e Historia, en el Anexo I de este Real Decreto, se organice como materia específica en el último curso de la etapa [de Educación Secundaria Obligatoria], sin perjuicio de los restantes contenidos del área que habrá de impartirse en este mismo curso». El RD 894/1995, de 2 de junio, que reforma parcialmente el anterior, recoge, en el punto 5 del artículo único, la posibilidad de organizar un bloque de contenidos sobre «La vida moral y la reflexión ética», en el cuarto curso de la etapa, como materia específica con la denominación de «Ética». Esta materia será impartida por los profesores de Filosofía, según la Disp. Ad. 5 del RD 1701/1991, de 29 de noviembre.

⁴¹ La inconstitucionalidad sería por omisión, Cfr. A. TRONCOSO REIGADA, «La clase de religión y su alternativa constitucional», pp. 265-266. Este autor sostiene que el derecho de los padres contenido en el artículo 27.3 a la formación moral de sus hijos no

la STS de 14 de abril de 1998, que hace hincapié «en que el sistema educativo de la LOGSE está impregnado de ese sentido moral que se propugna constitucionalmente»; por el cauce de la transversalidad⁴² hace realidad los principios de la actividad educativa recogidos en el artículo 2.3: formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores morales (fundamento jurídico 4.º *in fine*).

Tampoco ha faltado quien señale que introducir un bloque de contenidos éticos obligatorio para todos los alumnos –sea o no por medio de la transversalidad– entra en conflicto con el principio de libertad religiosa y el derecho de la libre elección de los padres⁴³.

2.4 La enseñanza de las distintas Religiones

Las previsiones legales de la LOGSE, en su concisión, aspiraban a ser marco regulador para la enseñanza de la Religión de cualquier confesión: «La enseñanza de la religión se ajustará [...] en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros [acuerdos] que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas.» Pero, la remisión a acuerdos de cooperación con las confesiones, aparte de levantar sospechas de inconsti-

queda garantizado por el RD 2438/1994, que, en su artículo 2.3, incluye –a petición de la Comisión Permanente del Consejo Escolar del Estado– en los cursos 3.º y 4.º de ESO y en el 1.º de Bachillerato actividades alternativas a la enseñanza de Religión sobre «manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes religiones». Acerca del artículo 27.3, Cfr. *ibíd.*, pp. 247-248; N. PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, ponencia «La Enseñanza de la Religión en los centros docentes», en *XVIII Jornadas de Actualidad Canónica*, Madrid, 17 de abril de 1998. Tampoco subsana la carencia el curso de Ética obligatoria y los temas transversales.

⁴² De ella se ocupa, para la enseñanza primaria, el RD 1344/1991, artículo 5.4; para la secundaria obligatoria el RD 1345/1991, artículo 5.6 (modificado por el RD 1390/1995) y para el bachillerato, el RD 1179/1992, artículo 7.2. Siempre se emplea la fórmula, «la educación moral y cívica, la educación para la paz, para la salud, para la igualdad de derechos entre los sexos, etc., estarán presentes a través de las diferentes áreas».

⁴³ M. ROMERO CID, «Presencia actual...», p. 176. Advierten de este peligro y del de adoctrinamiento I. MARTÍN SÁNCHEZ/G. MORENO BOTELLA, «Laicidad y enseñanza: problemas actuales», en *Secularización y laicidad...*, p. 248-249. Pero, la STEDH, *caso Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen*, de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 23, defiende la obligatoriedad de la asistencia a enseñanzas que, siendo contrarias al parecer de los padres, pretendan dar a los niños aclaraciones que el Estado estima útiles, para alertarlos contra fenómenos inquietantes en su opinión y permitiéndoles que cuiden de sí mismos y respeten a los demás.

tucionalidad⁴⁴, dio pie a una diversificación de estatutos jurídicos que podríamos clasificar, de más a menos integración en el sistema docente, del siguiente modo: enseñanza de la Religión católica (equiparada a las disciplinas fundamentales); enseñanza de la Religión islámica (con currículos aprobados⁴⁵, evaluación a través de un informe elaborado al final de cada ciclo, etapa, e incluso –en el Bachillerato– de cada curso, y ayudas para su impartición en centros públicos cuando sean seguidas por diez o más alumnos⁴⁶); enseñanza de la Religión «evangélica» (con currículos⁴⁷ y, en las condiciones apuntadas, financiación pública⁴⁸); enseñanza de la Religión judía (con autorización de acceso –y cierta integración de los profesores–⁴⁹ en centros docentes⁵⁰). Para el resto de confesiones no existe ninguna cooperación en este terreno.

2.5 La enseñanza de la Religión y Moral católica

La escueta alusión de la disposición adicional segunda de la LOGSE a la enseñanza de la Religión no podía bastar para organizar la presencia –hasta ahora mayoritaria⁵¹ y de pleno derecho⁵²– de la Igle-

⁴⁴ Son dos los motivos de este juicio: «la LOGSE ha restringido la formación religiosa en los centros docentes a la de aquellas confesiones que hayan establecido acuerdos con el Estado Español» (A. TRONCOSO REIGADA, «La clase de religión y su alternativa constitucional», pp. 246-247), y que la Disposición Adicional II hace de la enseñanza de la Religión una oferta obligatoria de todos los centros –sin excluir los privados– (*ibíd.*, p. 256).

⁴⁵ Orden de 11 de enero de 1996.

⁴⁶ Resolución de 23 de abril de 1996, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia.

⁴⁷ Orden de 28 de junio de 1993.

⁴⁸ Resolución de 23 de abril de 1996, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia.

⁴⁹ Orden de 21 de septiembre de 1993, por la que se regula la participación en los órganos de gobierno colegiados de los centros docentes, de los profesores que impartan enseñanza religiosa.

⁵⁰ Cfr. Ésta es la sucinta previsión del art. 10 del Acuerdo de cooperación, Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, «Fundamento y caracteres...», pp. 727-728.

⁵¹ En cuanto a la implantación de la enseñanza de Religión católica, según datos de la Oficina de Estadística y Sociología de la Iglesia, de la Conferencia episcopal española, el número de profesores de religión (no de plantilla) en el curso 1994-1995 fueron 8.604, que atendían al 82,30 % de los alumnos de preescolar y EGB de centros públicos; al 60,04 % de los alumnos de BUP de esos centros; al 12,30 % de los alumnos

sia católica en los centros docentes. Era, pues, imprescindible completarla con una normativa de desarrollo, papel que desempeñaron los decretos de contenidos mínimos y estructura de las diferentes etapas del sistema educativo: Reales Decretos 1006/1991, 1007/1991 y 1700/1991, principalmente. Estas normas administrativas privan a la enseñanza de la Religión católica y sus calificaciones de plenos efectos académicos y establecen para aquélla una alternativa sin valor académico fundamental: estudio asistido sobre contenidos mínimos del curso, pero sin más precisiones⁵³.

La respuesta jurisprudencial, ante las quejas que este nuevo enfoque suscitó en ciertos sectores, se recoge sobre todo en las SSTS de 3 de febrero de 1994, 9 de junio de 1994, 30 de junio de 1994 y 17 de marzo de 1994⁵⁴. Y fue invalidar algún artículo de los incluidos en los Reales Decretos de contenidos mínimos. Se intentaban así enmendar deficiencias sobre todo derivadas o bien de una vulneración de normas jerárquicamente superiores (art. 9.3 CE), como podría ser el Acuerdo sobre Enseñanza, o por enfrentarse a principios básicos del ordenamiento (recogidos en la Constitución) como son la seguridad jurídica (art. 9.3) y la igualdad ante la Ley (art. 14)⁵⁵.

de COU; al 52,74 % de los alumnos de FP segundo grado, y al 30 % de los estudiantes de Escuelas Universitarias públicas de Profesorado. Cfr. *Estatísticas de la Iglesia católica en España 1995*, Madrid, 1995. Más recientemente *La enseñanza religiosa católica en los centros escolares*, Madrid, 1998.

⁵² Téngase en cuenta lo dispuesto por la disposición segunda de la Orden de 21 de septiembre de 1993: «Como miembros del Claustro, los profesores a que se refiere el punto anterior serán electores y elegibles en las elecciones de representantes de los profesores en el Consejo Escolar del Centro y en la Comisión Económica constituida en su seno». Pero, el RD 819/1993, de 28 de mayo, y el RD 929/1993, de 18 de junio, derogado por el RD 83/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, exige, para acceder a diferentes cargos, como director, jefe de Estudios, o representantes de los profesores en el Consejo Escolar, que se sea funcionario.

⁵³ En este punto –el de la alternativa– se da el contraste entre este modelo y el anterior, Cfr. P. LORENZO, «Religión y escuela...», p. 7.

⁵⁴ Un análisis, entre muchos, sobre ellas en J. M. MARTÍ, «La enseñanza de la religión en España y los últimos pronunciamientos judiciales y administrativos», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1995/3) 846-852; L. M. CUBILLAS RECIO, *Enseñanza confesional...*, pp. 82-108.

⁵⁵ Cfr. J. LÓPEZ MEDEL, «El contencioso normativo y jurisprudencial Iglesia-Estado sobre la regulación de la enseñanza de la religión en España», en *Poder Judicial*, núm. 38 (1995), pp. 113-116.

2.6 El modelo vigente de enseñanza de la Religión en España: el Real Decreto 2438/1994

Un nuevo intento de encauzar la cuestión corrió a cargo del Real Decreto 2438/1994. Desde un punto de vista formal se trata de unificar la regulación de la materia⁵⁶ y de adaptarse a lo ineludible⁵⁷ de la jurisprudencia del TS, así como a las Leyes 24, 25 y 26/1992, que promulgan los Convenios con confesiones minoritarias (cfr. Preámbulo del Decreto). En cuanto al fondo, se aprecia una modificación en los efectos de las calificaciones de la enseñanza de la Religión⁵⁸ y una mayor concreción de las materias alternativas ya sin conexión con las enseñanzas comunes.

Sin embargo, el Decreto fue recibido con escepticismo, primero por el Consejo de Estado, cuyo dictamen trasluce algunas reservas⁵⁹, y luego por la doctrina que veía en él los mismos inconvenientes de anteriores intentos⁶⁰. También se criticó que subsistiese en el nuevo sistema la obligatoriedad de las actividades alternativas a la enseñanza de la Religión⁶¹. Además, si éstas se mantienen para conseguir en toda

⁵⁶ Elogia esta reglamentación específica J. LÓPEZ MEDEL, «El contencioso normativo y jurisprudencial...», p. 123.

⁵⁷ La poca voluntad de ajustarse a ellas se infiere de cómo se procedió a ejecutar las mencionadas sentencias de 1994; sirve de ejemplo la resolución de 6 de febrero de 1995 (BOE de 1 de marzo) que hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros sobre ejecución de sentencia de 30 de junio de 1994 que no añade nada, ni tiene sentido en cuanto que opta por dar la vuelta a la cuestión, por una nueva disposición, cfr. J. LÓPEZ MEDEL, «El contencioso normativo y jurisprudencial...», pp. 117-118.

⁵⁸ En la evaluación de las enseñanzas de Religión, «la solución es similar a la de la normativa anterior, es decir, evitar que dicha evaluación sea tomada en cuenta cuando las calificaciones hayan de entrar en competencia dentro del sistema educativo; la única diferencia existente con respecto a aquellos preceptos es que dicha previsión abarca la enseñanza de cualquier religión que haya de ser evaluada y cuyas calificaciones se reflejen en los libros de escolaridad» (P. LORENZO, «La “hora de religión”...», p. 224, y su comunicación antes citada).

⁵⁹ Cfr. J. LÓPEZ MEDEL, «El contencioso normativo y jurisprudencial...», p. 119.

⁶⁰ Uno de ellos el de la igualdad y no discriminación en las cargas escolares de los alumnos cursen o no enseñanza de la Religión. Otro el de la fundamentalidad de la asignatura de Religión católica que queda desdibujada porque en Bachillerato no se computa su calificación a ciertos efectos. En fin, porque quienes opten por la Religión adquirirán un mayor número de conocimientos de las actividades alternativas, cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ/G. MORENO BOTELLA, p. 247; «Laicidad y enseñanza...», p. 247; J. LÓPEZ MEDEL, «El contencioso normativo y jurisprudencial...», p. 123 ss.

⁶¹ G. SUÁREZ PERTIERRA, «¿Le gustaría que le obligaran a ir al fútbol porque otros

su efectividad el derecho a la educación deberían imponerse a todos ⁶². Pero la jurisprudencia más reciente no encuentra (SSTS de 31 de enero de 1997, 26 de enero de 1998, 1 de abril de 1998, etcétera), ni por estas ni por otras razones: contenido u obligatoriedad de las materias alternativas, su falta de evaluación ⁶³, concreción..., apoyo suficiente para sostener la ilegalidad de la norma.

En el trasfondo de estas vacilaciones se adivina la coincidencia de doctrina y jurisprudencia (SSTS desestimatorias de 31 de enero de 1997, 26 de enero de 1998, etcétera) en entender que: «Cualquier actividad que desde el Ministerio de Educación se haga para cubrir la no elección de formación moral y religiosa es una decisión libre del poder político, ya que no existe ningún imperativo constitucional en este sentido» ⁶⁴. Por eso, el Consejo de Estado, sin rechazar el sistema propuesto, afirma que «podía haberse optado –para evitar eventuales discriminaciones– por configurar un sistema de evaluación y calificación, a todos los efectos, de las enseñanzas religiosas (con respeto al sistema de evaluación particular según las confesiones) y también de las enseñanzas alternativas» ⁶⁵.

van a misa?», en *El País* (9 de marzo de 1998), p. 24; I. MARTÍN SÁNCHEZ/G. MORENO BOTELLA, «Laicidad y enseñanza...», p. 247; L. M. CUBILLAS RECIO, *Enseñanza confesional...*, p. 27.

⁶² I. MARTÍN SÁNCHEZ/G. MORENO BOTELLA, «Laicidad y enseñanza...», p. 247.

⁶³ La Orden de 3 de agosto de 1995 establece en su núm. 3: «Tales actividades no serán objeto de evaluación y no tendrán constancia en los expedientes académicos de los alumnos. 2. Al término del curso, y con el fin de que quede constancia de que los alumnos han realizado las actividades alternativas propuestas, los profesores encargados de dirigir las de cada grupo de alumnos entregarán al Jefe de Estudios del centro una relación de los alumnos que han realizado las actividades correspondientes. 3. A petición de los interesados, los centros podrán expedir una acreditación que especifique las actividades de estudio que hubieran desarrollado». Cfr. la Resolución de 16 de agosto de 1995 de la Dirección General de Renovación Pedagógica, núm. 3. Cuarto, y la Resolución de la misma fecha sobre actividades de sociedad, cultura y religión, núm. 7.

⁶⁴ A. TRONCOSO REIGADA, «La clase de religión y su alternativa constitucional», p. 257; J. M.^a CONTRERAS MAZARÍO/M.^a C. LLAMAZARES CALZADILLA/O. CELADOR ANGÓN, «La última jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enseñanza de la religión y dos posibles soluciones en el marco del Derecho comparado», en *Derechos y Libertades*, núm. 6 (1998), pp. 597-598.

⁶⁵ Dictamen 1.742/94, de 3 de noviembre, en *Recopilación de Doctrina Legal* (1994), p. 1617.

III. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN Y SU COMPLEJIDAD EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

3.1 La nueva tendencia jurisprudencial: STS de 31 de enero de 1997

Aunque nos hemos referido a ella –y a las que la han seguido– conviene, porque encuadra la situación actual de la enseñanza de la Religión, profundizar en su estudio. Antes hay que acotar su significado⁶⁶. El procedimiento fue el especial de protección de derechos fundamentales, lo que, en opinión de la Sala juzgadora, limitaba su competencia al conocimiento y resolución de lo relacionado con tal materia (fundamentos jurídicos 1.º y 3.º *in fine*). Además, los recurrentes eran entidades de ámbito menor, y de la otra parte estaba la Administración –que no contestó a la demanda–, la Comisión Islámica de España y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España que solicitan la desestimación del recurso.

Entrando ya en su doctrina⁶⁷, el primer asunto planteado es el contenido de las actividades alternativas al estudio de la Religión. Puesto que el «ámbito subjetivo y teleológico de la educación, fijado en los apartados 1 y 2 [del art. 27 CE], es el que delimita el sistema unitario y obligatorio que a todos alcanza. Más allá, el apartado 3 se mueve en el terreno de la relevancia de las libres convicciones de cada cual». La Constitución respeta la libertad de los ciudadanos en orden a que puedan elegir para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con aquéllas, siempre que sea compatible con el apartado 2. El apartado 3 da lugar a una prestación garantizada por los poderes públicos, pero no crea «un derecho fundamental a que se les imponga a terceros una obligación de tal naturaleza, en el caso de que consideren que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos mo-

⁶⁶ Cfr. J. LÓPEZ MEDEL, «Libertad religiosa y libertad de enseñanza como mandatos constitucionales», comunicación al VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 1997, *pro scripto*, p. 9.

⁶⁷ Cfr. J. M.ª CONTRERAS MAZARÍO/M.ª C. LLAMAZARES CALZADILLA/O. CELADOR ANGÓN, «La última jurisprudencia...», pp. 590-609.

rales que quieren para sus hijos». «Por eso, puede concluirse que no es vulnerador del artículo 27.3 de la Constitución que, al disciplinar reglamentariamente la enseñanza religiosa, la Administración haya optado porque las actividades de estudio alternativas para quienes no quieran cursar aquélla no sean de un contenido total y estrictamente dirigido a la docencia moral.»

A continuación se analiza la hipotética discriminación de los alumnos que opten por la religión respecto de los que no lo hagan, pues tendrán que soportar más carga lectiva y tendrán que aprobar una asignatura más. Ya que lo que se pide no es que se quite la evaluabilidad de la enseñanza de la Religión⁶⁸, la duda se centra en la condición de las actividades alternativas. Para el TS, «no es razonable aceptar que quien desee valerse de una garantía constitucional de formación religiosa, no obligada para quien no se acoja voluntariamente a ella, tenga un derecho constitucional a imponer que las condiciones pactadas para su prestación en orden a la evaluación se extiendan a actividades alternativas no cubiertas con dicha garantía»⁶⁹.

3.2 Las SSTs de 26 de enero de 1998 y 14 de abril de 1998

Las sentencias a que ahora nos referimos forman un todo continuo con la anterior, parte de su argumentación es retomada para precisarla o responder a pretensiones ya vistas y siempre contra el Real Decreto 2438/1994. Así, la sentencia de 26 de enero se acoge a la fundamentación de la STS de 31 de enero de 1997 para rechazar que las alternativas de la enseñanza de la Religión hayan de tener un contenido determinado (por el art. 27.3 CE) o que deban ser superadas con una calificación positiva. Sobre este punto añade el Alto Tribunal, «que lo prohibido por el ordenamiento jurídico no es tanto la desigualdad de trato, como la desigualdad carente de una justificación razonable. La complejidad inherente a la regulación de una materia como la que

⁶⁸ Hipótesis incompatible con la vigencia del Acuerdo sobre enseñanza, cfr. J. M.^a CONTRERAS MAZARÍO/M.^a C. LLAMAZARES CALZADILLA/O. CELADOR ANGÓN, «La última jurisprudencia...», p. 605.

⁶⁹ Este razonamiento lo vemos anticipado por el Dictamen del Consejo de Estado de 3 de noviembre de 1994, en *Recopilación de Doctrina Legal* (1994), p. 1617, y la doctrina científica, cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ/G. MORENO BOTELLA, «Laicidad y enseñanza...», p. 246; J. M.^a CONTRERAS MAZARÍO, *La enseñanza de la religión...*, p. 109 ss.

aborda el Real Decreto impugnado, en la que no se enfrentan situaciones jurídicas iguales, sino distintas, y en la que deben conjugarse mandatos diversos, determina la imposibilidad de un trato milimétricamente igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias [...] no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado, que lo es, en dicha materia, la libertad de opción entre unos y otros estudios» (fundamento jurídico 3.º).

En fin, se impugnaba la norma por no diseñar con certeza el régimen de las enseñanzas alternativas, pero esto no lo admite el Tribunal, pues el artículo 3.2 y 3 del Real Decreto «introduce una información bastante sobre la finalidad, contenido y organización de las actividades de estudio alternativas» (fundamento jurídico 4.º).

La STS de 14 de abril de 1998 tiene el significado especial de que, entre sus recurrentes, figura, por primera vez, buena parte de la jerarquía católica española: arzobispado de Burgos, Madrid, Pamplona y Tudela, Santiago de Compostela, Sevilla, Tarragona, Valencia, Zaragoza, y obispos de Bilbao, Canarias, Catagena-Murcia, Ciudad Real, Getafe, Mallorca, Orihuela-Alicante y Osma-Soria. Tal vez por la entidad de los recurrentes, los fundamentos jurídicos de esta sentencia son de los más elaborados y en ellos se afronta la impugnación tanto del Real Decreto 2438/1994 como de las disposiciones administrativas que lo completan (constituyen un bloque normativo, cfr. fundamento jurídico 1.º).

La doctrina jurisprudencial avanza en la dirección de las precedentes. No existe la inseguridad jurídica de los Decretos de contenidos mínimos de 1991, pues «el Real Decreto 2438/1994, es mucho más explícito, al señalar cuáles son sus finalidades [de las actividades de estudio alternativas], que más tarde se concretan en la Orden de 3 de agosto de 1995, y en las resoluciones de la Dirección General de Renovación Pedagógica de 16 de agosto siguiente». Además, y puesto que «tales actividades deberán estar seleccionadas y aprobadas antes del inicio del período lectivo, la incertidumbre de la elección en la fecha en que debe realizarse ya no existe» (fundamento jurídico 2.º). Tampoco se admite vulneración del artículo 27.3 al disciplinar reglamentariamente la enseñanza religiosa, a causa de que la Administración haya optado porque las actividades de estudio alternativas «no sean de

un contenido total y estrictamente dirigido a la docencia moral». Y ello, porque, aparte de las razones esgrimidas por la STS de 31 de enero de 1997, «el sistema educativo de la LOGSE está impregnado de ese sentido moral que se propugna constitucionalmente» (fundamento jurídico 4.º).

Otro de los escollos en la regulación de la enseñanza de la Religión ha sido su inclusión en los centros de enseñanza «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales». Al respecto, la sentencia opina «que la equiparación a la que se refiere el mencionado Acuerdo con la Santa Sede no comprende aspectos organizativos —administración pasiva, que corresponde en exclusiva al Estado—, ya que hay que entenderla únicamente en relación con los educativos —administración activa—, es decir, empleando sus mismos términos, en lo que constituye propiamente “enseñanza”» (fundamento jurídico 5.º *in fine*). El fundamento jurídico 7.º responde a una presunta infracción del artículo 16.2 CE, recordando que el artículo 3.º del Real Decreto 2438/1994 tiene la cautela de consignar que la manifestación de que se opta por las enseñanzas de religión se hará «voluntariamente», y si falta se recibirán por el alumno las enseñanzas alternativas. Lo que prohíbe el precepto constitucional es el carácter imperativo de la elección ⁷⁰.

Creemos suficientemente definida la línea jurisprudencial trazada por las últimas sentencias desestimatorias y tan sólo quedaría completar lo dicho con lo argumentado por la STS de 15 de abril. La reclamación de base fue tratada en una Jornada de Reflexión sobre el Real Decreto 2438/1994, organizada por la Sociedad de Profesores de Fi-

⁷⁰ El fundamento jurídico continúa diciendo: «En cualquier caso, hay que consignar que es imposible que la opción no tenga reflejo en el expediente académico, pues la evaluación positiva o negativa de la religión católica va a producir determinados efectos, similares, salvo las excepciones ya conocidas, a los del resto de las asignaturas fundamentales, y es esto, precisamente, lo que se ha querido en el Acuerdo con la Santa Sede...». «No pasa desapercibido para esta Sala, el hecho de que la preferencia por unos determinados estudios religiosos permiten suponer unas creencias y convicciones; pero ante las dificultades que entraña conciliar todos los elementos de un sistema complejo en el que se barajan derechos constitucionales, acuerdos internacionales, y ordenación armónica de la estructura educativa, ya es bastante conseguir que el mero hecho de la elección de una religión, no suponga de modo absoluto e incontestable la profesión de la misma». Este razonamiento se reproduce en la STS de 15 de abril de 1998, fundamento jurídico 3.

lososía el 10 de marzo de 1995. Allí se entendió que se perjudicaba a quienes escogían la enseñanza de Religión, pues por este motivo han de superar una asignatura más para promocionar al curso siguiente y para la conclusión de la etapa. Pero, por otro lado, los discriminados son los alumnos que no eligen Religión, en cuanto que se les imponen unas enseñanzas y no se les ofrece oportunidad de que su esfuerzo sea reconocido y recompensado ⁷¹. Este recurso recogía alguna otra observación pero no dio lugar a desarrollos doctrinales ni fue estimado ⁷². Por su parte, la STS de 1 de abril de 1998 afrontaba principalmente la pretensión de que el art. 3 del R.D. 2438/1994 discrimina a quienes no opten por las clases de Religión. El fundamento jurídico 2.º determina que: «no existe norma jurídica que exija la existencia de actividades complementarias paralelas y simultáneas al estudio de la religión para quienes no decidan seguir su estudio». En cuanto al contenido de las actividades de estudio complementario, «se evita también la discriminación que supondría al resto de los alumnos –que no siguen enseñanzas religiosas– el hecho de tener que añadir a su programa una asignatura más».

IV. ¿SE HA ALCANZADO UN NUEVO EQUILIBRIO?

4.1. Perspectivas de futuro

A la vista de las reacciones que el Decreto ha provocado hay que decir que éste, aún siendo medurado en las novedades que introduce

⁷¹ Cfr. P. LORENZO, «La “hora de religión”...», pp. 228-229. El Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia, BOE, 2 de junio, establece en su art. 13.1 que: «Los alumnos tienen derecho a que su rendimiento escolar sea evaluado con plena objetividad. Pero recordemos que, según advierte la STS de 14 de abril, fundamento jurídico 3 *in fine* y más aún en ésta de 15 de abril, fundamento jurídico 2 *in fine*, el derecho reconocido a los alumnos por el art. 6.1.b) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, no es a una evaluación en todas las asignaturas, sino a una evaluación con criterios objetivos.

⁷² La excepción fue la afirmación de que porque la docencia de las enseñanzas alternativas se reserve para los funcionarios no se vulnera el art. 14 CE dado que, no son situaciones jurídicamente iguales, que demanden así un mismo tratamiento, la de profesor funcionario y no funcionario. Además, «el ámbito al que se ciñe la previsión que se impugna en tal motivo (centros públicos), justifica por sí solo la decisión de que en ellos se encomiende a los funcionarios de los Cuerpos de Maestros y Profesores de Enseñanza Secundaria la “responsabilidad de organizar y dirigir” las actividades de estudio alternativas» (fundamento jurídico 3.º, *in fine*).

frente a la situación anterior a la LOGSE, ha parecido inasumible para la Iglesia católica que insta reiteradamente a las autoridades políticas a su derogación o reforma. Y aunque el régimen vigente se acerca a las posturas más críticas con la enseñanza de la Religión en centros docentes, como materia equiparable a las fundamentales, tampoco colma las aspiraciones de estos últimos.

Este estado de cosas ha propiciado propuestas diversas en las que, aceptando la enseñanza de las confesiones con acuerdo y su actual estatuto, se pide la voluntariedad de las materias alternativas⁷³. Además, se contempla la posibilidad o conveniencia de una enseñanza de valores morales o cultura religiosa con carácter voluntario (alternativo)⁷⁴ u obligatorio⁷⁵, según los casos. Para la última eventualidad –respetuosa con el principio de laicidad o neutralidad– se propone «la implantación de una asignatura general de “Ética”, configurada no por el Estado, sino por todos los sectores implicados en la comunidad educativa, máxime si tenemos en cuenta que, como señala la Resolución de 7 de septiembre de 1994, el tratamiento de los temas transversales va a depender y variar en función del proyecto educativo del centro

⁷³ Por todos J. M.^a CONTRERAS MAZARÍO/M.^a C. LLAMAZARES CALZADILLA/O. CELADOR ANGÓN, «La última jurisprudencia...», pp. 599-600.

⁷⁴ Decía A. SALAS XIMELIS, *Jaque a la Enseñanza...*, p. 30, que la enseñanza de la Religión «tiene entidad propia como para constituirse en área en el nuevo sistema educativo. Y su articulación sería similar al del área de Lenguas Extranjeras. Contaría con unos objetivos generales, con unos grandes bloques de contenido y con unas orientaciones metodológicas y para la evaluación comunes que pudieran ser alcanzados desde varias modalidades a elegir. Mientras que el área de Lenguas Extranjeras cuenta con las modalidades de inglés, francés, alemán, italiano... a elegir y siempre para alcanzar los mismos objetivos o capacidades; el área de Religión podría contar con dos tipos de modalidades que surgirían de la comprensión de la Religión como hecho cultural que es y como sistema de convicciones que también es». Una propuesta similar en J. GOTI ORDEÑANA, *Libertad de enseñanza...*, p. 166, 169; N. PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, ponencia «La Enseñanza de la Religión en los centros docentes».

⁷⁵ Por ella se inclina J. GOTI ORDEÑANA, *Libertad de enseñanza...*, p. 166-169. Para L. M. CUBILLAS RECIO, *Enseñanza confesional...*, pp. 43 y concordantes; pp. 197-198: «*De iure condendo*, pues, la solución más acorde, en nuestro criterio, con los principios del sistema democrático español, y una vez se acepte la enseñanza religiosa como hecho cultural, es la de buscar marco y espacio distintos al de los centros educativos para la enseñanza de religión, o religiones, determinada, al modo a como se ha hecho en otros países de nuestro entorno cultural». La enseñanza de la Religión como hecho cultural en tanto que disciplina autónoma y no confesional se integraría en el sistema como obligatoria u optativa, evaluable y sin necesidad de alternativa (si acaso, sería mejor recurrir a las exenciones).

(ideario)»⁷⁶. Pero ante todo deberá preservarse el derecho de los padres a orientar la educación de sus hijos (art. 27.3 CE).

4.2. Valoración final

En medio de este panorama insatisfactorio, la función desempeñada por la jurisprudencia –en sus dos momentos de mayor actividad: el año 1991 y 1997-1998– puede, de acuerdo con el sentido propio de la justicia, conciliar las posturas extremas estableciendo el punto de encuentro. Precisamente, vista la complejidad del problema, por los condicionantes normativos y la dificultad de encontrar un acuerdo en el seno de la sociedad, la solución sólo puede venir de un órgano con competencia técnica e independencia.

El Real Decreto 2438/1994 surge de la intervención moderadora del Alto Tribunal, a lo largo de 1994 y frente a la primera reforma de la enseñanza de la Religión católica, y ha sido declarado por aquél ajustado a Derecho. Así lo recoge la jurisprudencia más reciente que, haciendo ejercicio de posibilismo, ha interpretado los sintagmas: «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales», y «el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar», otorgándoles cierta eficacia sin poner en riesgo ni derechos constitucionales ni el margen de movimientos de que goza la Administración. Esto se traduce, primero, en que la materia puede ser regulada en vía reglamentaria –como sostuvo el Consejo de Estado– y, segundo, en una enseñanza de la Religión –de algunas confesiones– ofrecida en los centros docentes con carácter voluntario y rasgos comunes a una materia ordinaria del plan de estudios. Es razonable que la equiparación llegue hasta donde los expedientes de los alumnos entren en concurrencia –ayudas económicas y pruebas de selección– para evitar discriminaciones entre quienes la cursan y quienes no.

Las actividades alternativas de seguimiento obligatorio para quienes no se inscriban a Religión no tienen que sujetarse a las exigencias de la enseñanza de la Religión –por lo que su régimen académico puede no incluir calificaciones–, ni a más precepto constitucional que al ar-

⁷⁶ I. MARTÍN SÁNCHEZ/G. MORENO BOTELLA, «Laicidad y enseñanza...», p. 249.

título 27.2, por lo que existe flexibilidad en cuanto al enfoque y contenido.

Remontando la amarga polémica que rodea algún punto concreto hay que resaltar, en una visión global, la aceptación generalizada –en las normas y trabajos académicos– de la formación moral y de su presencia en el sistema educativo español. Tampoco se cuestiona la presencia de la enseñanza religiosa, ahora extendida en favor de ciertas confesiones minoritarias⁷⁷ (desgraciadamente perviven limitaciones injustas). En fin, habría que contar en el haber de las actuales reflexiones la inquietud por una cultura religiosa, que evitando toda crispación, ayude a un mejor conocimiento y estima de los miembros de una sociedad que es, y previsiblemente lo será más, multicultural. Un primer fruto de tal sensibilidad es el ciclo de tres años de formación en «Religión, Cultura y Sociedad», acorde con la madurez de los alumnos de los últimos cursos de las enseñanzas secundarias.

⁷⁷ En esta sinopsis no se puede olvidar que la mejora en su condición laboral de los profesores de Religión de las distintas confesiones ha dado estabilidad a la materia que imparten.

ANEJO

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, 26 de enero de 1998. Ponente: Menéndez Pérez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Es objeto de conocimiento en el presente recurso contencioso-administrativo la pretensión anulatoria que la «Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos» deduce contra el Real Decreto número 2438/1994, de 16 de diciembre, en el que se regula la enseñanza de la Religión.

El estudio de los escritos de demanda y conclusiones de la parte actora obliga a entender que a su juicio la norma impugnada es nula por las dos siguientes razones:

A) Porque dado el régimen de evaluación que establece para las «actividades de estudio alternativas» (art. 3.4, «Tales actividades no serán objeto de evaluación y no tendrán constancia en los expedientes académicos de los alumnos») y para las enseñanzas de Religión en el nivel del Bachillerato (art. 5.3, «En el Bachillerato, y con el fin de garantizar el principio de igualdad y de libre concurrencia entre todos los alumnos, las calificaciones que se hubieran obtenido en la evaluación de las enseñanzas de Religión no se computarán en la obtención de la nota media a efectos de acceso a la Universidad ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio que realicen las Administraciones públicas cuando hubiera que acudir a la nota media del expediente para realizar una selección entre los solicitantes»), y dado lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto número 1178/1992, de 2 de octubre, que sólo permite cursar el segundo año de Bachillerato a los alumnos que no hayan obtenido evaluación negativa en más de dos materias del primero, y que obliga a repetir ese segundo curso en su totalidad a los alumnos que a su término tuvieran pendientes de evaluación positiva más de tres materias, *resultando discriminados los alumnos que opten por la enseñanza de la Religión, que deben obtener calificación positiva en una materia más que los que no la elijan.*

B) Porque, vulnerando la exigencia de seguridad jurídica, la norma impugnada no diseña con certeza el régimen de las enseñanzas alternativas, ya que: a) su artículo 3.2 («... Dichas actividades... serán propuestas por el Ministerio de Educación y Ciencia y por las Administraciones educativas que se encuentren en pleno ejercicio de sus competencias en materia de educación...») deja en la indefinición a quién se hace la propuesta, también si ésta puede

contener varias alternativas, y cuál sea la solución a adoptar si el receptor no la asume, lo que abre la posibilidad de adopción de distintas soluciones por las diferentes Administraciones públicas; y b) el mismo artículo, que en su apartado 2 se limita a fijar la finalidad de tales actividades y la técnica de estudio («... Dichas actividades... tendrán como finalidad facilitar el conocimiento y la apreciación de determinados aspectos de la vida social y cultural, en su dimensión histórica o actual, a través del análisis y comentario de diferentes manifestaciones literarias, plásticas y musicales, y contribuirán, como toda actividad educativa, a los objetivos que para cada etapa están establecidos en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. En todo caso, estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos»), define genéricamente su contenido en su apartado 3, pero sólo para determinados cursos («Durante dos cursos de la Educación Secundaria Obligatoria y durante otro del Bachillerato las actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, versarán sobre manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitan conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas»), sin especificar a quién corresponde determinar los cursos concretos en que las actividades de estudio de que se trata versarán sobre esos contenidos, con la posibilidad de ruptura del ciclo de aprendizaje, de forma que estas enseñanzas quedarán bastante diluidas, desvirtuándose el principio constitucional de formación integral de la personalidad humana, y con la posibilidad, si fueran los centros los que determinaran los cursos concretos, de que los alumnos que cambiaran de centro en la mitad de la etapa se vieran privados de recibir tales enseñanzas.

Además de ello, se detecta también en varios pasajes del escrito de demanda, entre ellos en la preocupación a la que apuntan las líneas finales del párrafo anterior, la concepción última que acerca del contenido de las enseñanzas alternativas late en el planteamiento de la parte actora. El «pleno desarrollo de la personalidad humana» que el artículo 27.2 de la Constitución señala como objeto de la educación, determinaría que, a su juicio, tales enseñanzas alternativas deban versar sobre contenidos relacionados con la cultura religiosa. De esta suerte, debería configurarse un área de Religión obligatoria, integrada por dos modalidades de elección voluntaria: una, cultural, que estudie la Religión como hecho histórico y antropológico; y otra, confesional, como sistema de convicciones que aborde los principios morales y los contenidos establecidos por cada una de las religiones. En otras palabras, las que con acierto emplea el señor abogado del Estado al resumir el planteamiento, se trata de defender el estudio de la Religión como área o asignatura obliga-

toria para todos los alumnos, siendo únicamente voluntario el elegir el estudio de la Religión como hecho religioso cultural, o como modalidad confesional.

Segundo.—Sobre esta concepción última, exigente de que las enseñanzas alternativas deban versar sobre contenidos relacionados con la cultura religiosa, que en cuanto subyacente en el total planteamiento impugnatorio parece oportuno abordar en primer término, se ha pronunciado ya este Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 31 de enero de 1997, dictada en un recurso en el que por el cauce de la garantía contencioso-administrativa de los derechos fundamentales, regulada en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, se impugnaban determinados preceptos del mismo Real Decreto que ahora nos ocupa.

La conclusión que se obtuvo, y que de nuevo se obtiene, es que aquella exigencia no se deriva del Texto Constitucional.

[*Omissis*.]

Tercero.—En esa misma sentencia se rechazó también un alegato de discriminación análogo al que ahora se traslada en el primero de los motivos de impugnación antes descritos.

[*Omissis*].

A mayor abundamiento, al valorar el motivo de impugnación que ahora se examina debe advertirse que lo prohibido por el ordenamiento jurídico no es tanto la desigualdad de trato, como la desigualdad carente de una justificación razonable. La complejidad inherente a la regulación de una materia como la que aborda el Real Decreto impugnado, en la que no se enfrentan situaciones jurídicas iguales, sino distintas, y en la que deben conjugarse mandatos diversos, determina la imposibilidad de un trato milimétricamente igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias, además de obedecer a una razonable conjugación de esos mandatos diversos, no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado, que lo es, en dicha materia, la libertad de opción entre unos y otros estudios. Desde esta perspectiva, la norma impugnada satisface esas exigencias de razonabilidad y de salvaguarda de la libertad de opción, pues conjuga el mandato que deriva del Acuerdo de 3 de enero de 1979, en el particular al que antes se hizo referencia, con otras previsiones que obedecen a reglas de proporcionalidad y de exclusión de desigualdad en ámbitos de especial transcendencia; así, se evita que como mero efecto de la legítima opción de unos de recibir enseñanza religiosa, se traslade a quienes no menos legítimamente optan por la enseñanza alternativa una carga desproporcionada, la antes referida; y se evita, a través de la previsión del artículo 5.2 transcrito al inicio, que ese distinto régimen de evaluación a que conducen las atenciones an-

teriores, pueda llegar a incidir en ámbitos, los contemplados en el precepto (acceso a la Universidad y obtención de becas y ayudas al estudio), de especial transcendencia para el alumno y, en cuanto tales, aptos razonablemente para incidir o afectar a la libertad de opción.

Cuarto.—La carencia de fundamento bastante es más nítida en el segundo y último de los motivos de impugnación. A través de las previsiones ya transcritas de los párrafos 2 y 3 del artículo 3.º del Real Decreto se introduce una regulación que, a efectos del cabal ejercicio de la opción, ofrece información bastante sobre la finalidad, contenido y organización de las actividades de estudio alternativas. De las omisiones que denuncia la parte recurrente podrá, tal vez, derivarse la necesidad de normas complementarias, pero no se sigue razonablemente un grado de incertidumbre capaz de afectar a la seguridad jurídica y a la libertad de opción por unas u otras enseñanzas, ni se deriva, en suma, la vulneración de normas jurídicas de superior rango jerárquico o de principios generales de ineludible observancia.

[*Omissis.*]

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, 14 de abril de 1998. Ponente: González González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El carácter aconfesional del Estado español, declarado en el artículo 16 de la Constitución, propugna una situación de pluralismo religioso y moral, que impone el máximo respeto hacia las diferentes creencias y conciencias, lo que determina, como ha señalado el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 13 de febrero de 1981 y 13 de mayo de 1982, el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado, su no discriminación de trato jurídico por razón de sus actitudes religiosas, y la neutralidad ideológica de todas las instituciones públicas. No obstante, esta aconfesionalidad no puede desconocer la realidad de la sociedad española, eminentemente religiosa, por lo que el propio artículo 16 establece que «los poderes públicos mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones».

Especialmente sensible al tema de la libertad religiosa es la educación, pues en la fase de formación de la personalidad de los jóvenes, la enseñanza influye decisivamente en su futuro comportamiento respecto de creencias e inclinacio-

nes, condicionando sus conductas dentro de una sociedad, que aspira a la tolerancia de otras opiniones e ideales que no coinciden con los propios. En este aspecto, el artículo 27 de la Constitución, después de proclamar el derecho de todos a la educación, y añadir que su objeto es «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», declara que «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».

En este marco constitucional, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), declara en su Exposición de Motivos que «la enseñanza de la religión se garantizará en el respeto a los Acuerdos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede, así como con las otras confesiones religiosas». Tales acuerdos son el de 3 de enero de 1979, celebrado con la Santa Sede, en el que se indica que los planes educativos incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, y los plasmados en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Federación de Comunidades Israelitas de España, y Comisión Islámica de España, en las que se garantiza el ejercicio del derecho a recibir enseñanza de las respectivas confesiones religiosas en los centros docentes. A tal fin, la disposición adicional segunda de la LOGSE establece que «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».

Para dar cumplimiento a esta disposición adicional los Reales Decretos 1006/1991 y 1007/1991, de 14 de junio, regularon en sus artículos 14 y 16, respectivamente, la enseñanza de la religión católica; pero fueron anulados por sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 3 de febrero, 17 de marzo y 9 de junio de 1994, con base fundamentalmente en que: *a*) no estaba determinado suficientemente el contenido de las actividades alternativas de la religión; *b*) tales actividades al tener contenido curricular suponían mejor preparación académica para los que no optasen por la religión; *c*) la enseñanza de la religión no se incluía en condiciones equiparables al resto de las disciplinas fundamentales, y *d*) el sistema de elección explícita entre religión y actividades alternativas (estudio asistido) implicaba declarar las propias convicciones religiosas, lo que contrariaba el artículo 16 de la Constitución.

Con el fin de llenar el vacío normativo producido por la anulación de los mencionados artículos se dicta el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre.

En él se establece un sistema, que puede sintetizarse, en lo que a este caso interesa, de la siguiente forma:

[*Omissis.*]

Posteriormente se dicta la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 3 de agosto de 1995, por la que se regulan las actividades de estudio alternativas a la enseñanza de la religión, y dos Resoluciones de la Dirección General de Renovación Pedagógica de 16 de agosto de 1995, que desarrollan la anterior Orden Ministerial, una en cuanto actividades de estudio alternativas a la enseñanza de la religión en la Educación Primaria, en el primer ciclo de la Educación Secundaria y en el segundo curso de Bachillerato, y otra en cuanto a tales actividades durante los cursos tercero y cuarto de Educación Secundaria Obligatoria y primero de Bachillerato, que engloba bajo el título común «Sociedad, Cultura y Religión».

Tanto el Real Decreto 2438/1994, como la Orden de 3 de agosto de 1995, y resoluciones que la desarrollan han sido recurridas por la asociación, arzobispos y obispos demandantes, para cuyo conocimiento acumulado es competente esta Sala, pese a la oposición que a ello formula el abogado del Estado, pues escalonadamente las unas son desarrollo de las anteriores, de tal forma que constituyen un bloque normativo, que hace posible, e incluso deseable, el tratamiento unitario de las impugnaciones por el Tribunal que tiene competencia para conocer la de más elevado rango jerárquico, evitando de esta forma posibles sentencias contradictorias, si se conociesen los recursos por distintos órganos judiciales, peligro que es el que trata de evitar el artículo 44.2 de la Ley Jurisdiccional, al permitir la acumulación de acciones, cuando las disposiciones impugnadas sean reproducción, confirmación o ejecución las unas de las otras, o exista entre ellas cualquier conexión directa.

Segundo.—Uno de los fundamentos que llevó a esta Sala, en sus sentencias de 3 de febrero, 17 de marzo y 9 de junio de 1994, a anular el artículo 14 del Real Decreto 1006/1991, y 16 del 1007/1991, fue la inseguridad jurídica que creaban al no dejar suficientemente claro en qué consistían las actividades de estudio alternativas a la religión, lo que implicaba una vulneración del artículo 9.º de la Constitución. En el presente recurso se vuelve a invocar que las disposiciones impugnadas incurrían en la misma infracción; sin embargo, las situaciones no son iguales, pues mientras en los Reales Decretos anulados los mencionados artículos se limitaban a decir que los centros organizarán actividades de estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente ciclo o curso escolar, creando la incertidumbre en los padres y tutores sobre las materias que han de elegir como alternativa a la religión, el Real Decreto 2438/1994, es mucho más explícito, al señalar cuáles son sus

finalidades, que más tarde se concretan en la Orden de 3 de agosto de 1995, y en las resoluciones de la Dirección General de Renovación Pedagógica de 16 de agosto siguiente. Si se tiene en cuenta, que conforme al artículo 4.2 de la Orden Ministerial, tales actividades deberán estar seleccionadas y aprobadas antes del inicio del período lectivo, la incertidumbre de la elección en la fecha en que debe realizarse ya no existe, pues los padres o tutores de los alumnos, o ellos mismos, en el momento de comienzo de cada etapa o nivel, o en la primera adscripción del alumno al centro, o al inicio de cada curso escolar, conocerán cuáles son las actividades alternativas y podrán realizar la elección con pleno conocimiento de causa.

En las disposiciones impugnadas se ha huido de un excesivo rigorismo en el señalamiento de las materias a tratar, y se ha preferido, dentro de unas determinadas propuestas ejemplificadoras, dar una cierta autonomía a los centros para fijar los contenidos de estas actividades complementarias (con las únicas concreciones mencionadas, respecto de los cursos tercero y cuarto de la ESO, y primero de Bachillerato), lo cual es lógico que así sea, pues son los órganos rectores de los mismos quienes mejor conocen la particular idiosincrasia de los lugares en los que actúan, lo que les permitirá organizarlas de forma más adecuada al marco social en que se desenvuelve el alumno, dentro de la variedad que ofrecen las propuestas que han de hacer los equipos de ciclo en Educación Secundaria Obligatoria. Este abanico de posibilidades no constituye la lesión que alegan los recurrentes, al entrar dentro de las potestades discrecionales que la Administración tiene para organizar su sistema educativo, en unas materias, que por no ser evaluables, no van a crear ninguna posterior discriminación.

Tercero.—Se señala en la demanda que las expresadas normas violan el artículo 14 de la Constitución, pues al calificarse la religión y no hacerse lo mismo con las enseñanzas alternativas, se discrimina a los que opten por aquella al tener que soportar una mayor carga lectiva, produciéndose, a juicio de los actores, un efecto disuasor en la elección de la primera. También se indica que se corre el peligro de que durante el tiempo dedicado a las actividades alternativas se aborde el repaso de las materias curriculares.

Estas alegaciones ya han sido tratadas por las sentencias de esta Sala de 31 de enero de 1997 y 26 de enero de 1998, por lo que hemos de remitirnos íntegramente a ellas.

[*Omissis.*]

Debemos añadir que el derecho de los alumnos, reconocido en el artículo 6.1.b) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio (LODE), no es a una evaluación en todas las asignaturas, como alegan los demandantes, sino a una

evaluación con criterios objetivos, siendo en esta objetividad en donde radica ese derecho, debiendo observarse, claro está, en las asignaturas que deban evaluarse, no en aquellas actividades que por las razones apuntadas en las sentencias transcritas no tienen que someterse a evaluación».

Cuarto.—Las mencionadas sentencias dan respuesta a las alegaciones de los recurrentes sobre la vulneración, por parte de las normas impugnadas, del artículo 27.3 de la Constitución, al ofrecer como alternativa a la clase de religión unas enseñanzas que no tienen un contenido moral, que, según su criterio, sería el único constitucionalmente posible.

[*Omissis.*]

Cabe hacer hincapié, además, en que el sistema educativo de la LOGSE está impregnado de ese sentido moral que se propugna constitucionalmente, de tal forma que, en virtud del efecto de «la transversalidad», se está inculcando en los alumnos los valores morales en todas las asignaturas que se les impartan, como claramente lo deja expresado su artículo 2.3, cuando dice que «las actividades educativas (sin exclusión) se desarrollarán atendiendo a los siguientes principios: a) la formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores morales de los alumnos en todos los ámbitos de la vida, personal, familiar, social y profesional».

Quinto.—Se alega que las normas objeto de recurso lesionan lo dispuesto en el Acuerdo celebrado entre la Santa Sede y el Estado Español, conforme al cual la inclusión de la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación será, «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales». Encuentran los recurrentes falta de equiparación en dos aspectos: a) Que las calificaciones que se hubieren obtenido en la enseñanza de la religión católica en el Bachillerato no se computen, a diferencia de lo que ocurre con dichas materias fundamentales, en la obtención de la nota media a efecto de acceso a la Universidad ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas de estudio que realicen las Administraciones Públicas cuando hubiera que acudir a la nota media del expediente para realizar la selección entre los solicitantes, y b) que la religión católica no goce de su propia organización en Departamentos a diferencia de lo que ocurre con el resto de asignaturas.

Dos observaciones deben hacerse en relación con este punto: a) que el término equiparación, como ha puesto de relieve el Consejo de Estado en su dictamen previo a la aprobación del Real Decreto cuestionado, es netamente diferenciable del de identidad, y b) que lo prohibido por el ordenamiento jurídico no es tanto la desigualdad de trato, como la desigualdad carente de una justificación objetiva y razonable.

[*Omissis.*]

Con base en estas consideraciones resulta perfectamente congruente con el sistema de opción:

1.º Que la evaluación de la religión católica en el Bachillerato, a diferencia de lo que ocurre en las etapas anteriores en donde la evaluación es más global y las calificaciones no tienen aspectos competitivos, no repercute en los accesos a los estudios universitarios y en la obtención de becas, para los que a veces, como indica el abogado del Estado, son décimas de puntos las que determinan la decisión en un sentido afirmativo o negativo. La falta de una previsión normativa, como la que se discute, primaría a los que optasen por el estudio de la religión católica frente a los demás, sobre todo si se tiene en cuenta, como consta acreditado estadísticamente en el expediente, que las calificaciones obtenidas en formación religiosa son más altas que las del resto de las asignaturas del currículo.

2.º Que la equiparación a la que se refiere el mencionado Acuerdo con la Santa Sede no comprenda aspectos organizativos –administración pasiva, que corresponde en exclusiva al Estado–, ya que hay que entenderla únicamente en relación con los educativos –administración activa–, es decir, empleando sus mismos términos, en lo que constituye propiamente «enseñanza», sin que deba de ampliarse a la estructuración orgánica de la asignatura, y obtener un tratamiento departamental igual al de las materias fundamentales.

Sexto.–Alegan los recurrentes que el Real Decreto impugnado dispensa a todas las confesiones religiosas un tratamiento más o menos parecido, que genera discriminación, pues asimila lo que es objeto de trato diferenciado por las normas de carácter superior que las regulan –la religión católica con respecto a las demás–, y discrimina aquello para lo que las normas establecen igualdad o equiparación. El argumento, que reviste una cierta ambigüedad, parece pretender que a la enseñanza de las otras religiones debe reconocérsele los mismos derechos que a la católica, y que a ésta no debe darse en ciertos aspectos una peor consideración que a aquéllas.

El derecho de todas las confesiones a la enseñanza de sus creencias tiene su raíz en el artículo 27.3 de la Constitución, al imponer a los poderes públicos el deber de garantizar 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. Para dar efectividad a este mandato las Leyes números 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, que recogen, respectivamente, los Acuerdos de Cooperación del Estado con las Federaciones Españolas de Entidades Religiosas Evangélicas, Comunidades Israelitas, y Comisión Islámica, señalan de forma prácticamente igual en cada uno de sus artículos décimos el régimen de la enseñanza de estas religiones. Si bien, no llegan al detalle que contiene el

Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, no puede deducirse de ellas que se esté dando un trato preferencial a la enseñanza de su religión con respecto a la católica, ni en las disposiciones impugnadas puede observarse cualquier tipo de privilegios; hasta el extremo de que ni las mismas demandantes los mencionan en concreto. Por otra parte, si en las indicadas disposiciones se establece la obligación de impartir la enseñanza de la religión en los centros en que se solicite, y no en todos, de tal forma que se deben proporcionar los locales adecuados para ello, no es ilógico que las normas impugnadas prevean la enseñanza de estas religiones con carácter general con el fin de garantizar su prestación en los centros en que eventualmente se solicite.

Séptimo.—En las postrimerías de su demanda, los actores denuncian la infracción del artículo 16.2 de la Constitución en el que se establece que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Extraen esta lesión de la circunstancia de que se haga figurar en el expediente académico del alumno el haber cursado, o bien la asignatura de religión, o bien la asignatura de estudios alternativos.

En cierta medida, el argumento trata de recordar las sentencias de esta Sala, en relación con la anterior normativa, que consideraron como una de las causas de nulidad de la misma, la obligación impuesta a los padres o tutores del alumno de manifestar a la dirección del centro la elección de una de las dos opciones. El sistema, sin embargo, ha variado en las normas actualmente impugnadas, preocupándose el artículo 3.º del Real Decreto 2438/1994, de consignar que la manifestación de que se opta por las enseñanzas de religión se hará «voluntariamente», y si falta esta manifestación se recibirán por el alumno las enseñanzas alternativas. Con ello se consigue eliminar el carácter imperativo de la elección, que es lo que proscribió el precepto constitucional aludido. En cualquier caso, hay que consignar que es imposible que la opción no tenga reflejo en el expediente académico, pues la evaluación positiva o negativa de la religión católica va a producir determinados efectos, similares, salvo las excepciones ya conocidas, a los del resto de las asignaturas fundamentales, y es esto, precisamente, lo que se ha querido en el Acuerdo con la Santa Sede, y lo que se pretende hasta sus últimos extremos —total equiparación en la evaluación a todos los efectos—, en la demanda, como hemos visto anteriormente. No pasa desapercibido para esta Sala, el hecho de que la preferencia por unos determinados estudios religiosos permiten suponer unas creencias y convicciones; pero ante las dificultades que entraña conciliar todos los elementos de un sistema complejo en el que se barajan derechos constitucionales, acuerdos internacionales y ordenación armónica de la estructura educativa, ya es bastante conseguir que el mero hecho de la elección de una religión, no suponga de modo absoluto e incontestable la profesión de la misma, sobre todo en el

estado actual de nuestra sociedad, en el que predomina la diversidad de actitudes e inquietudes ante distintos fenómenos espirituales, culturales y filosóficos.

Octavo.—A modo de colofón, la demanda cierra los motivos de impugnación con la referencia a la falta de legitimación competencial para atribuir por la disposición final primera al Real Decreto impugnado el carácter de norma básica, cuando lo que realmente se está regulando, se dice, es lo complementario.

Para rechazar este motivo baste recordar la doctrina sobre el sentido material de lo básico, establecida por el Tribunal Constitucional (sentencias, entre otras de 19 de abril de 1988, 29 de noviembre de 1988, 4 de julio de 1991, etcétera), conforme al cual, si bien lo básico, tras la entrada en vigor de la Constitución, debe encontrarse contenido en normas con rango de Ley, ello no excluye que un Reglamento pueda complementar esa Ley básica, mediante los mecanismos de remisión normativa, debiendo el Reglamento, en este caso, ser explícito sobre su condición.

Pues bien, aunque el Real Decreto esté regulando actividades complementarias, no cabe la menor duda de que estas actividades forman parte del sistema educativo. Atribuyéndose al Estado por el artículo 149.30 de la Constitución la competencia para dictar normas básicas con el fin de garantizar el cumplimiento por los poderes públicos de sus obligaciones en la materia, se dicta la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, cuya disposición adicional primera, dos, párrafo a), señala que corresponde al Estado «la ordenación general del sistema educativo», lo que se hace por la también Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (LOGSE), la cual, en su disposición adicional segunda, establece que la enseñanza de la Religión se ajustará a lo establecido en los acuerdos celebrados con la Santa Sede y las demás confesiones religiosas. El Real Decreto 2438/1994, se dicta en desarrollo de esas Leyes, como se dice en su disposición final primera, para lo que estaba habilitado por la también disposición final primera de la Ley 8/1985.

[*Omissis.*]

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, 15 de abril de 1998. Ponente: Menéndez Pérez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—[*Omissis.*]

En síntesis, las razones que a juicio de la parte actora determinan la nulidad de los preceptos impugnados son las siguientes:

A) El régimen de evaluación que se establece, en el que se contraponen unas enseñanzas de religión evaluables y unas «actividades de estudio alternativas» no evaluables, infringe el principio de igualdad –artículo 14 de la Constitución–, al resultar discriminados los alumnos que opten por la enseñanza de la religión, que deben obtener calificación positiva en una materia más que los que no la elijan, al tiempo que introduce un elemento disuasor que limita la libertad de elección entre unas y otras enseñanzas, y todo ello sin habilitación legal, pues la evaluación de las actividades forma parte del núcleo esencial del sistema educativo y es uno de los derechos básicos de los alumnos.

B) Ese mismo régimen de evaluación determinará que en el expediente académico conste el dato de que se ha cursado religión –y que confesión ha sido la elegida–, o de que se desprenda el dato de que tal enseñanza no se ha cursado, con violación del artículo 16.2 de la Constitución, conforme al cual «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Lo plenamente respetuoso con la Constitución sería, a juicio de la parte actora, que del expediente académico no se pudiera deducir si el alumno ha cursado la asignatura de religión o la de estudios alternativos.

C) Por fin, se infringe de nuevo el artículo 14 de la Constitución cuando el artículo 6.º, apartado 3, del Real Decreto reserva para los funcionarios la docencia de tales enseñanzas alternativas, en perjuicio de cuerpos de otros profesores como interinos o contratados laborales.

Segundo.–En sentencias de esta Sala de fechas 31 de enero de 1997 y 26 de enero de 1998, que decidieron también recursos interpuestos contra el Real Decreto 2438/1994, se rechazaron alegatos de discriminación análogos al que ahora se traslada en el primero de los motivos de impugnación antes descritos.

[*Omissis.*]

Resta añadir ahora, para completar el examen de aquel primer motivo de impugnación, que ninguna de las normas con rango legal a las que se refiere la parte actora en su escrito de demanda (arts. 55 de la LOGSE y 6.1.b) de la LODE) se opone a que determinadas actividades no sean objeto de evaluación. El primero de esos preceptos, en su letra g), se refiere propiamente a la evaluación del sistema educativo en su globalidad, tal y como se desprende del alcance que a ese factor de atención prioritaria le atribuye después el artículo 62 de la misma Ley, a cuyo texto nos remitimos. Y el segundo lo que exige, como derecho básico del alumno, es la aplicación de criterios de plena objetividad en la función valorativa del rendimiento escolar; en esa objetividad es en donde radica el derecho en cuestión, debiendo observarse tales criterios, claro está, en las asignaturas que deban evaluarse, no en aquellas actividades que por las razones apuntadas no es obligado que se sometan a evaluación.

Tercero.—La carencia de fundamento bastante es aún más nítida en el segundo y tercero de los motivos de impugnación.

La constancia en el expediente académico de las enseñanzas religiosas cursadas es en todo caso consecuencia de una decisión voluntaria de los padres o tutores de los alumnos, o de ellos mismos si fueran mayores de edad (art. 3.1 del Real Decreto), que por ello no vulnera el derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución.

[*Omissis. Cfr. fundamento jurídico 7.º de la sentencia de 14 de abril.*]

Por fin, no son situaciones jurídicamente iguales, que demanden así un mismo tratamiento, las que como términos de comparación se ofrecen en el tercero de dichos motivos (profesores funcionarios, de un lado; profesores no funcionarios, de otro); además, el ámbito al que se ciñe la previsión que se impugna en tal motivo (centros públicos), justifica por sí solo la decisión de que en ellos se encomiende a los funcionarios de los Cuerpos de Maestros y de Profesores de Enseñanza Secundaria la «responsabilidad de organizar y dirigir» las actividades de estudio alternativas.

[*Omissis.*]