

LA RELIGIÓN COMO ASIGNATURA: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA CUADRATURA DE UN CÍRCULO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL *

Manuel MORENO VÁZQUEZ
*Becario de Investigación
de la Universidad de Valencia*

SUMARIO: I. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1. *Sobre el concepto de libertad religiosa y sus consecuencias en materia educativa.* 1.1. *Primera delimitación, de carácter restrictivo: causas para su no aceptación.* 1.2. *La opción por un concepto amplio del derecho fundamental de libertad religiosa: su objeto y sujetos titulares.* 2. *El deber de cooperación del Estado con las confesiones religiosas y la mención de la Iglesia católica en el artículo 16.3 de la Constitución: ¿discriminación o reflejo de la relevancia social?* 2.1. *No atribuirás a la Constitución contenidos en vano.* 2.2. *No pactarás...* 2.3. *...o pactarás en igualdad de condiciones.* 2.3.1. *¿Una desigualdad sociológicamente justificada o una relevancia social indebidamente proyectada en el terreno jurídico-constitucional?* 2.3.2. *El «notorio arraigo» como concepto jurídico indeterminado y la consiguiente estratificación de las confesiones religiosas.* 2.3.3. *Proyección individual del sistema de Acuerdos.* 3. *La «valoración positiva» del hecho religioso o la «mera» protección de un derecho fundamental.* 3.1. *¿Realiza la Constitución una valoración*

* Este trabajo tiene su antecedente más lejano en otro que, bajo el título *La enseñanza de la religión en España: entre la libertad religiosa y el derecho a la educación*, obtuvo el Premio al Mejor Trabajo de Investigación Jurídica de Tercer Ciclo de 1996 en la Facultad de Derecho de Valencia. El interés del autor por la materia nació gracias al impulso y los sabios consejos del profesor Joaquín García Morillo, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, que falleció el 14 de julio de 1998. A su memoria están dedicadas, desde luego, estas páginas, que espero sean dignas de servir como pequeño homenaje a quien, sin duda, merecería mucho más.

El precedente más inmediato de este trabajo –finalizado en noviembre de 1998 y revisado a comienzos de 1999– se encuentra en el que el autor realizó gracias a la ayuda concedida, en julio de 1998, por la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia.

A los Dres. Roberto Viciano Pastor y M.^ª Josefá Ridauro Martínez, profesores titulares de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, les debo las orientaciones que me facilitaron tras una lectura paciente del texto.

positiva del hecho religioso? 3.2. *¿Promoción de un derecho fundamental o garantía de su ejercicio?* 4. *Primeras conclusiones provisionales: repercusiones educativas de un modelo basado sobre la libertad religiosa entendida en sentido amplio, sin connotaciones sociológicas y definida en términos estrictamente jurídicos.*

II. LA EDUCACIÓN EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA. 1. *Educación y enseñanza en el artículo 27.1 de la Constitución: la puerta para que la fe acceda a las aulas.* 2. *La relevancia del artículo 27.2: piedra angular de un sistema educativo confesionalmente neutral.* 2.1. *El ideario democrático del sistema educativo.* 2.2. *Objetividad, pluralidad y carácter crítico de la enseñanza.* 2.3. *Prohibición o permisividad frente al adoctrinamiento proselitista.* 3. *La formación religiosa y moral de los hijos en función de las convicciones de sus padres y la complejidad del artículo 27.3 de la Constitución.*

III. LA RELIGIÓN COMO ASIGNATURA: LA CUADRATURA DEL CÍRCULO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL. 1. *La perspectiva estatal: los centros docentes al servicio de la fe más allá de las exigencias del principio constitucional de cooperación.* 2. *El punto de vista de la Iglesia Católica: cómo conservar un privilegio ancestral.* 3. *Un tercero en discordia: las demás confesiones religiosas.* 4. *La clasificación de los padres en atención a sus creencias...* 5. *...y la de los hijos en virtud de las creencias de sus padres.* 6. *La proyección del modelo en el ámbito universitario: formación del profesorado de los centros públicos.* 7. *Breve referencia al Derecho Canónico en las Facultades Jurídicas.*

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1. Sobre el concepto de libertad religiosa y sus consecuencias en materia educativa

Los constituyentes españoles de 1812 no siguieron, desde luego, el ejemplo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 10 proclamaba que «nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, con tal de que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley», y, tampoco, el de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, cuyo tenor literal comenzaba señalando lo siguiente: «El Congreso no hará ley ninguna que adopte el establecimiento de religión del Estado o que prohíba practicarla libremente».

Así como los revolucionarios franceses dejaron a un lado la visión que tenían de las jerarquías eclesiásticas, a las que vinculaban con las estructuras del Antiguo Régimen, y reflejaron en un texto de tan trascendental importancia como el de 1789 la libertad religiosa, el peso de la tradición sí que pudo con la voluntad liberal de los reunidos en las Cortes de Cádiz. Y así como las creencias religiosas de los colonos británicos no impidieron

que se forjase un país, al otro lado del Atlántico, constitucionalmente laico y basado en el juego y la interrelación constante entre la Cláusula de Establecimiento y la de Libre Ejercicio, el artículo 12 de la primera Constitución española rezaba: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra»¹.

A partir de ese momento la historia del constitucionalismo español se caracterizó, con escasas excepciones, por una confesionalidad católica reconocida en los articulados de las sucesivas Normas Fundamentales, con un mayor o menor grado de tolerancia –que nunca de igualdad– hacia aquellas personas que pudiesen tener otras creencias religiosas, pero siempre muy lejos de configurar una verdadera libertad en esta materia².

En 1953, el Estado franquista firmó con la Santa Sede el Concordato que, en sustitución del de 1851, continuaba identificando a España con los dogmas católicos, con un radicalismo incrementado por la necesidad de cumplir con una labor que por aquel entonces se consideraba imprescindible: devolver a los valores cristianos el lugar que siempre habían ocupado y

¹ Respecto de la influencia que tuvo el factor religioso en la elaboración y posterior aprobación de la Constitución de 1812, Manuel MORÁN ORTÍ ha destacado cómo, en aquel momento, «la actitud liberal consistió más bien en una cautelosa concesión al ambiente religioso de la Nación, algo que de paso podría proporcionar la aprobación eclesiástica sobre la revolución». Véase, del autor, «Revolución liberal y reforma religiosa en las Cortes de Cádiz», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 26 (mayo-agosto), 1992, pp. 117-131 (para la cita, en concreto, p. 119).

² Una perfecta constatación de la confesionalidad católica estatal, reconocida por las Constituciones españolas a lo largo de todo el siglo XIX, puede encontrarse en el minucioso análisis histórico que realiza José Javier AMORÓS AZPILICUETA en *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1984.

El autor clasifica las Constituciones españolas del pasado siglo en confesionales, sin matices (e incluye las de 1837 y 1845), confesional-intolerantes (el Estatuto de Bayona de 1808 y la Constitución de 1812) y confesional-tolerantes (las de 1869 y 1876).

Véanse, también, los interesantes recorridos históricos que realizan por el constitucionalismo español del XIX María José CIÁURRIZ: *La libertad religiosa en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984, y Víctor REINA: «Iglesia y Estado en la España contemporánea», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, 1983, pp. 385-420. Ambos ponen de manifiesto los movimientos pendulares que experimentó la legislación en materia religiosa, en evidente sintonía con las constantes oscilaciones políticas acaecidas. Con carácter más reciente, es de interés el trabajo de Antonio LÓPEZ CASTILLO: «Acerca de la libertad religiosa en el tiempo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 102, 1998, pp. 217-230.

Para contrastar las previsiones contenidas en cada Constitución española sobre el fenómeno religioso y la relación entre el Estado y la Iglesia Católica pueden consultarse todos sus textos en la reciente publicación de Jorge DE ESTEBAN: *Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

que la Constitución de 1931 había puesto en peligro. Mientras tanto, en los años inmediatamente anteriores a la firma de dicho Concordato, diversos textos jurídicos de ámbito internacional y diferentes Constituciones europeas habían ido incorporando principios que sustentaban y garantizaban el derecho a la libertad religiosa de todos los individuos³.

El texto español de 1978 contaba, por tanto, con dos antecedentes claramente antagónicos.

Por un lado, la Constitución de 1931 había propugnado una separación radical entre el Estado, que pasaba a no tener religión oficial, y las diferentes Iglesias, y sometía a las confesiones a un régimen jurídico incluso más estricto que el previsto para el resto de las asociaciones al ordenar su regulación mediante una ley especial. Además se contemplaba la libertad de cultos, la laicidad de la enseñanza y el divorcio. Pero, sin duda, los preceptos más conflictivos resultaron ser los artículos 26 y 27 que, entre otras previsiones, contemplaban la extinción total del presupuesto del clero en dos años, la incapacidad de las órdenes religiosas para adquirir y conservar otros bienes que no fuesen los estrictamente necesarios para su vivienda y sus fines privativos, la prohibición de ejercer el comercio, la industria o la enseñanza y la sumisión a todas las leyes tributarias del país, pudiendo los bienes de dichas órdenes ser nacionalizados y quedando toda manifestación pública del culto sometida a la autorización del Gobierno. Como acertadamente se ha señalado en la doctrina, estos dos preceptos «más parecían dictados por el resentimiento que por la equidad»⁴.

³ Así, la Constitución italiana de 1947 prohibió cualquier discriminación por motivos religiosos en su artículo 3, estableció la igualdad ante la ley de todas las confesiones religiosas (art. 8) e implantó, expresamente, la libertad religiosa y de cultos (art. 19).

Por su parte, el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 indicaba que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

El artículo 4, en sus apartados 1.º y 2.º, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, amparó también la libertad de creencia, de conciencia, de profesión religiosa e ideológica y de culto.

En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, su artículo 9.1 explicitaba que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...», definiéndolo a continuación a imagen y semejanza de lo establecido por la Declaración Universal de 1948.

⁴ TOMÁS VILLARROYA, Joaquín: *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 11.ª edición, 1994, p. 125. El autor hace hincapié en la indudable conmoción, tanto religiosa como política, que debió causar en amplios sectores de la sociedad española la introducción conjunta de todas esas medidas. En referencia al excеси-

El otro precedente inmediato en el tiempo lo constituían el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento, de 1958, que consideró «como un timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional», y, también, el artículo 6 del Fuero de los Españoles, de 1967, a cuyo tenor «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de protección oficial», y ello a pesar de la supuesta influencia positiva de la celebración del entonces reciente Concilio Vaticano II. En este marco legislativo, que prácticamente vino a coincidir en el tiempo con la adopción en el seno de Naciones Unidas de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966 y ambos garantes también de algunas de las diversas proyecciones de la libertad religiosa –sobre todo en el terreno de la educación–, la promulgación de la Ley de Libertad Religiosa de 1967, aun con una pretendida mayor tolerancia, no puede ser considerada como un acercamiento real y efectivo al resto de países occidentales ⁵.

De esta manera, si bien es cierto que la perdurabilidad de la Constitución hoy vigente dependía de la resolución de múltiples puntos conflictivos, como la definición de un Estado políticamente descentralizado, o la protección efectiva de un verdadero pluralismo político, o la adecuada vertebración de una división de poderes, o, en fin, la delimitación de las funciones a desempeñar por la Corona, factores todos ellos que debían ser solventados necesariamente de cara a consolidar un régimen constitucional viable, no es menos cierto que la salvaguarda de la libertad religiosa y la exacta definición de las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado fueron también objeto de intensas discusiones parlamentarias que desembocaron en la actual redacción del artículo 16 de nuestra Norma Suprema ⁶.

vo anticlericalismo de la Constitución de la Segunda República es de interés el artículo de Joan OLIVER ARAUJO: «La cuestión religiosa en la Constitución de 1931: una nueva reflexión sobre un tema clásico», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81 (julio-septiembre), 1993, pp. 175-183.

⁵ Para un análisis comparativo de la Constitución de 1931 y las leyes fundamentales franquistas, véase Juan J. MOLINOS COBO: «Constituciones españolas y libertad religiosa: particular referencia a la Constitución de 1931 y las leyes fundamentales», en VV.AA.: *X Jornadas de estudio: Introducción a los derechos fundamentales*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, vol. I, 1988, pp. 121-139 (más en concreto, pp. 132-139).

⁶ Así, como han resaltado Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ y Gustavo SUÁREZ PER-

Este precepto que, como se ha destacado en la doctrina, consagra una de las libertades fundamentales a la hora de garantizar el reconocimiento constitucional del libre desarrollo de la personalidad, un derecho inherente a toda persona e inviolable, y que explicita y concreta los valores de la libertad y de la dignidad humanas en el Estado de Derecho⁷, ha sido sin duda uno de los más conflictivos a la hora de proceder a su delimitación, tanto material como subjetiva, es decir, tanto en lo referente a su objeto y contenido como por lo que respecta a los sujetos que han de considerarse amparados por el mismo.

La breve enumeración realizada por el apartado primero del artículo 16, al citar la libertad ideológica, religiosa y de culto, ha provocado no pocas polémicas en torno a esos conceptos y a otros colaterales, como los de libertad de pensamiento o de creencias, polémicas que en la mayoría de ocasiones han derivado en un incremento de la confusión terminológica. En este debate conceptual, como por otra parte parece lógico, raras veces se ha visto involucrada la libertad de cultos, unánimemente aceptada como manifestación externa de la libertad religiosa.

El Tribunal Constitucional español proporcionó, en su más temprana jurisprudencia, una definición de lo que cabía considerar, a su juicio, como «libertad religiosa», entendiéndolo por tal «el derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo»⁸. El Alto Tribunal identificaba ese derecho con la imposibilidad para el Estado y para cualesquiera grupos

TIERRA, «si los primeros documentos de trabajo de la Ponencia constitucional preveían un sistema ciertamente progresivo de separación entre la Iglesia y el Estado, los textos posteriores evolucionan hacia la instauración de un sistema que pretende superar el estado de cosas precedente sin cortar, no obstante, los puentes de comunicación con el anterior sistema de relaciones». Cfr., de los autores, «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1980, p. 12.

⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Temas Clave de la Constitución española, 6.ª edición, Madrid, 1995, pp. 175-177.

Por su parte, Luis PRIETO SANCHÍS configura la libertad religiosa como un derecho de autonomía cuya finalidad es «garantizar un ámbito de inmunidad y no sujeción para el individuo», exigiéndose para su satisfacción «una conducta pasiva y de no interferencia por parte de los sujetos obligados». Véanse sus *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 133. Sin embargo, como se tendrá ocasión de destacar en próximas páginas, esta definición resulta insuficiente pues, si bien parece indudable que el derecho fundamental de libertad religiosa comporta una faceta de *agere licere*, no es menos cierto que de él se derivan, a un mismo tiempo, obligaciones positivas para los poderes públicos, en coherencia con el enunciado del artículo 9.2 del texto constitucional.

⁸ FJ 1.º de la Sentencia 24/1982, de 13 de mayo.

sociales de coaccionar a los ciudadanos en ese campo, que se conceptuaba como estrictamente privado y que, además, convertía en discriminatoria cualquier diferencia injustificada de trato jurídico que tuviese como argumento de base las actitudes religiosas de los individuos, en consonancia con el enunciado del artículo 14 de la Carta Magna.

Obsérvese cómo en aquellos primeros momentos la jurisprudencia se limitaba prácticamente a definir el derecho de libertad religiosa mediante su simple encuadramiento en el sistema de derechos fundamentales del Título I de la Constitución, sin comprometerse a aportar ningún rasgo añadido que permitiese acotar con mayor precisión los contornos de tal libertad.

Dos años antes de dictarse esta sentencia, el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR), había cifrado el contenido de ésta y de la libertad de cultos de cada individuo como un contenido complejo, conformado por el siguiente haz de derechos:

– A profesar las creencias religiosas que libremente se elijan o a no profesar ninguna, a cambiar de confesión o a abandonar la que se tenía, a manifestar libremente las propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o a abstenerse de declarar sobre ellas.

– A practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de la propia confesión, a conmemorar sus festividades, a celebrar sus ritos matrimoniales, a recibir sepultura digna, y a no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a las convicciones personales.

– A recibir e impartir *enseñanza e* información religiosa de toda índole, a elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados que estén bajo la dependencia del sujeto, dentro y fuera del ámbito escolar, la *educación religiosa y moral* que esté de acuerdo con las propias convicciones.

– A reunirse o a manifestarse públicamente con fines religiosos y a asociarse para desarrollar comunitariamente las actividades religiosas correspondientes.

En el proceso de desconfesionalización de la legislación española que la Constitución y la LOLR procuraban llevar a cabo, sin duda este precepto aportaba ya algunos indicios de enorme importancia, que no serían objeto de atención por parte del Tribunal Constitucional hasta años más tarde pero que merecen ser resaltados desde un principio.

Desvinculando del contenido del derecho a la libertad religiosa todas aquellas facetas contempladas por el artículo 2.1 de la LOLR pero que tie-

nen su lugar más apropiado de ubicación en el terreno de la libertad de cultos, podría decirse que la mencionada norma reconoce en la libertad religiosa una vertiente positiva y otra de carácter negativo⁹, compuesta esta última por el derecho a no profesar ninguna creencia religiosa y el derecho a abstenerse de declarar sobre las propias creencias o sobre la ausencia de las mismas, así como el derecho a proporcionar a los hijos, tanto dentro como fuera del ámbito escolar, una educación que esté de acuerdo con las propias convicciones y que, por tanto, en coherencia con lo que se acaba de resaltar, pueda quedar alejada de cualquier rasgo de confesionalidad.

1.1 PRIMERA DELIMITACIÓN, DE CARÁCTER RESTRICTIVO: CAUSAS PARA SU NO ACEPTACIÓN

Podría entenderse, en primer lugar, que con el derecho fundamental previsto en el artículo 16 de la Constitución se protege únicamente la libertad de cada individuo para decantarse por una u otra opción religiosa. Es decir, una vez que el sujeto ya ha decidido encaminar su vida de acuerdo con los dictados o las referencias que le proporcione una determinada confesión, el derecho a la libertad religiosa le debería permitir ejercer dicha opción con plenitud de garantías y sin sufrir por ello ninguna discriminación frente a quienes se hubiesen decantado por una opción confesional diferente. Por tanto, el ámbito subjetivo del derecho fundamental quedaría cerrado en torno a quienes se decidieran por una opción fideísta, ya fuese ésta la sociológicamente mayoritaria o alguna de las minoritarias en el ámbito del Estado. Es evidente que en tal caso los problemas a resolver estarían cen-

⁹ Ambas circunscritas siempre dentro de los límites marcados por el artículo 16.1 de la Constitución y el artículo 3 de la LOLR. El primero garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Por su parte, el segundo de los preceptos citados delimita con mayor precisión el concepto de «orden público protegido por la ley»:

«1. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática.

»2. Quedan fuera del ámbito de protección de la presente ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos».

trados en evitar dichas discriminaciones, en conseguir que la relevancia sociológica no se confundiera con el otorgamiento de un trato de favor carente de toda justificación a los seguidores de la opción religiosa mayoritaria.

Se estaría entonces propugnando una libertad religiosa restringida y restrictiva, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo o material, una libertad que se identificaría con la posibilidad de elegir entre las diferentes confesiones a las que se tuviera acceso, una libertad que, no en vano, se ha llegado a conceptualizar como «libertad de religión», cuyos titulares serían «aquellos súbditos del ordenamiento jurídico que han realizado una opción fideística (...) aquellos que tienen una moral religiosa»¹⁰. Por consiguiente, con un derecho a la libertad religiosa configurado en tales términos, su titular sería sólo aquel sujeto que ha concluido su proceso personal de reflexión decantándose por cualquiera de las posturas confesionales ante el hecho religioso a cuyo análisis había procedido.

Quedaría entonces por definir la posición a ocupar por aquellas otras personas que, ante el fenómeno religioso, decidieran adoptar una postura de indiferencia, agnóstica o atea. En los estrictos términos de esta primera definición lo que parece obvio es que su lugar no estaría bajo la protección de la libertad religiosa pero, hecha esa inicial delimitación de signo negativo, lo que ya no sería tan evidente es dónde encuadrarlas. Y aquí las soluciones aportadas por la parte de la doctrina que defiende el concepto restringido de la libertad religiosa han sido de lo más variado, si bien pueden sintetizarse en dos: o la protección bajo la libertad ideológica, o el amparo bajo la llamada «libertad de creencias».

Podría plantearse, en efecto, la posibilidad de remitir la protección de quienes se decantaran por una opción irreligiosa o antirreligiosa al ámbito

¹⁰ IBÁN, Iván Carlos: «La libertad religiosa como derecho fundamental», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, p. 168. Del mismo autor, puede consultarse, en idéntico sentido, «Libertad religiosa: ¿libertad de las religiones o libertad en las religiones?», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, 1989, pp. 593-600.

Para IBÁN, la libertad ante el fenómeno religioso pasa desde una primera fase –la que él denomina «libertad de religiones»– en la que los sujetos titulares son los grupos, las confesiones religiosas, hacia una segunda –la «libertad de religión», que, en su opinión, es la vigente en España– en la que los titulares serían, con todas las garantías, los individuos, pero sólo frente a la posibilidad de elegir una u otra confesión, para desembocar finalmente en una tercera –la que él considera como auténtica «libertad religiosa»– donde los titulares serían los ciudadanos, que podrían adoptar, con plenas garantías jurídicas, cualquier posición frente al fenómeno religioso en general.

de la libertad de pensamiento o ideológica, pero cabe cuestionarse si eso no supondría desviar la resolución del problema hacia un terreno inadecuado. Porque al margen de las diferencias evidentes entre quienes se pronuncian en favor de una u otra opción en materia religiosa, lo cierto es que a todos ellos les une un objeto común: el hecho religioso como punto en torno al cual realizar sus reflexiones. Y si aquellas personas que deciden adoptar una postura confesional o fideísta quedan amparadas bajo el manto protector del derecho a la libertad religiosa, no se entiende muy bien cómo otras personas, por el mero hecho de concluir su proceso de reflexión en un sentido inverso, o cuanto menos distinto, puedan quedar desplazadas y remitidas al ámbito de unas libertades cuyo objeto es notablemente más difuso.

Para justificar una interpretación restrictiva del ámbito de protección ofrecido por la libertad religiosa y de su propio concepto se acude, con frecuencia, a dos tipos de razonamientos. Desde planteamientos eclesiasticistas se ha indicado que las alusiones constitucionales a las «creencias religiosas» de la sociedad española y a las relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y «las demás confesiones» –apartado tercero del artículo 16–, así como la referencia a la «formación religiosa» de los hijos –artículo 27.3– denotan una clara voluntad del constituyente de cobijar bajo el derecho fundamental en cuestión sólo y exclusivamente a quienes mantienen un credo determinado. La posición que adopten otras personas ante el hecho religioso –ateísmo, agnosticismo– podrá quedar protegida por otros derechos fundamentales, pero no desde luego por la libertad religiosa. Ahora bien, resulta cuanto menos curioso que, sin embargo, el texto de algunos de los preceptos de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa –que, como se ha señalado, desarrollan con mayor detalle lo establecido por la Constitución– sean entendidos e interpretados de forma bien distinta a como lo es la Carta Magna y, desde luego, de modo mucho menos literal¹¹. Parece que lo

¹¹ Baste, a modo de ejemplo, lo indicado por Isidoro MARTÍN SÁNCHEZ: «Por su parte, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, si bien enumera en el plano individual algunos derechos también aplicables a las ideologías, cuando regula el aspecto comunitario demuestra claramente que el derecho de libertad religiosa ampara sólo las actitudes fideístas». En «El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», *Ius Canonicum*, XXXIII, núm. 65, 1993, p. 66. Esta opinión es, en primer lugar, incompatible con los enunciados del texto de la Ley Orgánica y, en segundo lugar, confunde los aspectos individuales del derecho fundamental a la libertad religiosa con la vertiente colectiva de ese derecho, que es la libertad de cultos. Que la libertad de cultos sólo pueda ser ejercida por los creyentes en una determinada fe no significa que quienes mantienen planteamientos alejados de la fe –sea ésta la que sea– se vean desplazados.

importante es conseguir que los textos normativos digan lo que se pretende buscar y encontrar en ellos, independientemente de que de sus enunciados puedan o no deducirse, los contenidos que les son atribuidos. Cuando de la literalidad de un precepto constitucional pueden extraerse argumentos en favor de la postura que se desea defender entonces se propugna la interpretación literal del precepto en cuestión; cuando, en cambio, de las palabras empleadas en un artículo de una Ley Orgánica pueden deducirse contenidos o implicaciones que desmentirían lo antes defendido, entonces esos contenidos ya no pertenecen a la libertad religiosa sino a la ideológica, por más que lo pretendido por la Ley sea precisamente eso, dar cobertura a algunos de los contenidos esenciales de la libertad religiosa.

Desde una segunda perspectiva, y en un intento quizás de dotar de un significado global a todo el primer apartado del artículo 16, otra parte de la doctrina ha entendido que el encuadre más acertado de las posturas no religiosas ante la fe es la genérica libertad de creencias o la libertad ideológica. Sin embargo, eso ha provocado que algunos de los autores que defienden tal postura hayan llegado, como consecuencia de su discurso jurídico, a consecuencias cuanto menos confusas. Así, mientras, por un lado, se ha afirmado que el agnosticismo y el ateísmo son «manifestaciones del contenido esencial de la libertad religiosa, ya que el artículo 2.1 a) LOLR incluye en esta libertad el derecho a no profesar ninguna creencia religiosa», por otro lado se ha defendido que «desde un punto de vista conceptual parece más adecuado considerar que, al no implicar ningún tipo de creencia sobre un ser superior o sobre otra vida, formarían parte más bien del contenido esencial de la libertad ideológica»¹². ¿Por qué ha de enfrentarse lo que dice la norma jurídica con lo conceptual? Si el agnosticismo y el ateísmo son manifestaciones del contenido esencial de la libertad religiosa es porque pertenecen a dicha libertad y si esto último es así difícilmente podrán pertenecer, a un mismo tiempo y desde una perspectiva «conceptual», a la libertad ideológica.

Por consiguiente, la interpretación restrictiva de la libertad religiosa no puede ser aceptada en ninguna de sus dos perspectivas, ni a partir de los planteamientos que creen que su único objeto de protección han de ser las posturas confesionales, ni tampoco sobre la base de un supuesto mejor

¹² Ambas referencias se han extraído de Francisco Javier DÍAZ REVORIO: «La libertad de ideología y religión», *Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes y la Universidad de Castilla-La Mancha*, núm. 1, 1997, p. 216.

encuadramiento conceptual del agnosticismo o el ateísmo en el seno de la libertad ideológica o de creencias –categoría esta última, la de la libertad de creencias, que ni tan siquiera está prevista en el texto constitucional–. Todos los individuos, adopten la postura que adopten ante el hecho religioso, son sujetos titulares de la libertad religiosa.

1.2 LA OPCIÓN POR UN CONCEPTO AMPLIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA: SU OBJETO Y SUJETOS TITULARES

El derecho a la libertad religiosa no protege sólo a quienes profesan una religión determinada, no ampara exclusivamente a quienes desean adscribirse a una confesión particular –sea ésta la que sea– y seguir las pautas de vida o de comportamiento que sean acordes con esa confesión, no tiene como titulares sólo a quienes desean manifestar libremente sus creencias de afirmación religiosa. Por el contrario, también están protegidos quienes deciden no profesar creencia alguna, quienes desean seguir un modelo de vida alejado de toda confesión religiosa, quienes, en definitiva, desean abstenerse de declarar sobre sus creencias, o sobre la falta de las mismas ¹³.

De hecho, dieciséis años después de la entrada en vigor de la LOLR, el Tribunal Constitucional, a modo de recopilación y con un aparente espíritu de síntesis respecto de lo que en pronunciamientos anteriores él mismo había ido estableciendo, señaló lo siguiente:

«El derecho de libertad religiosa del artículo 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un *espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso*, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. (Pero) junto a esta dimensión interna, esta libertad (...) incluye también una dimensión externa de «agere licere» que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros» ¹⁴.

¹³ Subyacen en el fondo de todo este discurso la existencia, el contenido y los límites de un «derecho a la libertad en general», al margen de que pueda llevar incorporado el calificativo de «religiosa». Para un análisis detallado de la categoría de los derechos de libertad, de las concepciones existentes al respecto y de la problemática derivada de su reconocimiento, es de gran interés la obra de Robert ALEXYS: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 331 y ss.

¹⁴ FJ 9.º de la Sentencia 177/1996, de 11 de noviembre (La cursiva es mía).

La consecuencia inmediata de poner en relación las reflexiones realizadas en páginas anteriores al hilo del artículo 2.1 de la LOLR y la garantía de lo que el Tribunal Constitucional denomina «espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso» es la necesidad de mantener una definición, aún provisional, de la libertad religiosa en los siguientes términos:

«Aquellas actitudes que el individuo puede adoptar ante el hecho religioso y que consisten en el derecho a elegir y profesar sus creencias religiosas y, por supuesto, también el derecho a elegir no tener ninguna creencia religiosa»¹⁵.

Es decir, que en el uso y disfrute del espacio de autodeterminación intelectual que le está concedido a cada persona ante el fenómeno religioso, cada individuo puede elegir y profesar unas creencias determinadas, en lo que constituirá una toma de posición de carácter positivo o confesional, o no tener ninguna creencia religiosa, adoptando una postura negativa o aconfesional. Por tanto, los resultados del proceso intelectual particular que cada uno decida seguir pueden diverger hasta hacerse radicalmente antagónicos pero, en todo caso, habrán de quedar siempre amparados y protegidos por el derecho de libertad religiosa.

Precisamente en consonancia con estas apreciaciones, una concepción más completa y omnicompreensiva de toda la complejidad que entraña el concepto de «libertad religiosa» podría ser la siguiente:

«Posibilidad jurídica, garantizada al individuo por el Estado, de adoptar su propia respuesta en relación con todas las cuestiones religiosas de modo libre, de adecuar su conducta según sus propias convicciones religiosas, irreligiosas o antirreligiosas, de hacer todo aquello que sus convicciones le exijan u omitir todo aquello que le prohíban; en todas estas circunstancias permanecer libre de toda coacción estatal, pero con la condición de obedecer a las leyes generales del Estado»¹⁶.

¹⁵ CIÁURRIZ, M.^a José: «El derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español (contenido del derecho fundamental)», *Revista de Derecho Político*, núm. 41, 1996, p. 73.

¹⁶ STARCK, Christian: «Raíces históricas de la libertad religiosa moderna», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47, mayo-agosto de 1996, pp. 19-20, citando a Anschutz, Gerhard: «Die Religionsfreiheit», *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. 2, 1932, p. 683.

A partir de una definición como la precedente, puede justificarse y fundamentarse, tanto desde un punto de vista objetivo como desde una perspectiva subjetiva, la existencia en la Constitución y en su legislación de desarrollo de un concepto amplio del derecho fundamental de libertad religiosa. Se trata, en definitiva –y esto es lo verdaderamente significativo a los efectos que aquí interesan–, de determinar con la mayor exactitud posible cuál es el momento del proceso reflexivo que sigue toda persona en el que se ubica la protección otorgada por el derecho a la libertad religiosa. Dos son las posibilidades que se abren al respecto.

Una primera vía argumentativa –que situaría la protección en el instante final, cuando, concluido el proceso de reflexión, el sujeto se hubiese decantado por una respuesta afirmativa y confesional ante la religión– dejaría totalmente excluidas a aquellas personas que tras seguir su propio proceso reflexivo se decantaran por no abrazar ninguna religión en concreto. Tanto quienes optasen por una alternativa confesional como quienes no lo hicieran, estarían tomando una decisión libre, en el marco de su «espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso» –en palabras del Tribunal Constitucional– y tras un proceso de reflexión que se ha de presumir suficientemente madurado. Pero en caso de defender un concepto de la libertad religiosa que sólo protegiese a quienes, como resultado de esa decisión individual, llegaran a la conclusión de que desean seguir un modelo de vida acorde con lo establecido por una u otra confesión, se estaría distinguiendo allí donde no parece poderse distinguir, al ubicar el momento a partir del cual seleccionar a los sujetos dignos de protección en un estadio intermedio del proceso decisional que le corresponde a toda persona, y no al final del mismo.

En efecto, tanto quienes se decantasen por una opción confesional como quienes decidieran lo contrario partirían, *ab initio*, de las mismas posibilidades, se enfrentarían a la disyuntiva de qué patrón o modelo de vida seguir. Se iniciaría entonces para ellos un proceso de maduración que desembocaría, *in fine*, en la decisión de abrazar una u otra confesión, o en la de no adherirse a ninguna, o incluso en la de adoptar puntos de vista anti-religiosos y propugnar su defensa. Pero, sin embargo, un ordenamiento jurídico que protegiese bajo la libertad religiosa tan sólo a quienes se hubieran decantado finalmente por una confesión determinada –fuera ésta cual fuese–, no ubicaría el momento de selección de los sujetos amparables en el primer instante, en el de comenzar el proceso de maduración y de formación de las propias convicciones, sino que estaría situando esa barrera en aquel

instante en el que, habiendo ya descartado el decidirse por una opción carente de todo referente religioso, el individuo se pronunciasse en favor de una opción fideísta, ya sea de un signo u otro.

Al optar por un concepto amplio de libertad religiosa, el punto de vista desde el cual analizar la cuestión cambia radicalmente. Se establecería una obligación jurídica para el Estado –para los poderes públicos en general– de garantizarle a cada individuo la posibilidad de adoptar una respuesta libre en relación con todas las cuestiones religiosas y de adecuar su conducta según sus propias convicciones religiosas, irreligiosas o antirreligiosas. Quedaría entonces protegida una «libertad crítica respecto a la fe o religión, que comporta tanto la adopción como la negación de la fe –en este último caso con varias matizaciones: agnosticismo, indiferentismo, ateísmo, etc.–»¹⁷. Las implicaciones que comporta el asumir esta opción son de una notable importancia.

La defensa de un punto de vista como el expuesto obliga a retrotraer el momento en el que ubicar el derecho a la libertad religiosa al instante primigenio en el que cada persona se enfrenta a todas las opciones que la sociedad a la que pertenece le plantea, ante el abanico total de posibilidades que se le abren. Es decir, que de cara a los poderes públicos gozarían de igual protección tanto aquellos sujetos que se decantasen por una opción fideísta como aquellos que se decidieran por una de características opuestas, e, incluso, aquellos que como fruto de su proceso interno de decisión, optasen por adoptar un criterio contrario a toda opción religiosa. Desde luego, de la alusión a las «posibilidades jurídicas» a las que se hacía referencia en la definición de la libertad religiosa se deriva la necesidad de que, habiendo optado por dicho concepto amplio, el Derecho se implique hasta las últimas consecuencias en la protección de la citada libertad para todos sus titulares, con todas las consecuencias que de ello se derivarían –y entre las cuales los efectos en la educación no serían, desde luego, nada desdeñables–.

Lo que se está afirmando, por tanto, es que tan sujeto titular de la libertad religiosa es quien decide adoptar una confesión determinada y actuar en

¹⁷ SORIANO, Ramón: «Del pluralismo confesional al pluralismo íntegro», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7, 1986, p. 102. En opinión del autor, la libertad crítica religiosa engloba una serie de actitudes respecto de la fe, pero no asume una fe concreta: «Es una forma de libertad religiosa y consecuentemente debe recibir el mismo grado de protección jurídica que las profesiones de fe religiosa; es una opción religiosa que debe beneficiarse de las garantías del derecho de libertad religiosa», *ibídem*, p. 10.

consecuencia con la alternativa elegida, como quien, tras seguir un proceso de maduración personal ante el hecho religioso tan completo como pueda serlo el del sujeto anterior, decide sin embargo, a diferencia de aquél, decantarse por una opción de vida aconfesional, alejada de todo patrón religioso.

Lo que parece quedar amparado por el derecho que en nuestra Constitución ampara el artículo 16.1 es la posibilidad de que cada persona, como resultado final de su proceso interno de reflexión, se decante por la opción que le parezca frente al hecho religioso en sí mismo considerado. Como quiera que ese proceso de maduración deben estar en condiciones de poder realizarlo todos los individuos, lo que le incumbe también a los poderes públicos es la obligación, desde su neutralidad, de ofrecer los cauces adecuados para que tal proceso interno pueda realizarse con todas las garantías¹⁸.

En cuanto a la experiencia que ofrece el Derecho comparado, en Francia el tránsito desde la mera tolerancia religiosa hacia una auténtica libertad en esta materia se produjo a partir de la Revolución de 1789. Durante el Antiguo Régimen, la Iglesia Católica había mantenido una estrecha vinculación con la Monarquía Absoluta y había ejercido una notabilísima influencia en los ámbitos políticos, jurídicos, culturales en general y educativos en particular.

Gracias al compendio formado por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución de 1791, se implantó por primera vez la libertad religiosa y de culto y, si bien el posterior texto constitucional de 1814 mantenía a la religión católica como la propia del

¹⁸ Como ha señalado Piero BELLINI, se trataría de «realzar el *momento genético de la búsqueda personal de la verdad*: de aquella verdad que cada ser humano –según su juicio individual incensurable– considera como personalmente más gratificante. Y entonces (...) el pluralismo de opciones sobre el hecho religioso podrá ser considerado como objeto propio y típico del derecho de libertad religiosa». En «El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto del derecho de libertad religiosa», *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (enero-marzo), 1983, p. 39.

Con similar claridad se ha expresado P. J. VILADRICH: «La toma de postura ante la fe, resolviéndola en la no creencia o bien –caso del ateísmo– en la negación positiva de Dios como inspiración de todo un sistema, constituyen sin duda objeto de la libertad religiosa por reflejar el respeto al ámbito de racionalidad y de conciencia personales en el que se opta ante el tema de Dios –acto de fe– inmune de toda coacción, con independencia del signo agnóstico, ateo o fideístico de tal opción». Véase, del autor, «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (enero-marzo), 1983, p. 117.

Estado, esa cierta vinculación de los poderes públicos con una determinada confesión se rompió de manera definitiva con la Ley de separación entre la Iglesia y el Estado, de 9 de diciembre de 1905, en la cual se aseguraba la libertad religiosa, se garantizaba el libre ejercicio de la religión, bajo la salvaguarda del orden público, y se afirmaba que la República ni reconocía, ni remuneraba ni apoyaba a ninguna religión.

En el marco de un Estado que se autoproclama una República laica y respetuosa de todas las creencias¹⁹, gran parte de la doctrina ha coincidido en resaltar el carácter complejo de la libertad religiosa:

«Incluye, a un mismo tiempo, la libertad de conciencia, es decir, la libertad de elegir entre la no creencia y la adhesión a una religión de entre las que se les proponen a los hombres, y la libertad de cultos, es decir, la libertad de practicar individual y colectivamente la religión»²⁰.

Por tanto, no se establecen diferencias jurídicas entre aquellas personas que deciden adscribirse a un credo determinado y aquellas otras que se decantan, en cambio, por una postura no fideísta o aconfesional, no se distingue entre la *incroyance* y la *adhésion a une religion*, desde el momento en que el Estado, cuya actuación se rige por unos principios –los de laicidad y neutralidad– que serán estudiados en próximas páginas, considera ambas posibilidades como vertientes de una de las libertades más claramente enraizadas en el núcleo esencial de la autonomía de cada persona²¹.

En el caso de Italia, un examen meticuloso del tenor literal del artículo 19 de la Constitución de 1947²² hace muy complicado el encuadramiento del concepto de libertad religiosa que aquí se ha propugnado, más aún si se tiene en cuenta que, en la práctica, la vigencia, primero de los Pactos de Letrán de 1929 y, en su lugar, del Concordato de 1984, firmados ambos por el Estado italiano y la Santa Sede, dentro del marco global que ofrecen a tal tipo de acuerdos los artículos 7 y 8 de la propia Norma Suprema, se han

¹⁹ Artículo 2 de la vigente Ley Constitucional de 1958.

²⁰ RIVERO, Jean: *Les libertés publiques*, vol. 2 (*Le régime des principales libertés*), PUF, París, 1977, p. 147.

²¹ Así, Claude Albert COLLIARD, coincidiendo en buena medida con Rivero, ha señalado que la libertad religiosa, «bajo el doble significado de libertad de creencia o de no creencia y de libertad de culto, es una libertad esencial». En *Libertés publiques*, Dalloz, París, 1975, p. 353.

²² «Todos tienen derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, a realizar propaganda y a ejercer en privado o en público el culto, siempre que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres».

encargado de relativizar significativamente la supuesta aconfesionalidad y neutralidad de los poderes públicos.

En la doctrina de aquel país pueden encontrarse, no obstante, puntos de vista contrapuestos, circunscribiéndose algunos autores a considerar la libertad religiosa como protectora de aquellas actitudes relacionadas con la fe, con la profesión de la fe, sólo a partir del momento en que un sujeto determinado esté ya adscrito a un credo concreto, mientras otros defienden una concepción muy próxima a la aquí mantenida, aun a costa de verse obligados a realizar una interpretación más forzada de los términos constitucionales y mucho menos cómoda de defender en un país de arraigado catolicismo²³.

En Alemania, por su parte, fue la Constitución de Weimar la que, en 1919, acabó con el hasta entonces tradicional sistema de Iglesia de Estado y garantizó la libertad religiosa plena, agrupando bajo sus artículos 135-137 la libertad de confesión, la libertad de ejercicio de la religión o libertad de culto y la libertad de asociación con fines religiosos, todas ellas especialmente importantes en un país que ha procurado desde entonces compatibilizar de la mejor manera posible la extensión de la que gozan por todo su territorio tanto la Iglesia protestante como la Católica, si bien cada una de ellas se encuentra más arraigada en unos Länder que en otros.

²³ Así, para Francesco FINOCCHIARO —que parece mantener un concepto restringido de la libertad religiosa—, «la facultad de profesar la propia fe religiosa consiste, tanto en la manifestación libre de la propia fe, (...) como en el derecho a no poder ser obligado a manifestar un credo, como también en el derecho a expresar la fe a través de comportamientos activos, es decir, adecuando las propias actividades a los principios de la fe profesada (...). El derecho de libertad religiosa (...) cubre el área de la libertad de conciencia (...). Se ha defendido que el ordenamiento, además de proteger las conciencias ya formadas, debería garantizar la libre formación de las conciencias. Pero tal interés parece coincidir enteramente con el derecho a la educación y a la instrucción protegidos por los artículos 30-34 de la Constitución». En AMATO, G. y BARBERA, A.: *Manuale di Diritto Pubblico*, Il Mulino, 5.ª edición, 1994, capítulo a cargo de Francesco FINOCCHIARO, bajo el título «Il fenomeno religioso. I rapporti tra Stato e Chiesa Cattolica. I culti non cattolici», pp. 958-959.

Obsérvense, sin embargo, los términos en los que se pronunciaba hace algunos años Costantino MORTATI, para quien la libertad religiosa —entendida, sin duda, de forma más amplia— comprendía «la libertad de profesar, es decir, de manifestar, mediante palabras o actos (o incluso de no ser obligado a manifestar) la propia fe (entendiendo ésta como comprensiva de cualquier clase de convicción sobre la posición y el destino del hombre en el Universo, incluyendo aquellas que nieguen cualquier trascendencia o divinidad, así como la posibilidad de cambiar la propia pertenencia a una u otra confesión)». En *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. II, CEDAM, Padova, 1976, p. 1099.

Para un análisis más detallado de la evolución histórica de la libertad religiosa en Italia, véase Francesco RUFFINI: *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Il Mulino, Bologna, 1992.

En la vigente Ley Fundamental de Bonn, los apartados primero y segundo de su artículo 4 protegen, en un amplio abanico terminológico, la libertad de creencia y de conciencia, la libertad de profesión religiosa e ideológica y el libre ejercicio del culto²⁴. Es importante remarcar la diferencia que en este sentido puede apreciarse entre el artículo 19 de la Constitución italiana y el presente precepto de la LFB. La falta de coincidencia que se observó en la doctrina italiana, causada sobre todo por el hecho evidente de que la Carta Magna en aquel país parece olvidar toda la fase interna de reflexión que precede en cada persona a la profesión externa de su fe, no se podría plantear en idénticos términos en Alemania porque allí la Constitución de 1949 goza de una voluntad más omnicomprensiva²⁵.

De hecho, en un análisis comparativo entre las Constituciones española, italiana y alemana, es esta última la que recoge de manera más precisa el complejo entramado que se teje en torno a la libertad de la que cada sujeto dispone para conformar sus creencias u opiniones.

Por lo que respecta a Estados Unidos, allí los tribunales han desempeñado un papel primordial a la hora de resolver los constantes conflictos surgidos en torno a la aplicación de la Cláusula de Libre Ejercicio de la Primera Enmienda constitucional²⁶.

Más allá de las polémicas que se analizarán acto seguido, parece unánimemente aceptado que dicha Cláusula, en relación con la de Establecimiento, ha de implicar al menos la asunción de los siguientes principios²⁷:

– Libertad de actividades religiosas, incluyendo el ejercicio básico de la religión, el culto, el proselitismo y la configuración de un esquema determinado de valores.

²⁴ Además, el artículo 140 de la propia Ley Fundamental reconoce como parte integrante de la misma a los artículos 136-141 de la Constitución de 1919, preceptos en los que, por ejemplo, se establece que nadie podrá ser obligado a manifestar sus propias creencias religiosas y que no existe una Iglesia del Estado.

²⁵ Para un mayor acercamiento al proceso histórico seguido en Alemania por el fenómeno religioso, puede consultarse Christian STARCK: «Raíces históricas...», *op. cit.*, y la bibliografía que el autor aporta en su trabajo.

²⁶ Al respecto, resulta imprescindible consultar Gloria M. MORÁN: *La protección jurídica de la libertad religiosa en USA*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989. De la misma autora, «Jurisprudencia comentada: Sentencias decididas por el Tribunal Supremo norteamericano sobre libertad religiosa en 1986, 1987 y 1988», *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 1989, pp. 302-332.

²⁷ LAYCOCK, D.: *The Right to Church Autonomy as a part of Free Exercise*, Nueva York, 1986, p. 28, citado por Gloria M. MORÁN: *La protección jurídica...*, *op. cit.*, p. 73.

- Derecho de objeción religiosa.
- Derecho a la autonomía de las Iglesias, con capacidad de autogestión y autogobierno.

Al margen de la mayor o menor implicación de los poderes públicos en la protección y plasmación efectiva de la mencionada Cláusula, aspecto este que será tratado en el siguiente apartado del trabajo cuando se aborden las relaciones en España y en los modelos comparados entre el Estado y las diferentes Iglesias, interesa aquí particularmente dejar constancia de la controversia existente durante muchos años en Estados Unidos en cuanto al concepto mismo de «religión», por las implicaciones jurídico-prácticas que ello ha tenido.

La primera aproximación al concepto de «religión» en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano la realizó el juez Field en el caso *Davis vs. Beason*, en 1890. En su opinión, el término alude a las relaciones del individuo con su Creador, y a las obligaciones impuestas por la reverencia y obediencia a su deseo, diferenciándose así del mero culto en el seno de una secta cualquiera²⁸.

Esta tendencia a mantener un concepto teísta y restrictivo de la religión se mantuvo en los años posteriores y sólo se rompió, ya en nuestro siglo, a partir de los años sesenta, siendo necesario destacar dos hitos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En primer lugar, en el caso *Torcaso vs. Watkins*, de 1961, se afirmó que «el Estado no puede imponer ninguna exigencia que ayude a todas las religiones frente a los no creyentes, ni tampoco puede ayudar a aquellas religiones basadas en la creencia en un solo Dios frente a religiones que tienen diferentes creencias»²⁹.

La relevancia de una afirmación de este tipo es manifiesta por cuanto supuso el establecimiento de dos principios fundamentales: la protección de la libertad religiosa tanto de quien cree como de quien no cree y el fin de la identificación entre religión y teísmo, ampliándose notablemente el primero de dichos conceptos.

Pero la más alta instancia judicial estadounidense aún fue capaz de dar un paso más, en el caso *Welsh vs. US*, de 1970, al afirmar que las creencias del demandante hacían las veces de «religión», aun incluyendo «puntos de

²⁸ 133 US 333 (1890).

²⁹ 367 US 488 (1961).

vista políticos, sociológicos o filosóficos, o simplemente su código moral personal»³⁰.

Semejante grado de laxitud a la hora de delimitar el concepto de religión provocó en la sociedad norteamericana, sobre todo en los sectores más conservadores, fuertes críticas hacia los pronunciamientos del Tribunal Supremo en la materia y éste, a lo largo de los años ochenta, fue arriando velas para retomar en cierto sentido una mayor conexión con la línea anterior a 1970. La doctrina ha tomado como ejemplo de este nuevo giro el caso *Frazee vs. Illinois Dept. Of Emp. Sec.*, de 1989: «Mientras que sí debe haber un sincero mantenimiento de una creencia religiosa para que se pueda aplicar la protección del libre ejercicio, no se requiere, sin embargo, que el reclamante sea miembro de una religión organizada o de una secta»³¹. Años antes, se había llegado a proponer por la doctrina estadounidense la posibilidad de establecer dos definiciones de «religión» o «creencias religiosas», una carente de toda restricción, aplicable a la Cláusula de Libre Ejercicio y que diese cabida a todos los credos y filosofías teístas y no teístas, y otra, más restringida, para aplicarla a la Cláusula de Establecimiento y, por tanto, a las relaciones con los poderes públicos³².

Ya en los años noventa, una de las últimas manifestaciones de la difícil y polémica delimitación de los perfiles de la Cláusula de Libre Ejercicio estuvo constituida por el cuestionamiento de la aplicación del *compelling interest standard*. Desde 1963, con ocasión del caso *Sherbert vs. Verner*³³, el Tribunal Supremo había aplicado dicho test para decidir cuándo una ley podía devenir inconstitucional por vulnerar el ejercicio de la libertad religiosa. De acuerdo con ese criterio, una regla de aplicabilidad general y aparentemente neutral podía, sin embargo, resultar inconstitucional por presionar de manera inaceptable a un individuo y obligarle a abandonar los preceptos de su religión. Por eso, la Corte decidió que, en caso de producirse tal conflicto, correspondía a los poderes públicos acreditar que la medida adoptada era la menos restrictiva posible para ver satisfecho un *apremiante* interés gubernamental. De esta manera, la carga de la prueba

³⁰ 398 US 333 (1970).

³¹ BARRON, J. A. y DIENES, C. T.: *Constitutional Law*, Black Letter Series, West Publishing co., 3.^a edición, 1991, p. 326.

³² TRIBE, Lawrence H.: *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1988, pp. 828-833.

³³ 374 US 398 (1963)

recaía en las autoridades autoras de la medida, que debían demostrar el haber adoptado la menos lesiva posible para el ejercicio de las libertades individuales.

El test en cuestión se aplicó, con escasas excepciones hasta 1990. En ese año, al resolver el caso *Employment Division vs. Smith*, la Corte Suprema abandonó el criterio del *compelling interest*, indicando que las leyes aparentemente neutrales y de aplicabilidad general que restringen o entran en conflicto con el ejercicio de la religión no necesitan una justificación especial para satisfacer el escrutinio del libre ejercicio³⁴.

Puede deducirse de este breve recorrido por el Derecho comparado la heterogeneidad de las soluciones aplicadas, no sólo a la hora de crear los medios necesarios para garantizar el ejercicio de la libertad religiosa sino, incluso, cuando se ha intentado definir lo que debía entenderse por dicha libertad –proceso que en Estados Unidos ha llevado, en extremo, a tratar de conceptualizar lo que había de entenderse por «religión»–. Lógicamente, y dada la interrelación entre libertad religiosa y enseñanza de la religión en los centros docentes, esa diversidad de soluciones se verá reflejada, también, en una considerable pluralidad de modelos de inserción –o no inserción– de la materia en los planes de estudio.

Parece evidente, en suma, que las consecuencias de decidirse por la concepción de la libertad religiosa que aquí se ha defendido son tan importantes o más que el propio hecho de elegir tal opción. No en vano amparar bajo la libertad religiosa los derechos de quienes adopten una postura no confesional ha de suponer a continuación, por un lado la posibilidad de que dichos sujetos exterioricen sus opiniones y, por otro, la necesidad de que existan respuestas jurídicas con las cuales los poderes públicos garanticen la adecuada protección a tales individuos. Si el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa suele construirse normalmente sobre aseveraciones de signo positivo, y es frecuente dar por contra una relevancia menor a sus correspondientes polos negativos, mantener una argumentación

³⁴ El efecto de este giro en la jurisprudencia norteamericana ha sido operar una evidente reducción en el nivel de exigencia a la hora de comprobar el respeto por parte de la legislación hacia el libre ejercicio individual de la religión, aplicándose lo que se ha denominado el *rational relationship test*, que remite a simples criterios de racionalidad: basta que la ley esté «racionalmente relacionada» con el interés legítimo de un Estado para que quede justificada. Precisamente para corregir esta situación, la *Religious Freedom Restoration Act* de 1993 trató de recuperar la aplicabilidad del *compelling interest test*. Véase, para mayores detalles sobre todo este proceso, el Informe de la Comisión de Justicia del Senado norteamericano (*Senate Report* n.º 103-111, de 27 de julio de 1993).

como la que aquí se intenta esgrimir obliga a dotar de una significación mucho mayor a esos reversos de la moneda.

Si como el Tribunal Constitucional español reseñó en una de sus primeras sentencias, el contenido esencial de un derecho fundamental queda identificado con aquellos elementos sin los cuales tal derecho se vería desfigurado hasta el punto de no ser reconocible como tal³⁵, es lógico que el derecho fundamental a la libertad religiosa comporte, como elementos constitutivos de su contenido esencial, el derecho a manifestar las propias convicciones, a recibir asistencia religiosa en centros hospitalarios o militares, a practicar el culto propio de aquella confesión religiosa por la que se haya optado, la libertad de informar y de ser informado sobre las creencias religiosas que se profesen y, por supuesto, el derecho a recibir e impartir enseñanza de la religión por la que se ha optado.

Pero el corolario lógico de la opción que aquí se viene defendiendo es preguntarse por el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa de quienes, en el ejercicio de la misma, se hayan decantado por una opción irreligiosa o antirreligiosa. La mención a estos sujetos siempre se ha entendido realizada a través de la negación de lo que les corresponde a quienes se decantan por una opción fideísta. Es decir, que el contenido esencial de su derecho estaría conformado por el derecho a no recibir asistencia religiosa, a no practicar culto alguno, o a no declarar sobre sus propias creencias –o, quizás, mejor dicho, sobre la falta de las mismas–, o a no recibir enseñanza confesional. Raras veces se ha defendido la vertiente positiva del derecho a la libertad religiosa en estos casos, cuando parece obvio que también debe existir, como de hecho se tuvo ocasión de resaltar páginas atrás al hacer referencia al artículo 2.1 de la LOLR.

Ejemplo paradigmático de esa tendencial identificación de la libertad religiosa de los no creyentes con la vertiente negativa de la libertad religiosa de los creyentes es la *enseñanza*. El derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos tiene dos proyecciones fundamentales. En la primera de ellas –la estrictamente privada que se ubica en el seno familiar– parece evidente que nadie puede interferir y que los padres tienen en sus manos la capacidad de transmitir a sus descendientes aquellos valores que consideren más adecuados de cara a su formación. Pero existe un segundo ámbito de proyección en el que ya no son sólo los padres los que se ven involucrados en una relación estrictamente bilateral con sus hijos, sino

³⁵ FJ 8.º de la Sentencia 11/1981, de 8 de abril.

que aparecen en escena otros actores: el escenario son los centros docentes y los otros actores son los poderes públicos y los profesores.

Parece claro que ambas proyecciones, a pesar de sus manifiestas diferencias, deben mostrar un hilo conductor que dé coherencia a la consecución del objetivo final, que sí es común: lograr una adecuada educación de los alumnos. Y ese hilo conductor que engarce ambos extremos es la necesidad de que sean los padres los que procuren que la enseñanza recibida por sus hijos en las aulas sea acorde con aquella que ellos procuran inculcarles en sus respectivas vidas privadas. Es por eso que una de las más importantes prolongaciones del derecho fundamental a la libertad religiosa es el derecho que tienen todos los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que consideren más acertada de acuerdo con sus propias convicciones.

Esto supondrá que ningún padre podrá verse discriminado por el hecho de elegir para sus hijos una formación religiosa o moral determinada, porque los sujetos titulares de tal derecho, recogido por el artículo 27.3 de la Constitución española, no son, exclusivamente, los padres que en el ejercicio de su libertad religiosa hayan optado porque sus hijos reciban enseñanza de su religión sino, de manera más amplia, todos los padres, independientemente de que profesen unas creencias confesionales determinadas o de que se decanten en su momento por unas opiniones irreligiosas o antirreligiosas.

Y para que no se produzca tal discriminación los padres habrán de tener «derecho a elegir», sin que de tal elección hayan de derivarse unas consecuencias que no deseen. El derecho que les asiste es el de elegir, no el de rechazar. No se trata de que los padres que hayan optado por una educación alejada de la religión para sus hijos tengan derecho a rechazar la clase de religión y con ello ya vean satisfechas sus expectativas. Los progenitores son titulares de un derecho de contenido positivo, que sólo se satisface cuando puedan elegir, lo cual implica tener ante sí diversas alternativas para decantarse por aquella que más se ajuste al modelo de enseñanza que deseen para sus hijos.

Se está planteando, por tanto, la siguiente argumentación: al igual que los padres que, de acuerdo con unas convicciones religiosas personales, se decantan por la impartición a sus hijos de la enseñanza de religión lo hacen libremente y ven que como contrapartida sus descendientes reciben, en efecto, una enseñanza cuyos contenidos se ajustan a sus deseos, aquellos otros padres que no es que deseen una formación de otro tipo, sea cual sea éste mientras esté alejado de cualquier principio religioso, sino que desean elegir –con toda la carga positiva que ello implica– otro tipo de formación moral,

deben poder hacerlo sin que de ello se derive en ningún caso consecuencia alguna no deseada por ellos. O lo que es lo mismo: si un padre católico desea que su hijo reciba enseñanza católica en el colegio puede ser lógico que así lo consiga, pero igualmente lógico parece que un padre ateo o agnóstico pueda decidir que su hijo no reciba enseñanza religiosa, aunque sí moral, sin que por ello haya de derivarse, ni para él ni para sus descendientes, consecuencia negativa alguna, como tampoco podrán verse perjudicados si la opción adoptada por los progenitores es la de que sus hijos no reciban una educación moral determinada en el centro docente al que estos últimos asistan.

De lo contrario, se estaría reconociendo que el derecho a elegir la formación religiosa y moral de los hijos sólo lo tienen algunos padres –aquellos que se decantan por la asignatura de religión–, criterio excluyente que no parece muy compatible con el tenor literal del propio artículo 27.3.

Por tanto, un sistema educativo que reconozca a los padres el derecho que aparece positivizado en el apartado tercero del artículo 27 de nuestra Constitución, sólo será efectivamente repetitivo con tal derecho, y por extensión con aquel otro que ampara el artículo 16.1, si, una vez reconocido, permite su efectivo ejercicio y, además, no une a dicho ejercicio por parte de algunos padres una serie de consecuencias que puedan relativizarlo hasta límites que pongan en duda su verdadera existencia dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Será en los próximos apartados donde se analice si el sistema normativo español contempla al artículo 27.3 –y al 16.1– con estos parámetros. Quede constancia, mientras tanto, de la estrecha relación existente entre la libertad religiosa y sus diversas manifestaciones prácticas, en concreto entre aquella y el derecho a elegir la formación religiosa y moral de los hijos. Y quede también evidenciada la importancia que adquiere el decantarse conceptualmente por una u otra definición de la libertad religiosa. Un concepto estricto, restringido y restrictivo, no habría permitido plantear la polémica que antecede a estas palabras y, además, habría minimizado un problema que, como se verá, es de la máxima relevancia.

2. El deber de cooperación del Estado con las confesiones religiosas y la mención de la Iglesia Católica en el artículo 16.3 de la Constitución: ¿discriminación o reflejo de la relevancia social?

Aconfesionalidad y neutralidad son principios jurídicos cuyo transcurrir paralelo en las relaciones entre el Estado español y las diferentes confesio-

nes religiosas resulta, cuanto menos, difícil de reconocer, a pesar de que, en buena lógica, deberían marchar a lo unísono.

De acuerdo con el tercer apartado del artículo 16, España no es un Estado confesional, no cuenta con una religión oficial con cuyos principios puedan ser identificadas sus instituciones o sus líneas de actuación. Pero el Estado no puede tampoco permanecer indiferente ante el fenómeno religioso, dado que, a tenor del citado precepto, los poderes públicos han de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

Parece claro que los constituyentes españoles se decantaron por la configuración de una fórmula intermedia entre la manifiesta confesionalidad del Estado franquista y la tradicionalmente considerada antirreligiosidad de la Constitución de 1931. Para ello, una vez determinado que ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal u oficial, se impone a los poderes públicos una obligación jurídica –la de no obviar las creencias religiosas existentes en la sociedad española–, y de esa obligación se hace derivar a continuación una segunda –la de mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas–³⁶.

Rechazada, por tanto, de plano, toda posible indiferencia desde las instancias públicas hacia el fenómeno religioso, se han de delimitar los términos en los que quedan establecidas ambas obligaciones jurídicas y sus implicaciones prácticas en el ámbito educativo.

2.1 NO ATRIBUIRÁS A LA CONSTITUCIÓN CONTENIDOS EN VANO

Es frecuente escuchar o leer en los medios de comunicación social cómo se realiza una utilización abusiva y excesiva del calificativo «incons-

³⁶ En atención a la postura adoptada frente al fenómeno religioso, Jorge DE ESTEBAN y Pedro J. GONZÁLEZ-TREVIANO clasifican a los Estados en cinco grandes categorías: los confesionales autoritarios –que sólo reconocen la religión que profesa el propio Estado e incluso persiguen cualquier otra–; los confesionales tolerantes –en los que existe una religión oficial pero se permite la adhesión a otras–; los aconfesionales, entre los que cabría situar a España –donde no existe una religión oficial y se permite la existencia de varias, pero el Estado colabora especialmente con una de ellas por ser la preponderante–; los laicos tolerantes –en los que la vigencia de la libertad religiosa implica que los poderes públicos quedan totalmente al margen–; y, finalmente, los laicos autoritarios –en los cuales no se permite, de forma pública, manifestación religiosa alguna y, además, suelen existir legislaciones muy restrictivas al respecto–. Véase, de los autores, su *Curso de Derecho Constitucional español*, vol. II, Universidad Complutense, Madrid, 1993, p. 56.

titucional», de modo que, ante cualquier situación de la que se discrepa o ante cualquier actuación de los poderes públicos que se considera contraria a los propios intereses, muchos ciudadanos no dudan en indicar que «eso seguro que es inconstitucional». Más allá del indudable desconocimiento que existe, en general, de la terminología jurídica y de la ligereza con la que puedan emplearse algunos conceptos que, sin duda, resultan concluyentes y rotundos en el seno de cualquier conversación, es evidente, también, que la Constitución es hoy un documento tenido como suyo por los ciudadanos, que determina lo que se ha denominado en la doctrina «el orden jurídico fundamental de la comunidad»³⁷.

Pero si la atribución de una supuesta inconstitucionalidad a todo aquello con lo que no se está de acuerdo es algo habitual, tampoco resulta infrecuente derivar de la Constitución consecuencias que, sin embargo, bien miradas, no aparentan tener tan profundo enraizamiento en la Norma Suprema. Tal parece ser el caso de muchos de los argumentos esgrimidos en materia de religión frente a los poderes públicos. Cuando se analizan algunas de las reivindicaciones y de las reclamaciones planteadas sobre todo por las jerarquías de la Iglesia Católica, no es extraño observar cómo se esgrime la Constitución y los derechos y principios que de ella se derivan como elemento de soporte o justificación.

Como quiera que en el texto constitucional los poderes públicos quedan obligados a «mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones» –artículo 16.3–, la consecuencia ha sido, en no pocos casos, la derivación a partir del denominado principio constitucional de cooperación de contenidos que, más bien, sólo pueden deducirse de los Acuerdos que el Estado ha firmado con diversas confesiones religiosas.

Los instrumentos jurídicos fundamentales a través de los cuales se ha vertebrado el principio constitucional de cooperación son los Acuerdos suscritos por el Estado y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 y los Acuerdos establecidos, en 1992, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

³⁷ Konrad HESSE: «Concepto y cualidad de la Constitución», *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 16. Como señala el autor, «la Constitución fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto», *ídem*, p. 16.

(FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica, únicas confesiones que tienen reconocido en España «notorio arraigo», requisito previo para que los poderes públicos se sienten a negociar con cualquier entidad religiosa³⁸.

Del tenor literal del artículo 16.3 de la Constitución puede extraerse una primera impresión de carácter general, que se verá confirmada a medida que se analicen los Acuerdos citados: España puede ser englobada, junto con Alemania e Italia, entre aquellos Estados de laicidad moderada que mantienen relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, unas relaciones que, en el caso español, relativizan sustancialmente la neutralidad del Estado, cuando no la reducen a su mínima expresión para sustituirla incluso en algunas materias por lo que podría considerarse una «pseudo-confesionalidad» o confesionalidad encubierta³⁹.

Pero ni esa relativización deriva de cómo está enunciado el principio de cooperación en la Constitución ni, tampoco, ha de entenderse que la firma de los sucesivos Acuerdos con las distintas confesiones, tal y como hoy se

³⁸ Artículo 7.1 de la LOLR: «El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales».

En relación con lo señalado por este precepto, el artículo 5.1 de la propia LOLR condiciona la adquisición de personalidad jurídica por parte de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, a su previa inscripción en el Registro que a tal efecto existe en el Ministerio de Justicia. Este requisito no le es exigible, obviamente, a la Iglesia Católica.

España suscribió con la Santa Sede dos Acuerdos cuyos Instrumentos de ratificación datan del 4 de diciembre de 1979: uno sobre Asuntos Jurídicos y Económicos, y otro sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. En cuanto a las otras confesiones a las que se ha hecho referencia, los Acuerdos fueron aprobados a través de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre.

³⁹ Para Christian STARCK, «neutralidad religiosa del Estado significa que éste deja de preocuparse por el contenido de las necesidades religiosas del hombre sometido a su ordenamiento jurídico, que deja de adoptar cualquier posición religiosa». En «Raíces históricas...», *op. cit.*, p. 20.

No puede compartirse esta opinión extrema, por cuanto viene a equiparar neutralidad e indiferencia y en nuestro ordenamiento jurídico actual la primera le es exigible al Estado, pero la segunda queda fuera de lo que sería constitucionalmente aceptable: el Estado ha de ser neutral, pero no puede permanecer indiferente ante el hecho religioso. Por supuesto, negar la constitucionalidad de la indiferencia no implica asumir, acto seguido, que la cooperación con las confesiones religiosas deba entenderse como una obligación de promoción de los valores religiosos. Una cosa es cooperar a efectos de permitir el pleno ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa y otra muy distinta que los poderes públicos deban implicarse en la incentivación de valores, pautas o parámetros religiosos.

encuentran en vigor, era la única e inevitable solución para desarrollar y hacer efectivo el mencionado principio.

En todo caso, esa atribución en vano a la Constitución de contenidos y voluntades que no parecen corresponderle ha sido especialmente significativa en el caso de la educación y, más en concreto, a la hora de «blindar» frente a cualquier intento de cambio la inclusión de la asignatura de religión católica en el cuadro lectivo de las disciplinas a impartir en los centros docentes públicos. Ante el más mínimo intento, por parte de los poderes públicos, de configurar un sistema distinto, se ha esgrimido con una inmediatez digna de encomio no sólo el texto del Acuerdo suscrito –lo cual habría sido de todo punto lógico y plausible– sino, yendo más allá, los enunciados constitucionales interpretados de forma unívoca, como si uno, solamente uno, fuera el significado atribuible al precepto en cuestión para poder ver satisfechos los intereses y derechos supuestamente vulnerados por la iniciativa de la autoridad educativa en cuestión.

Asúmase, por consiguiente, que la Constitución no siempre dice lo que se quiere ver en ella y que, además, su ambigüedad y vaguedad –vistas como cualidades y no como defectos a efectos hermenéuticos– permiten dar cabida a distintas interpretaciones. La univocidad o el reduccionismo sólo pueden redundar en la disminución de las opciones políticas que quedan a disposición del legislador. Una cosa es que de los Acuerdos suscritos puedan derivarse determinadas obligaciones –o compromisos– para el Estado que vengan, en la práctica, a limitar el campo de actuación del legislador –por ejemplo, en materia de enseñanza de la religión–, y otra bien distinta que esas obligaciones o dichos compromisos se quieran hacer derivar directamente del artículo 16.3 de la Constitución, como si ésta hubiese querido que sólo la opción plasmada en los mencionados Acuerdos fuera la única admisible a los efectos de canalizar el principio de cooperación.

2.2 NO PACTARÁS...

Prueba concluyente de la no univocidad de los enunciados constitucionales ha sido la defensa, por una parte de la doctrina, de la viabilidad de una legislación unilateral del Estado que regulase el fenómeno religioso en general, sin establecer particularidades para cada confesión atendiendo a su supuesto mayor o menor arraigo.

No quiere decirse con esto que la promulgación de una legislación unilateral por el Estado, sin estar condicionada por las reivindicaciones de las

diferentes confesiones, hubiese sido la mejor solución o la única aceptable, por contraposición a la hoy en día existente. Si se estuviera manteniendo una postura de ese tipo se caería en el mismo error que aquellos que incurren en el reduccionismo al leer los preceptos constitucionales como si su único, verdadero y excluyente sentido fuera el determinado en los Acuerdos de 1979 o 1992.

Pero lo que sí pretende justificarse es que la opción de la legislación unilateral es, o podría haber sido, tan válida como la actual, y que no habría redundado necesariamente en una violación o vulneración del principio constitucional de cooperación reconocido por el tercer apartado del artículo 16.

Incluso, como se ha señalado en la doctrina, la promulgación de una legislación estatal unilateral «no significa descartar de modo absoluto el recurso a los instrumentos normativos bilaterales, sino solamente utilizarlos para lo que constituye su función propia en el marco de un ordenamiento inspirado en los principios de neutralidad e igualdad: actuar como complemento de la legislación unilateral en aquellos ámbitos que ésta no pueda legítimamente regular por sí sola. En otras palabras, concebirlos como acuerdos *parciales*, dirigidos a la regulación jurídica de materias concretas en las que el Estado posee un interés directo y secular»⁴⁰.

Se trataría, en consecuencia, de fijar un marco general, independientemente de que algunos de sus aspectos pudieran ser desarrollados, *a posteriori*, mediante acuerdos puntuales con las confesiones religiosas. En la actualidad, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa no parece cumplir esa función, o al menos no parece cumplirla en las condiciones que el mencionado autor consideraba necesarias, porque la previa existencia de los Acuerdos firmados con la Santa Sede en 1979 –con rango de tratado internacional– ya limita considerablemente la aplicabilidad de la Ley. Tal y como está configurado el marco jurídico vigente, parece más bien que son los Acuerdos de 1979 los que condicionan a la legislación estatal y no a la inversa, cuando la promulgación de una normativa estatal general previa y la posterior celebración de pactos o acuerdos con las confesiones no habría supuesto, desde luego, atentar contra los principios ni contra los derechos constitucionalmente previstos.

La inexistencia de Acuerdos, o la firma de acuerdos parciales posteriores a la entrada en vigor de una ley general –y, en todo caso, respetando los

⁴⁰ Javier MARTÍNEZ-TORRÓN: *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994, p. 183.

contenidos de esta última— hubiera quizás tenido una segunda consecuencia beneficiosa, añadida al propio hecho del no condicionamiento de la actuación del legislador. Porque de haberse optado por el no establecimiento de pactos —o, al menos, no de pactos tan limitativos— se hubiese disipado, en buena medida, «la sombra de una posible discriminación, que gravita siempre sobre la reserva de ciertas garantías especiales de la libertad religiosa a las confesiones con “notorio arraigo”»⁴¹. Quizá así una no pequeña parte de la polémica que es inevitable plantear en estos casos, al hacer referencia al trato que recibe la confesión «sociológicamente mayoritaria», el resto de confesiones y, en tercer lugar, quienes mantienen posturas no confesionales ante el hecho religioso, se habría visto tamizada o suavizada en sus términos, evitándose, simultáneamente, no pocos de los problemas interpretativos que se derivan del principio de igualdad⁴².

2.3 ... O PACTARÁS EN IGUALDAD DE CONDICIONES

La relativización de la neutralidad estatal acontece por cuanto, a su vez, el principio de cooperación condiciona al de igualdad. El principio de cooperación con las diferentes confesiones religiosas no se aplica con idénticos criterios a todas ellas sino que su puesta en práctica queda modulada por la relevancia sociológica y el peso que en la tradición histórica española ha tenido la Iglesia Católica.

Aunque el establecimiento de determinadas comparaciones resulte arriesgado, no puede dejarse de recordar en este punto la situación existente durante el régimen franquista a partir de la entrada en vigor del Concordato firmado con la Santa Sede en 1953. Mediante este último, dotado del rango de tratado internacional al haberlo suscrito dos Estados, España consolidó jurídicamente su estrecha vinculación durante ese período con los dogmas de la Iglesia Católica, convirtiéndolos en punto de referencia y de inspiración para toda su legislación. Cuando, catorce años después, entró en vigor la Ley de Libertad Religiosa de 1967, lo que se hizo fue dar pie a

⁴¹ Javier MARTÍNEZ-TORRÓN: *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994, p. 182.

⁴² Sin embargo, y aludiendo al actual sistema basado en diversos Acuerdos, diferentes entre sí, y una Ley Orgánica que ya nació notablemente limitada, Javier MARTÍNEZ-TORRÓN ha destacado con acierto que «las desigualdades jurídicas no se solucionan difuminándolas tras la pantalla de una diversificación de los sujetos privilegiados, sino abordando el problema en su raíz», *ibidem*, p. 184.

la coexistencia en el tiempo de dos regímenes jurídicos distintos: por un lado, el Concordato se aplicaba a las relaciones entre el Estado y una confesión determinada, con la imposibilidad de modificarlo unilateralmente al tratarse de un tratado internacional y, por otra parte, la Ley de 1967, norma de Derecho interno que sí era modificable por los procedimientos legislativos previstos para cualquier otra norma de su rango, «amparaba», afirmación esta que ha de hacerse con todas las cautelas posibles, a aquellos individuos que perteneciesen a cualesquiera otras comunidades religiosas. En resumen, mientras las autoridades nacionales podían en cualquier momento retocar el régimen jurídico aplicable a los creyentes no católicos –en los no creyentes quizás sea mejor no pensar siquiera–, todos los asuntos relativos a la situación en nuestro país de los creyentes católicos quedaban sometidos a una regulación jurídica que cabría calificar de «blindada». Hablar en tal situación de igualdad jurídica parece poco apropiado.

En la actualidad, el debate en torno al artículo 16.3 de la Carta Magna puede centrarse en dos aspectos fundamentales. Por un lado, la posible existencia de un trato de favor hacia la Iglesia Católica, en perjuicio del resto de las confesiones, y, por otro, la existencia de idéntico trato de favor hacia quienes en general mantienen una postura confesional, sea ésta cual sea, frente a quienes han decidido mantenerse en el indiferentismo religioso o en el ateísmo, cuestión esta última que obligará igualmente a plantear si, en efecto, pueden ser tratados por igual creyentes, agnósticos y ateos. Con carácter complementario habrá de analizarse también si del deber general de cooperación impuesto a los poderes públicos por la Constitución se deducen derechos para los particulares, es decir, si para los ciudadanos creyentes se genera la posibilidad de constreñir al Estado para que, o bien lleve a cabo dichos acuerdos en todas aquellas materias en las que todavía no los haya suscrito, o bien cumpla los términos de los ya celebrados.

Comenzando por la primera de las cuestiones planteadas –la segunda será estudiada en páginas posteriores–, cuál es pues el tratamiento que merecen las relaciones del Estado con la Iglesia Católica y con las demás confesiones. Una buena parte de los autores que han escrito sobre la mención de la Iglesia Católica en el tercer apartado del artículo 16 ha considerado que de dicha alusión, fruto evidente por otra parte de las presiones ejercidas por las jerarquías católicas durante el período constituyente, no cabe extraer ninguna discriminación que perjudique «a las demás confe-

siones», y que únicamente se trata del intento de dejar constancia de la relevancia social que tradicionalmente ha tenido en España la religión católica frente al resto de los credos⁴³. De admitirse esto, parece poco afortunado que en el texto de una Constitución se entre a considerar dichos aspectos. Si la Iglesia Católica goza de una mayor implantación y de un mayor arraigo en las tradiciones ancestrales de nuestro país, no parecía necesario recalcarlo con una fórmula que, se quiera o no, ofrece la imagen de una división de las confesiones religiosas cuanto menos en dos categorías: la católica y las demás. Es decir, si la relevancia social de la Iglesia Católica estaba ya suficientemente consolidada antes de la Constitución, la mención parece innecesaria. Y si tal consolidación requería del apoyo normativo del Texto Fundamental, indudablemente éste no podía convertirse en árbitro parcial que decidiera cuáles eran las creencias religiosas imperantes en España. Sólo la necesidad de contar con el apoyo de la Iglesia Católica durante la transición democrática y de garantizar el consenso entre las diversas fuerzas políticas de aquel momento, permite justificar la alusión expresa a la religión sociológicamente mayoritaria en el texto de la Norma Suprema.

Pero ha de tenerse en cuenta que, por añadidura, el régimen jurídico vigente que sirve de desarrollo al citado precepto permite reforzar la idea de un trato de favor hacia la Iglesia Católica. Recuérdese que los Acuerdos con la Santa Sede fueron negociados por el Gobierno de la UCD mientras se desarrollaba el proceso constituyente y ratificados por ambos Estados en diciembre de 1979; piénsese también que la LOLR data de julio de 1980 y que los Acuerdos ya citados con el resto de las confesiones son de finales de 1992. Se da, por tanto, un fenómeno similar al que ocurrió con el Concordato de 1953 –salvando, por supuesto, las diferencias–, en relación con la Ley de Libertad Religiosa de 1967: mientras que los Acuerdos con la Santa

⁴³ Para Eduardo ESPÍN TEMPLADO, por ejemplo, «las facilidades y ayudas que el Estado pueda proporcionar a las diversas confesiones han de estar moduladas por un criterio proporcional al apoyo respectivo en la población, lo que hace natural que la confesión más extendida reciba más facilidades, sin que ello pueda tacharse de discriminatorio. En este sentido, la mención específica a la Iglesia Católica (...) es (...) un reconocimiento explícito a esa realidad religiosa cuya trascendencia constitucional se limita a que la confesión mayoritaria deberá recibir una especial atención por parte de los poderes públicos». En LÓPEZ GUERRA, Luis; PÉREZ TREMP, Pablo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; ESPÍN TEMPLADO, Eduardo y SATRÚSTEGUI, Miguel: *Derecho Constitucional*, vol. I, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 178-179. En idéntico sentido, también, se ha expresado Francisco Javier DÍAZ REVORIO: «La libertad de ideología y religión», *op. cit.*, p. 223.

Sede gozan de la categoría jurídica de tratado internacional ⁴⁴, y sólo son modificables a través de los procedimientos que los propios Acuerdos prevean (art. 96 de la Constitución), los firmados por el Estado con el resto de confesiones religiosas sólo tienen el rango de leyes internas, modificables y derogables mediante otras leyes posteriores sin la necesidad de que concurre una pluralidad de voluntades ⁴⁵.

Un conflicto jurídico de parecidas dimensiones, por no decir que mayores, se planteó en Italia. Primero por la evidente incompatibilidad entre los Pactos de Letrán –suscritos en 1929 por el Estado fascista de Mussolini y la Santa Sede para regular las relaciones entre ambos– y la Constitución de 1947. Al margen de que determinados preceptos de los Pactos lateranenses se considerasen implícitamente derogados por la entrada en vigor del texto constitucional, la vigencia en sí misma considerada de unos Acuerdos que datan del período fascista, aun cobijándose bajo el techo protector del artículo 7 de la Norma Fundamental ⁴⁶, era suficiente para fomentar en la doctrina un fuerte espíritu crítico. Sin embargo, los Pactos sólo fueron sustituidos por los actuales Acuerdos entre la Iglesia Católica y el Estado italiano en 1984, quedándoles reconocido el rango de tratado internacional.

Y, en segundo lugar, como si de un caso clónico con el español se tratase, porque al amparo del artículo 8 de la Carta Magna italiana se fueron firmando durante los años ochenta sucesivos Acuerdos entre el Estado y diferentes confesiones religiosas, todos ellos con rango de ley de Derecho interno ⁴⁷.

⁴⁴ De ello se ha hecho eco el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en sus sentencias 66/1982, de 12 de noviembre (FJ 5.º), y 49/1988, de 22 de marzo (FJ 14.º).

⁴⁵ Como fórmula de buena predisposición, las tres Leyes por las que se aprobaron los Acuerdos de 1992 incluyen, en sus Disposiciones Adicionales Primera y Segunda, la obligación para el Gobierno de poner en conocimiento de las respectivas Comunidades las iniciativas legislativas que puedan afectar al contenido de aquéllos para que puedan expresar su parecer, y la necesidad de que cada parte notifique a la otra una potencial denuncia del respectivo Acuerdo con seis meses de antelación. Los Acuerdos también podrán revisarse, total o parcialmente, por iniciativa de cualquiera de las partes, «sin perjuicio de su ulterior tramitación parlamentaria».

⁴⁶ «El Estado y la Iglesia Católica son, cada cual en su propio ámbito, independientes y soberanos.

»Sus relaciones se regulan por los Pactos Lateranenses. Las modificaciones de los Pactos, aceptadas por ambas partes, no requieren procedimiento de revisión constitucional».

⁴⁷ Según el artículo 8 de la Constitución italiana, «todas las confesiones religiosas gozan de igual libertad ante la ley.

»Las confesiones religiosas distintas de la católica tienen derecho a organizarse según sus propios estatutos, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico italiano.

En tales circunstancias, la calificación del Estado italiano por lo que a su consideración hacia el fenómeno religioso se refiere, ha de ser de «moderadamente laico» o, como se ha apuntado por la doctrina, «Estado liberal y pluralista frente a las realidades religiosas existentes en su territorio»⁴⁸, lo cual viene a equivaler a la aplicación de lo que en España se ha denominado «relevancia sociológica» de las distintas confesiones.

En Alemania, el otro Estado que junto con España e Italia puede ser considerado en esta breve referencia al Derecho comparado como caracterizable por una laicidad moderada, la cultura de los Acuerdos y Convenios entre los poderes públicos y las confesiones religiosas, sobre todo la Iglesia Católica y la protestante, está plenamente asumida, aun no existiendo ningún precepto en la Ley Fundamental de Bonn que se refiera a este tipo de normas jurídicas.

Y se ha hablado, con conocimiento de causa, de poderes públicos en general y no del *Bund* en particular porque en el país germano, dada la estructura de corte federal existente, los Länder tienen reconocida la capacidad para poder suscribir Acuerdos y Convenios al igual que pueda hacerlo el Gobierno Federal. Es más, debe recordarse que en las Constituciones de algunos Länder sí se contempla esta posibilidad y que, a los efectos que más interesan en el presente trabajo, no pocos de esos Acuerdos se refieren a la enseñanza de la religión en los centros docentes alemanes, teniendo en cuenta que los Länder tienen asumidas, con carácter exclusivo, las competencias en materia educativa. Sobre este asunto se hará una referencia más detallada en próximas páginas.

En Francia, por su parte, el Estado se rige por la interrelación y mutua complementación entre los principios de laicidad y neutralidad.

El primero de ellos se conceptúa como un principio de tolerancia y respeto. En ningún momento la laicidad ha de ser equiparada con la existencia

»Sus relaciones con el Estado se regulan por ley, sobre la base del común acuerdo con los representantes respectivos».

Siguiendo las pautas de este precepto se suscribieron, por orden cronológico, el Acuerdo con la Tavola Valdese (Ley núm. 449 de 1984), el Acuerdo con la Iglesia Adventista (Ley núm. 516 de 1988), el Acuerdo con la Asamblea de Dios (Ley núm. 517 de 1988) y el Acuerdo con la Comunidad hebraica (Ley núm. 101 de 1989). Las reflexiones que se realizaron al hilo de los Acuerdos de España con la Santa Sede y con el resto de las confesiones pueden darse aquí por reproducidas. Para una comparación entre los sistemas español e italiano de Acuerdos véase Mario TEDESCHI: «Gli Accordi spagnoli di cooperazione e l'esperienza italiana», *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 50, 1993, pp. 591-604.

⁴⁸ Francesco FINOCCHIARO: «Il fenomeno religioso...», *op. cit.*, p. 948.

de un posible sentimiento de hostilidad desde las instancias públicas hacia el fenómeno religioso ni hacia las diferentes confesiones implantadas en el país, que constituyen evidentemente la principal manifestación externa de dicho fenómeno. El Estado sencillamente no se inmiscuye en los asuntos religiosos, permanece indiferente ante ellos, sin que el término indiferencia deba aquí confundirse con nada que pueda parecerse a la animadversión. Así lo ha puesto de relieve la doctrina, al señalar que para el Estado «la conciencia del no creyente no es ni más ni menos importante que la del creyente; mientras sus exigencias no alteren el orden público, ambos deben ser igualmente libres a la hora de satisfacerlas»⁴⁹. Esto supone considerar al principio de laicidad como garante del respeto a la conciencia de todos los ciudadanos, sean éstos creyentes o no, y como elemento caracterizador de la postura que ha de adoptar el Estado, quedando prohibida toda discriminación que pueda estar sustentada sobre argumentos de tipo religioso⁵⁰.

Sólo de esta manera pueden ser compatibles laicidad y neutralidad, y quedar descartado todo posible riesgo de confesionalización estatal. La neutralidad en Francia se demuestra, por tanto, más próxima al indiferentismo que en España, Alemania o Italia, países en los que se vincula más directamente con la necesidad de mantener relaciones de cooperación con las diferentes confesiones sin discriminar a unas respecto de las otras. Los cuatro Estados se consideran a sí mismos aconfesionales, pero mientras en Francia ello conduce a una separación bastante radical de las esferas religiosa y civil, en los otros países mencionados la aconfesionalidad es plenamente compatible con la firma de acuerdos entre los respectivos Gobiernos y las correspondientes autoridades eclesiásticas.

Es pertinente, por último, realizar siquiera una sucinta alusión a los Estados Unidos.

⁴⁹ Son palabras de Jean RIVERO, citado por Claude-Albert COLLIARD en *Libertés...*, *op. cit.*, p. 365. Cfr. pp. 364-371, para una mayor aproximación al origen histórico y a la evolución del principio de laicidad.

⁵⁰ Las siguientes palabras de Geneviève KOUBI son harto significativas respecto del concepto de laicidad imperante en Francia y de la indiferencia que han de mantener los poderes públicos respecto del hecho religioso: «Respetar todas las creencias consiste en situarlas a todas en un mismo plano, sin sacrificar ni relegar a ninguna. Todas las religiones deben ser tratadas de la misma manera (...) Dentro de un sistema laico, la indiferencia de los poderes públicos hacia las cuestiones religiosas es la vía a través de la cual el Estado preserva la diversidad social y la coexistencia de las religiones, sin privilegiar a ninguna de ellas (...) No existe incompatibilidad entre laicidad y libertad de religión: la laicidad garantiza el ejercicio de las libertades». En «La laïcité dans le texte de la Constitution», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, núm. 5, 1997, pp. 1314-1315.

La Cláusula de Establecimiento ha sido fruto, a lo largo de la historia constitucional norteamericana, de múltiples y muy diversas interpretaciones, siendo uno de los campos en los que de manera más evidente se ha reflejado la importancia de las tendencias ideológicas imperantes en el Tribunal Supremo en una u otra época.

Quizás la expresión a la que más se ha recurrido, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, a la hora de explicar los contornos de la mencionada Cláusula ha sido la del *wall of separation*, metáfora que fue utilizada por primera vez por Thomas Jefferson para simbolizar el respeto a la libertad individual de todos los ciudadanos y a la consecución por parte de las diferentes Iglesias y del Estado de sus respectivos objetivos con absoluta independencia⁵¹.

La teoría de la separación, materializada en la Cláusula de Establecimiento, supone, en todo caso, la imposibilidad para las autoridades públicas de inmiscuirse en las prácticas religiosas de los individuos mediante el otorgamiento de un trato preferencial a una o varias confesiones frente a las demás o frente a aquellos individuos que se hayan decantado por no mantener creencia alguna. La neutralidad se ha de entender de un modo similar a como lo fue al hacer referencia al ejemplo francés: no se trata de incentivar en las distintas Administraciones un sentimiento de hostilidad hacia el hecho religioso, sino de evitar todo riesgo de confesionalidad mediante aquellas ayudas que, siendo de un género u otro, podrían favorecer el «establecimiento», la primacía de alguna Iglesia frente a las demás y, con ello, introducir diferenciaciones inaceptables entre los propios ciudadanos.

La forma de entender la Cláusula de Establecimiento en relación con los principios de neutralidad e igualdad es una prueba palmaria de la impor-

⁵¹ La doctrina ha ofrecido en EEUU dos caras muy distintas a la hora de abordar el juego entre las Cláusulas de Libre Ejercicio y de Establecimiento. Para Lawrence TRIBE la primera se identificaría con una especie de «suelo», un ámbito de libertad individual infranqueable para el Estado; la segunda podría definirse como un «techo», un tope que permite a las autoridades civiles y eclesiásticas coexistir sin interferirse. Véase, del autor, *Church and State in the Constitution*, Nueva York, 1982, p. 31, citado por Gloria M. MORÁN: *La protección jurídica...*, op. cit., p. 32.

Sin embargo Stephen CARTER ha señalado lo siguiente: «No puede asumirse que la libertad religiosa esté ahora viva, ni que goce de buena salud, menos aún en un sistema legal y político que a menudo parece ver la religión como algo más necesitado de supresión que de liberación. Es mejor decir que la libertad religiosa está terriblemente enferma». En «The resurrection of religious freedom?», *Harvard Law Review*, vol. 107, I, 1993-94, p. 142.

tancia que la composición del Tribunal Supremo norteamericano puede llegar a tener a la hora de confeccionar una determinada línea interpretativa. Durante los años sesenta, ostentando la presidencia de la Corte el juez Earl Warren, la jurisprudencia se basó en considerar la Cláusula sobre todo como una garantía de la disociación, de la separación estricta entre Estado y confesiones religiosas que evitase toda posible identificación. Sin embargo, cuando en 1969 el juez Warren Burger ocupó la presidencia se abrió un largo período que vino a coincidir con su mandato –hasta 1986– en el que aquella drástica tendencia a la separación se suavizó de manera notable y se tendió a considerar la Cláusula de Establecimiento como punto de apoyo esencial para proteger la libertad religiosa, en una interpretación conjunta, y casi siempre muy compleja, con la de Libre Ejercicio.

Fue en 1971 cuando se establecieron los criterios que desde entonces se han venido aplicando reiteradamente para determinar cuándo una norma jurídica puede constituir una vulneración de la Cláusula de Establecimiento. De conformidad con la decisión adoptada por la Corte en el caso *Lemmon vs. Kurtzman* la norma en cuestión no violará la Cláusula cuando, acumulativamente, reúna estos requisitos, que dan contenido al denominado «test de Lemmon»⁵²:

– Tener un propósito secular. Es decir, no puede haberse dictado con la intención de incidir en el ámbito religioso, de interferir en el mismo –por ejemplo concediendo una ayuda económica, como se debatía en el caso de referencia–.

– No coartar ni favorecer a ninguna religión, para evitar discriminaciones entre las mismas, o entre ellas y los colectivos de no creyentes –lo cual obligaba en el caso en cuestión a estudiar la naturaleza de la ayuda ofrecida por el Estado–.

– No provocar una excesiva interacción entre el Gobierno y la religión –en directa alusión a los resultados que se deriven de la relación entre las autoridades civiles y eclesiásticas–.

⁵² 403 US 602, 612 (1971). Sobre el test pueden consultarse la obra de Gloria M. MORÁN: *La protección jurídica...*, op. cit., y, más recientemente, el artículo de Rosario SERRA CRISTÓBAL: «Constitución, enseñanza y religión en los Estados Unidos de América: la Cláusula de Establecimiento», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, septiembre-diciembre de 1996, pp. 285-287. Ambas autoras se hacen eco, además, de las críticas, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que en los Estados Unidos se han vertido desde un principio contra el test.

Esta breve panorámica del Derecho comparado permite observar la imposibilidad de aplicar un único patrón de análisis a todos los modelos existentes de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas en cada uno de los Estados mencionados. Junto a sistemas separatistas o que se cimentan sobre una notable indiferencia frente al fenómeno religioso –sin que en ningún caso se entiendan por ello vulneradas las libertades de los ciudadanos–, existen otros esquemas organizativos en los cuales la neutralidad o la aconfesionalidad proclamadas constitucionalmente no impiden el establecimiento de relaciones de cooperación y la firma de Acuerdos entre Estado y autoridades de diversas confesiones.

Parece conveniente analizar las coordenadas del sistema español para determinar si el modelo cooperativo vigente presenta algún tipo de desajuste necesitado de solución.

2.3.1 *¿Una desigualdad sociológicamente justificada o una relevancia social indebidamente proyectada en el terreno jurídico-constitucional?*

El enunciado normativo del artículo 16.3, en su inciso final, ha sido objeto de multitud de reflexiones, encauzadas la mayoría de ellas a través de una de las dos opciones que se resumen en el encabezamiento de este apartado: o bien la mención de la Iglesia Católica denota una desigualdad respecto de las demás confesiones que está justificada por su mayor implantación social –y, por tanto, los poderes públicos no pueden mantener la misma actitud frente al credo mayoritario que frente a los minoritarios–, o bien, reconociéndose esa diversa relevancia social de unos grupos religiosos u otros, sin embargo se considera no acertado el proyectar esas diferencias en el texto de la Constitución. Ciertamente, existe una tercera opción –la de negar cualquier significación a la distinción constitucional entre la Iglesia Católica y las demás confesiones–, pero ésta ya fue descartada en páginas anteriores por considerarse la menos apropiada para el análisis del artículo 16.3.

El Tribunal Constitucional ha inferido del precepto en cuestión «que la aconfesionalidad del Estado español no supone una total incomunicación entre él y las diversas confesiones religiosas, especialmente la católica»⁵³. Pero, ¿por qué «especialmente la católica»? Es evidente que esa confesión

⁵³ FJ 3.º del Auto 616/1984, de 31 de octubre.

cuenta con un arraigo social, con una implantación en España de la que no goza ninguna otra pero lo que cabe cuestionar es si resulta adecuado que dicha relevancia se vea reflejada en el texto de la Constitución, destacando a la Iglesia Católica respecto de todas las demás y, en segundo lugar, si de dicha mención pueden derivarse consecuencias prácticas que, en definitiva, redunden en la existencia de regímenes jurídicos diferentes, para terminar estableciendo si esa diversidad de regímenes jurídicos es o no necesaria para garantizar la plena efectividad y el respeto del principio constitucional de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas.

Respecto de la mención de la Iglesia Católica, se ha dicho que «resulta perfectamente legítima y razonable, por cuanto no sólo no se opone al principio de aconfesionalidad, sino que viene a reflejar una realidad social incuestionable, como es que la mayoría de la población profesa esa religión (...). En definitiva, un realismo histórico-sociológico estaría, en un primer momento, en la base misma de la referencia constitucional a la Iglesia Católica»⁵⁴.

No puede, sin embargo, compartirse dicho criterio. El enunciado del artículo 16.3 de la Constitución es bien claro. Se alude a una confesión determinada y a «las demás». Todas quedan agrupadas, a todas parece considerarse bajo los mismos criterios, salvo una en concreto, que queda fuera de esa referencia genérica para ser citada individualmente. En esta misma línea, se ha resaltado en la doctrina cómo la mención específica de la Iglesia Católica «destacándola de las restantes confesiones y dando relevancia normativa a un hecho sociológico» puede convertirse en un motivo de discriminación entre confesiones⁵⁵.

El dato verdaderamente importante parece ser ese: el dotar de relevancia normativa a un hecho social, el trasladar a un texto jurídico –nada más y nada menos que la Constitución– un aspecto de la realidad social, introduciendo una disociación entre confesiones religiosas de difícil justificación. Más aún cuando esa mención deriva, *a posteriori*, en toda una serie de aspectos –económicos, culturales, educativos– que la convierten en el origen

⁵⁴ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 301. Para el autor es perfectamente admisible que las relaciones de cooperación se den sobre la base de una igualdad proporcional, atendiendo al número de fieles que profesan cada religión. *Idem*, pp. 301-302.

⁵⁵ Gregorio PECES-BARBA: «Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa», en Iván Carlos IBÁN (coord.): *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Edersa, Madrid, 1989, p. 68.

de una auténtica asimetría de regímenes jurídicos. La alusión constitucional a la Iglesia Católica no sólo resulta poco justificable atendiendo en exclusiva a su tenor literal, sino que lo es menos todavía cuando se analizan todas y cada una de las diferencias existentes entre dicha Iglesia y «las demás» confesiones en sus relaciones con los poderes públicos, diferencias que, obviamente, tienen su origen en dicho enunciado, en esa mayor implantación social de la religión católica y en los Acuerdos de 1979, con el transcurso histórico que subyace dado el momento político en el que se elaboraron la Constitución y los citados Acuerdos⁵⁶.

Por tanto, siendo incuestionable la mayor proyección social de una confesión determinada, lo que no debería haberse producido es la transposición de dicha realidad social al terreno de lo jurídico –y menos aún al de lo jurídico-constitucional–. Porque, a mayor abundamiento, tampoco era necesario para consolidar unas adecuadas relaciones de cooperación con el Estado. El principio constitucional de cooperación se hubiera podido respetar igualmente sin necesidad de insertar en el artículo 16.3 una alusión, a modo de recordatorio, para que los poderes públicos tengan en cuenta que no todas las confesiones son iguales –aunque sólo sea sociológicamente hablando–.

2.3.2 *El «nototio arraigo» como concepto jurídico indeterminado y la consiguiente estratificación de las confesiones religiosas*

A tenor del artículo 7.1 de la LOLR, «el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales».

La primera consecuencia que cabe extraer del enunciado de este precepto, si se pone en conexión con el inciso final del artículo 16.3 de la Constitución, es que las confesiones religiosas ya no se dividen en dos grandes grupos, como parecía deducirse de la Norma Suprema, sino en

⁵⁶ Un sucinto pero minucioso análisis de los diversos campos en los que se pueden observar dichas diferencias en beneficio de la Iglesia Católica puede encontrarse en Joaquín GARCÍA MORILLO: «Constitución, Estado e Iglesia Católica. Teoría y realidad de la aconfesionalidad», *Claves de razón práctica*, núm. 55, 1995, pp. 30-40. El autor hace una mención detallada del aspecto ceremonial, de la simbología, de la contribución económica pública al sostenimiento de la Iglesia y de la enseñanza de religión en los centros docentes.

tres: la Iglesia Católica, las confesiones dotadas de «notorio arraigo» y las demás. Vuelve a ser, una vez más, el criterio sociológico el que parece dirimir las diferencias entre unas confesiones y otras, con la particularidad de que, a partir del texto de la Ley Orgánica, los poderes públicos parecen tener atribuida la capacidad para decidir cuáles de entre aquellas confesiones que no sean la católica gozan de la necesaria implantación en la sociedad como para ser mercedoras de sentarse a negociar y firmar Acuerdos con el Estado. Acuerdos que se celebrarán «en su caso» —a tenor del artículo 7.1 de la LOLR—, de donde cabe deducir que todo queda en manos del criterio de las autoridades de turno⁵⁷.

Es decir, que mientras la Iglesia católica dispone de unos Acuerdos negociados y elaborados a modo de tratado internacional desde antes de que entrara en vigor la Constitución, otras Comunidades e Iglesias han debido esperar a que los poderes públicos las considerasen dotadas de suficiente implantación, y un tercer grupo de confesiones ni tan siquiera pueden aspirar a mantener relaciones de cooperación.

Así pues, el principio de cooperación se aplica e interpreta de tres maneras distintas, en función de quién sea —o aspire a ser— el interlocutor del Estado. Si a ello se añade que el «nototio arraigo» constituye un concepto jurídico indeterminado, que sólo puede concretarse, a tenor de la Ley Orgánica, atendiendo al ámbito y al número de creyentes de cada confesión, la imagen de conjunto que se obtiene es la de una estratificación o clasificación de las diversas confesiones implantadas en España bajo criterios excesivamente vagos y ambiguos. Parece posible aludir a tres parámetros para determinar cuándo una confesión goza de notorio arraigo: tener un número suficiente de miembros —pero, ¿cuántos?—, tener igualmente arraigo histórico en España —pero, ¿desde cuándo?— y, en tercer lugar, disponer de una organización jurídica debidamente conformada y estable —pero, ¿según qué criterios?—⁵⁸.

⁵⁷ Como se ha indicado recientemente en la doctrina, a pesar de que la LOLR exige que los Acuerdos sean aprobados por Ley de las Cortes Generales, dadas las múltiples implicaciones del fenómeno religioso en España no sería descartable la firma de Acuerdos sectoriales sobre aspectos impositivos o urbanísticos, por ejemplo, con las autoridades de las Comunidades Autónomas. Véase, en tal sentido, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: «El marco normativo de la libertad religiosa», *Revista de administración Pública*, núm. 148, 1999, pp. 7-40.

⁵⁸ Jesús LEGUINA VILLA ha realizado un intento encomiable tratando de concretar estos parámetros. Para cumplir el requisito del notorio arraigo, sería imprescindible tener en cuenta dos elementos. El primero, de carácter cuantitativo, se basaría en contar con un número significativo de fieles que permita crear en la sociedad española, en el ciudadano medio, la

Quizás como consecuencia de esa diversidad de situaciones jurídicas creadas, no debe resultar extraño que en la doctrina se haya atribuido al legislador la creación de hasta seis categorías distintas de confesiones: la Iglesia Católica, las que tienen firmado un Acuerdo con el Estado, las que no disponen del mismo, las que están inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia y las que no lo están y, por último, aquellos grupos religiosos que ni tan siquiera merecen la calificación de «confesiones»⁵⁹. Pudiendo estar en desacuerdo en algunas de las categorías mencionadas, lo cierto es que la discrecional apreciación de la cláusula del notorio arraigo por el Ejecutivo, el rango de ley del que se dota a los Acuerdos firmados con confesiones distintas de la Iglesia Católica y, finalmente, el hecho de que el contenido material de los Acuerdos firmados con la FEREDE, la Comisión Islámica y la Federación de Comunidades Israelitas sea similar pero con soluciones bien diversas si se compara con los Acuerdos de 1979, son todos ellos factores que provocan la existencia de un abanico excesivamente amplio de regímenes jurídicos aplicables⁶⁰.

2.3.3 Proyección individual del sistema de Acuerdos

Deben retomarse ahora, sobre la base de lo ya expuesto, dos cuestiones que tan sólo se enunciaron en páginas anteriores. De un lado, establecer si los sujetos titulares de la libertad religiosa que pertenezcan a una confesión determinada pueden derivar del artículo 16.3 de la Norma Suprema algún

idea de que existe la iglesia o confesión diferenciada del resto. El segundo, de tipo cualitativo, se centraría en la existencia de un ámbito espacial y temporal de difusión, de manera que la confesión habría de estar implantada en una buena parte del territorio y contar con un período de implantación suficiente. En todo caso, el propio autor reconoce que ambos elementos son de muy difícil concreción y que podría ocurrir, perfectamente, que una confesión no dispusiera de notorio arraigo desde el punto de vista cuantitativo pero sí desde el cualitativo o a la inversa. Para mayores detalles, véase su artículo «Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 44, 1984, pp. 683-692.

⁵⁹ Iván Carlos IBÁN: «Concreciones y protección de la libertad religiosa», *Cuadernos de la Facultad de Derecho de las Islas Baleares*, núm. 14, 1986, p. 73.

⁶⁰ Respecto de las considerables diferencias existentes entre unos Acuerdos y otros pueden consultarse, además de muchos de los trabajos hasta ahora citados –que incluyen referencias significativas– los artículos de Luis PRIETO SANCHÍS: «Las minorías religiosas», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993, pp. 153-165, y Agustín MOTILLA: «Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los Acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 1994, pp. 345-368.

derecho subjetivo que les permita obligar al Estado a cumplir con su deber de cooperación en todos aquellos casos en que no lo haya hecho, o si, por el contrario, se trata de un precepto aplicable tan sólo a las relaciones del Estado mismo con las distintas comunidades religiosas, sin que los miembros de estas últimas, como sujetos particulares, puedan actuar. Y, por otra parte, averiguar cuál es la situación en la que se encuentran los sujetos, titulares también de la libertad religiosa, que se hayan decantado por una opción no confesional.

En cuanto a la posibilidad de deducir del 16.3 un derecho subjetivo en favor de los ciudadanos pertenecientes a una determinada confesión religiosa, el Tribunal Constitucional se ha mostrado expresamente en contra de ello al indicar que «el artículo 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor»⁶¹, pero no ha faltado en la doctrina quien haya adoptado una postura favorable, señalando que la contrapartida del deber general de cooperación impuesto al Estado es «el derecho que los ciudadanos pertenecientes a los grupos sociales llamados confesiones, o estos mismos grupos, adquieren, de constreñir al Estado para que establezca los mecanismos necesarios que hagan viable el establecimiento de relaciones de cooperación», aunque «en pura técnica jurídica, la eliminación de ese derecho de crédito no afectaría para nada al contenido de la libertad religiosa como libertad pública»⁶².

Por tanto, se está reconociendo en todo caso un derecho que tendría carácter accesorio, no pertenecería al núcleo esencial de aquellas facultades que definen sustancialmente al derecho de libertad religiosa. Parece acertado considerar que quienes dispondrían de algún derecho derivado del 16.3 serían, exclusivamente, las confesiones religiosas como colectivos, pero no así los sujetos que las integran. Éstos quedarían protegidos por el 16.1 y lo que haría el 16.3 es amparar la manifestación colectiva de la libertad religiosa. Es decir, al igual que los sujetos con unas creencias confesionales determinadas tienen como tales unos derechos propios –asistencia religiosa, enseñanza, etc.–, las comunidades religiosas, como colectivos que engloban a multitud de personas con unas creencias determinadas, pueden plantear ante los poderes públicos sus reivindicaciones, con la finalidad y la intención última, en su caso, de que tales reivindicaciones

⁶¹ FJ 5.º de la Sentencia 93/1983, de 8 de noviembre.

⁶² José Javier AMORÓS AZPILICUETA: *La libertad religiosa...*, op. cit., pp. 165-166.

desemboquen en la firma de un acuerdo o convenio suscrito entre ambas partes.

Por otro lado, la situación de los sujetos titulares de la libertad religiosa que se han decantado por una opción no confesional es cuanto menos peculiar. De un lado, los poderes públicos no pueden permanecer indiferentes ante ellos. Si el 16.3 obliga a estos últimos a tener en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, no cabe pensar que con ello sólo se deban tener en cuenta las creencias confesionales. Como quiera que a continuación el mismo precepto establece el deber de cooperación con las diferentes confesiones religiosas ha de deducirse que los poderes públicos quedan al menos obligados, si no a establecer acuerdos de cooperación con quienes mantienen posturas agnósticas o ateas, sí al menos a garantizar jurídicamente el respeto a sus convicciones, aunque sean en estos casos de indiferencia hacia el fenómeno religioso o, incluso, contrarias al mismo⁶³. Es decir, una interpretación coherente que conecte el primer párrafo del artículo 16 con el tercero y que, a su vez, tenga en cuenta los dos incisos de este último en toda su extensión, obliga a imponer al Estado el deber de no vulnerar con la firma de los acuerdos o convenios con las diferentes confesiones los derechos constitucionales de los sujetos titulares de la libertad religiosa que se hayan decantado personalmente por una opción aconfesional. O lo que es lo mismo, el primer inciso del tercer apartado del artículo 16, puesto en relación con el 16.1, ha de acotar el ejercicio de las potestades jurídicas que el Estado ponga en juego a la hora de dar cumplimiento a su deber general de cooperación con las distintas confesiones religiosas. Dado que los titulares aconfesionales de la libertad religiosa quedan al margen de cualquier acuerdo firmado por los poderes públicos con las diferentes Iglesias, esa parece ser la única vía para que no vean vulnerado su derecho constitucional, con las importantes consecuencias que ello ha de tener, por ejemplo y sin ir más lejos, en materia educativa.

⁶³ Debe destacarse, incluso, que autores como Gregorio PECES-BARBA han considerado que debería otorgarse un trato similar –en cuanto a promoción o establecimiento de acuerdos o convenios– a los ideales éticos o filosóficos, que para personas no creyentes podrían tener un significado tan importante como la fe puede tenerlo para los creyentes. Véase, del autor, «Algunas reflexiones...», op. cit., p. 68. A pesar de que esta postura pueda parecer excesiva, pues podría conducir a la firma de decenas o cientos de convenios o pactos –siempre en función de los múltiples ideales existentes–, el planteamiento no resulta tan descabellado si se entienden las libertades del artículo 16 de la Constitución de una manera amplia.

3. La «valoración positiva» del hecho religioso o la «mera» protección de un derecho fundamental

En la doctrina no se han cuestionado sólo las relaciones existentes entre la Iglesia Católica y el Estado, o entre éste y en general las diferentes confesiones religiosas, sino que, yendo más allá, se ha puesto en duda incluso la «valoración positiva» del hecho religioso que, desde su punto de vista, realiza la Norma Suprema.

El Tribunal Constitucional español ha resaltado que «el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección (...). Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a *las bases de la convivencia democrática* que (...) debe ser garantizada»⁶⁴. Las dos afirmaciones realizadas por el Alto Tribunal, en el sentido de que, por un lado, las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad pueden ser objeto de protección sin vulnerar el principio de aconfesionalidad, y, por otro, el respeto a las convicciones religiosas pertenece a las «bases de la convivencia democrática» y ésta debe ser garantizada –luego aquéllas también–, permitirían, sin duda, hablar de algo más que un mero respeto hacia el fenómeno religioso.

3.1 ¿REALIZA LA CONSTITUCIÓN UNA VALORACIÓN POSITIVA DEL HECHO RELIGIOSO?

De acuerdo con lo señalado por el máximo intérprete constitucional, «de ninguno de los apartados del artículo 16 de la Constitución se deriva que el Estado deba promover un culto o devoción específicos de entre los incluidos en una confesión religiosa»⁶⁵.

Se deduce de una lectura conjunta de la sentencia anteriormente citada y de este auto que alguna diferencia debe haber entre «proteger las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad» –algo que sí está amparado por la Constitución– y «promover un culto o devoción específicos» –algo que, en cambio, no parece admisible–.

Como puede deducirse del texto constitucional, a raíz de los criterios hermenéuticos aplicados por su intérprete supremo, la religión goza de una valoración positiva en efecto, pero no desde una perspectiva confesional,

⁶⁴ FJ 2.º del Auto 180/1986, de 21 de febrero. (La cursiva es mía.)

⁶⁵ Fundamento Jurídico Único del Auto 470/1983, de 19 de octubre.

que carecería de todo valor para el no creyente, sino con «una fundamentación derivada de las exigencias del principio democrático»⁶⁶.

Por ello, no parecen admisibles aquellas opiniones que en este punto concreto del debate consideran injustificado el tratamiento privilegiado que recibe el hecho religioso en la Constitución frente a otros valores culturales, artísticos, etc., que quedan remitidos en todo caso al seno de los principios rectores de la política social y económica, en el Capítulo III del Título I de la Norma Suprema, y cuyo grado de protección se ve disminuido en la medida en que también se reduce el grado de vinculatoriedad al que quedan sometidos los poderes públicos⁶⁷.

La clave está, en suma, en hacer compatible la aconfesionalidad del Estado con una valoración positiva de la libertad religiosa y, por tanto, del hecho religioso, «en cuanto merecedor de ser contenido de un derecho de libertad»⁶⁸.

El matiz debe situarse en la significación que se haya de conceder a la expresión «valoración positiva». Si ha de implicar la atribución al texto de la Carta Magna de una voluntad discriminatoria, de una intencionalidad diferenciadora carente de toda justificación frente a otros hechos o fenómenos sociales o culturales de indudable relevancia, entonces esa valoración no sería admisible.

En definitiva, el hecho religioso ha pasado a configurarse, con el régimen constitucional, en un medio para alcanzar un fin, y no en un fin en sí mismo. Se ha producido una modificación del bien jurídico considerado digno de protección, «ya no es el hecho religioso en sí lo que nuestra Norma valora positivamente, sino la promoción de las condiciones que se precisan para ejercer la libertad. La actitud positiva, de este modo, está en relación con la libertad del individuo o del grupo, y no con el hecho religioso como tal»⁶⁹.

El hecho religioso, como objeto de la libertad contemplada por el artículo 16.1, es algo que pertenece a la conciencia individual de cada persona y

⁶⁶ A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR: «Estado laico y libertad religiosa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 5, 1978, p. 16.

⁶⁷ Aunque Ramón SORIANO mantiene esta visión, él mismo matiza acto seguido el sentido de sus palabras, para recalcar que, respetando la importancia que el hecho religioso tiene para algunas personas, el problema reside en la forma de tener en cuenta esa importancia. Cfr., del autor, «Del pluralismo confesional...», op. cit., p. 104.

⁶⁸ José Javier AMORÓS AZPILICUETA: *La libertad religiosa...*, op. cit., p. 155.

⁶⁹ Francisco Javier GARCÍA OLIVA, et alii: «Modelo constitucional y sistemas de Acuerdos», en VV.AA.: *Laicidad, cooperación y sistema de Acuerdos: actas del VI Congreso interuniversitario de Derecho eclesiástico para estudiantes*, Universidad Complutense, Madrid, 1997, p. 96.

que, por tanto, es digno de una atención y protección especiales. Entre otras cosas, porque sobre la base de esa especial protección de la libertad religiosa se edifica toda la construcción que ampara la posterior exteriorización de esa libertad interna. Otros preceptos que a lo largo del articulado constitucional imponen deberes a los poderes públicos pueden estar referidos, sin duda, a aspectos de gran trascendencia, a bienes jurídicos dignos de protección normativa, pero raramente alcanzarán la importancia de la que goza el hecho religioso como elemento sustentador del edificio integrado por los tres apartados del artículo 16.

La valoración realizada por la Constitución del hecho religioso queda justificada, no sólo por la importancia de tal hecho en sí mismo considerado, sino también –y principalmente– por la trascendencia de la que está dotado de cara a la protección de otras libertades fundamentales, como las de culto o expresión, sin ir más lejos. Una cosa es que sea criticable el papel que han asumido los poderes públicos, promocionando y fomentando incluso a determinadas confesiones religiosas, sobre la base de la ya criticada formulación del 16.3, y otra muy distinta que para evitar ese exceso deba eliminarse de raíz la valoración positiva que sin duda cabe hacer no del hecho religioso como valor confesional que comprometa la neutralidad y aconfesionalidad estatales, sino como elemento de base para el ejercicio de una libertad que lo tiene como objeto de reflexión.

Valoración positiva significa, por consiguiente, respeto, consideración y protección de un hecho, sin que de ello quepa derivar una obligación de promoción del mismo. A lo que quedan obligados los poderes públicos, de acuerdo con el enunciado del artículo 9.2 de la Constitución, es a remover los obstáculos y promover las condiciones necesarias para que pueda ejercerse, en toda su plenitud, la libertad religiosa –que tiene, como objeto común de reflexión de todos sus sujetos titulares, el hecho religioso–, pero eso no debe ni puede derivar en que el Estado se implique en incentivar la difusión y promoción del propio hecho religioso. Habrá de determinarse, sin embargo, si en la práctica, la actuación de los poderes públicos respeta esos límites o, por el contrario, va más allá de lo que parece constitucionalmente admisible.

3.2 ¿PROMOCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL O GARANTÍA DE SU EJERCICIO?

En su Sentencia 340/1993, el Tribunal Constitucional señaló que el artículo 16.3 de la Carta Magna «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales», de manera que la Iglesia Católica –o

cualquier otra confesión, cabe entender— no puede quedar equiparada jurídicamente al Estado o a otros entes de Derecho público⁷⁰.

Lo contrario provocaría una posible identificación o confusión entre los fines a satisfacer por el Estado y los objetivos de la Iglesia Católica. Sin embargo, a la hora de delimitar con precisión los contornos del principio constitucional de cooperación no siempre se han tenido igualmente claros esos contornos y al Estado se le han asignado en no pocas oportunidades labores que, más bien, serían propias de un Estado confesional o comprometido con un credo determinado. Así, y en relación con el derecho fundamental de libertad religiosa, se ha insistido en que el Estado «no sólo debe reconocerlo, garantizarlo y tutelarlos, sino que además debe promocionarlo y fomentarlo, a fin de que todas las personas que lo deseen puedan realizar el derecho de libertad religiosa, sea practicando, sea omitiendo la actividad religiosa que estime oportuna en su conciencia»⁷¹.

Si a los poderes públicos, tal y como se señaló con anterioridad, no les corresponde la labor de fomentar, promocionar o incentivar el desarrollo e implantación del hecho religioso, tampoco puede asignárseles la misión de fomentar, promocionar o incentivar el derecho de libertad religiosa, entre otras cosas porque los derechos no se incentivan; simplemente se facilita su ejercicio eliminando los obstáculos que lo dificultan o impiden y se promueven las condiciones para que todos sus titulares puedan ejercerlos en igualdad de condiciones.

Al Estado sí le es debido reconocer, tutelar y, sobre todo, garantizar el derecho fundamental en cuestión, pero de ahí a asumir una labor de promoción o incentivación hay una considerable distancia, distancia que los poderes públicos no pueden recorrer so pena de vulnerar los principios constitucionales de no confesionalidad y neutralidad frente al hecho religioso.

Tampoco aparece como muy clara la relación entre fomentar y promocionar el derecho de libertad religiosa, por una parte, y que los ciudadanos

⁷⁰ Apartado D) del Fundamento Jurídico 4.º de la Sentencia 340/1993, de 16 de noviembre. El supuesto de hecho era verdaderamente interesante, ya que se trataba de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1976 en el que la Iglesia Católica ostentaba determinados privilegios, equiparada al Estado y a otros entes públicos. El Tribunal, tras una complicada argumentación, decretó la inconstitucionalidad sobrevenida de la mención a la Iglesia Católica pues el principio de cooperación del artículo 16.3 no podía servirle como justificación y el único apoyo del inciso en cuestión era la evidente confesionalidad católica del Estado preconstitucional.

⁷¹ Luis Vicente CANTÍN: *Naturaleza, contenido y extensión del derecho de libertad religiosa*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, p. 115.

lleven a cabo un pleno ejercicio de tal derecho, por otra. El pleno ejercicio, goce y disfrute del mismo dependerá, sobre todo, del adecuado cumplimiento por el Estado del artículo 9.2 de la Constitución, que quedará debidamente satisfecho si los poderes públicos hacen todo lo que esté en sus manos para eliminar cualquier obstáculo o impedimento al libre ejercicio del derecho.

De ahí la importancia de disociar las labores de protección y respeto, de aquellas otras que implican promoción y fomento, y de ahí también que cualquier valoración positiva deba entenderse en el sentido de realizar aquellas funciones necesarias para garantizar y conseguir el ejercicio, con todas sus consecuencias, del derecho de libertad religiosa por parte de todos los individuos –ya sean creyentes que pertenezcan a alguna de las confesiones que tienen firmados Acuerdos con el Estado, ya sean ciudadanos agnósticos o ateos–. Ni el Estado puede tomar parte decididamente en favor de ninguno de ellos, ni tampoco puede permanecer absolutamente indiferente ante el fenómeno religioso: lo primero le está vedado por el principio de aconfesionalidad; lo segundo lo impide directamente el principio constitucional de cooperación⁷².

4. Primeras conclusiones provisionales: repercusiones educativas de un modelo basado sobre la libertad religiosa entendida en sentido amplio, sin connotaciones sociológicas y definida en términos estrictamente jurídicos.

Finalmente, una vez analizados los modelos de protección de la libertad religiosa y de relaciones entre las diferentes confesiones y los poderes públicos en el Derecho comparado y en el ordenamiento jurídico español, procede cerrar este capítulo exponiendo brevemente un primer esbozo sobre

⁷² Sólo en el supuesto de no respetarse estos límites podría incurrirse en algunos de los graves defectos que Agustín MOTILLA atribuye, sin matizaciones, al principio de cooperación que, según él «implica que el Estado es inducido a modular la amplitud de su propia colaboración según la importancia y el valor diverso que a sus ojos tiene cada grupo religioso, aplicando una clasificación más o menos favorable en razón de la correspondencia de su doctrina, prácticas y ritos con los intereses de la sociedad civil. Esta es la vía por la que, subrepticamente y bajo la hipotética justificación de la función social de promoción de la religión, se reduce la libertad individual al intervenir sobre sus presupuestos». Véase, del autor, «Minorías religiosas en el Derecho español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 76 (curso 1989-90), pp. 179-180.

cómo han repercutido todas las afirmaciones que hasta ahora se han hecho en el ámbito de la enseñanza de la religión en los centros públicos.

En el caso de España, tanto los Acuerdos firmados con la Santa Sede como los que se llevaron a cabo con el resto de las comunidades religiosas dotadas de notorio arraigo contienen importantes referencias a la enseñanza de la religión en los centros públicos, evidenciándose de esta manera la trascendencia que desde todas las confesiones se le concede a este tema de cara a la configuración del derecho a la libertad religiosa de los individuos que las integran.

A pesar de que el interés sobre la educación fuese común, el reflejo formal en los documentos suscritos fue muy distinto en 1979 y en 1992.

En el caso de la Iglesia Católica, el artículo II del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales prevé la obligatoria inclusión de la asignatura de religión en todos los centros de Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato Unificado Polivalente y Formación Profesional *«en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»*. Sin embargo, en el artículo 10.4 de los tres Acuerdos de 1992 se señala que «los centros docentes públicos y los privados concertados (...) deberán facilitar los locales adecuados para el ejercicio de aquel derecho (a recibir enseñanza religiosa de los respectivos credos) *en armonía con el desenvolvimiento de las actividades lectivas*». La diferencia entre el tenor literal de la primera disposición y el de las segundas es evidente porque mientras en el primer caso se está reconociendo la inserción de una asignatura en los planes de estudios y, además, con una expresión cuya intencionalidad palmaria es la de dotar a esa asignatura en el futuro de la máxima importancia posible, en 1992 lo único que se hizo fue brindar a las confesiones firmantes la opción de acceder a los centros educativos para que en ellos se pudiese impartir enseñanza de sus respectivas religiones pero sin hipotecar con ello el sistema educativo. En definitiva, parece que en el primer supuesto prima el realce de la asignatura de religión católica y en el segundo la enseñanza de las otras religiones queda subordinada al respeto hacia un bien superior: el desarrollo armónico de las actividades lectivas.

A mayor abundamiento, de una interpretación conjunta de las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de los tres Acuerdos de 1992 se deduce lo que por otra parte parece lógico dado su rango de leyes internas: el sometimiento de dichos Acuerdos a un régimen de modificaciones que dependerá de las iniciativas legislativas que puedan presentarse o de las denuncias unilaterales de las partes que los suscribieron, pero que siempre

deberá encauzarse a través de las correspondientes tramitaciones parlamentarias. Y he aquí, en cambio, que el Protocolo Final del Acuerdo de 1979 señala:

«Lo convenido en el presente Acuerdo, en lo que respecta a las denominaciones de centros, niveles educativos, profesorado y alumnos, medios didácticos, etc., subsistirá como válido para las realidades educativas equivalentes que pudieran originarse de reformas o cambios de nomenclatura o del sistema escolar oficial».

O lo que es lo mismo: el Estado español comprometió en 1979 cualquier reforma futura del sistema educativo y se obligó a negociar con la Iglesia Católica todo aquello que pudiese afectar, aun mínimamente, al *status* de esta última en el marco de la enseñanza. Con el Protocolo en cuestión, el Estado se impuso a sí mismo limitaciones de cara a futuras reformas educativas –como las que, con el transcurrir del tiempo, han tenido lugar y a las que se aludirá principalmente en el tercer bloque de este trabajo–.

Un aspecto que sí es común a los Acuerdos de 1979 y 1992 es el derecho reconocido a todas las confesiones de designar a los profesores que hayan de impartir la asignatura de religión católica o la enseñanza de las otras religiones, así como también el de señalar los contenidos a impartir y los libros de texto a utilizar⁷³.

El Derecho comparado vuelve a ofrecer ejemplos muy dispares por lo que respecta a la incidencia de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el terreno de la enseñanza⁷⁴. En Francia, por ejemplo,

⁷³ Artículos III y VI del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 1979, y artículo 10, apartados 2 y 3, de los tres Acuerdos de 1992.

⁷⁴ Para una visión de conjunto, sobre todo en cuanto a su perspectiva histórica, de los sistemas educativos francés, alemán, italiano y español, sigue siendo imprescindible consultar la obra de Antonio EMBID IRUJO: *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983. Ese mismo año, el núm. 7 de la *Revista Española de Derecho Constitucional* se dedicó monográficamente al derecho a la educación, ofreciendo también una interesante perspectiva comparada a lo largo de los distintos artículos que en él se recogen.

De forma más específica, y más próxima en el tiempo, se centran en la enseñanza de la religión José María CONTRERAS MAZARIO: *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992; Antonio MARTÍNEZ BLANCO: *La enseñanza de la religión en los centros docentes*, Universidad de Murcia, 1993, y Antonio TRONCOSO REIGADA: «La clase de religión y su alternativa constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45, mayo-agosto de 1996, pp. 241-289. Sirva esta primera referencia bibliográfica como introducción a la más amplia que podrá encontrarse en el epígrafe III de este trabajo.

fue una vez más la Revolución de 1789 el hito inicial para la progresiva impregnación del principio de laicidad en todo el sistema educativo, siendo su primera gran consagración la Ley de 28 de marzo de 1882, en virtud de la cual se sustituyó la enseñanza de la religión por la instrucción moral y cívica, y para facilitar la impartición de aquélla fuera de la escuela se concedió un día de vacaciones a la semana, aparte del domingo. Cuatro años más tarde se reservó la enseñanza en las escuelas públicas de todo orden exclusivamente al personal laico.

La vigente Constitución de 1958 remite al Preámbulo de la de 1946, en la cual se reseñaba expresamente:

«La Nación garantiza la igualdad en el acceso de niños y adultos a la enseñanza, la formación profesional y la cultura. La organización de la enseñanza pública gratuita y laica, a todos los niveles, constituye un deber del Estado».

La aplicación conjunta de los principios de laicidad y neutralidad en la enseñanza comporta la prohibición de mantener símbolos religiosos, impartir clase de religión o celebrar actos confesionales en los centros docentes públicos, a menos, en este último caso, que lo soliciten los padres y siempre que se trate de centros de enseñanza secundaria, nunca si lo son de primaria. Existen centros privados confesionales a los que, evidentemente, no les son aplicables estos principios, aunque el porcentaje de padres que llevan a sus hijos a estos últimos es reducido.

En resumen, la escuela en el país gallo es el vivo reflejo de las características esenciales de un Estado que «ha proclamado su indiferencia oficial en materia religiosa o filosófica. Esta indiferencia se traduce en la doble fórmula de la laicidad y la neutralidad»⁷⁵.

En Alemania, el actual régimen constitucional es deudor, también en materia de enseñanza de la religión, de los principios establecidos por la Constitución de Weimar⁷⁶ y se ha de tener presente que las competencias en

⁷⁵ Claude Albert COLLIARD: *Libertés...*, op. cit., p. 390. Véanse, con carácter más reciente, sobre el caso francés: Sonia DUBOURG-LAVROFF: «L'expression de croyances religieuses à l'école en Grande-Bretagne et en France», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 30, 1997, pp. 269-292; y Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET: «Droit et religions en France», *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 2, 1998, pp. 335-366.

⁷⁶ El artículo 7 de la LFB, en sus apartados 2.º y 3.º, es el reflejo del artículo 149 de la Constitución de 1919. A tenor de aquéllos, «los encargados de la educación del niño tienen derecho a decidir si éste ha de participar o no en la enseñanza religiosa» (ap. 2.º); «La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de vigilancia del Estado, la ense-

el ámbito de la educación están asumidas en exclusiva por los Länder, lo cual les permite establecer unos Acuerdos y Convenios con las distintas confesiones religiosas que, aun con notables diferencias entre unos Estados y otros, muestran algunos principios comunes como, por ejemplo, la posibilidad de fundar escuelas confesionales católicas o evangélicas, de gestionar e instituir escuelas privadas de uno u otro credo, el derecho a impartir enseñanza católica o evangélica en las escuelas públicas, así como la intervención de las autoridades eclesiásticas en el nombramiento de los profesores de religión.

A la hora de comprender la postura de los poderes públicos alemanes hacia la inclusión de la religión en los centros docentes públicos, resulta básica la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 17 de diciembre de 1975. En ella, se afirmó que el derecho a la libertad religiosa y de conciencia del artículo 4 de la LFB incluye el derecho a que el Estado facilite en las escuelas el desarrollo de las convicciones religiosas, por dos motivos primordiales. En primer lugar, porque la neutralidad religiosa y filosófica no exige eliminar toda referencia religioso-filosófica de las escuelas, y, en segundo lugar, porque esa eliminación radical perjudicaría a los padres que deseen una educación cristiana de sus hijos, viéndose abocados a una escuela laicista. Sobre esa base, en el país germano existen tres modelos de escuela pública⁷⁷:

– La escuela pública católica o protestante, mayoritaria en otras etapas históricas pero que en la actualidad está en trance de desaparecer.

– La escuela «confesional», denominación que emplea el artículo 7.3 de la LFB para referirse a lo que realmente son escuelas «interconfesionales» –cristianas–. La religión es aquí una asignatura que los centros han de ofertar obligatoriamente y que es voluntaria para los alumnos. Quienes la escojan, dependiendo de que pertenezcan a la religión católica o a la protestante, recibirán la clase de una u otra confesión pero para todos ellos la asignatura será curricular y evaluable. En cuanto a las alternativas para aquellos que no cursen la asignatura, las Constituciones de Baviera y Renania-Palatinado pre-

ñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas. Ningún profesor podrá ser obligado, contra su voluntad, a dar clases de religión» (ap. 3.º).

Ha de recordarse además, como ya se remarcó en páginas anteriores, que el artículo 140 de la LFB considera parte integrante de la misma los artículos 136-141 de la propia Constitución de Weimar, referidos precisamente a las relaciones entre Iglesia y Estado. De entre estos últimos, el artículo 137 comienza proclamando que «no existe una Iglesia del Estado».

⁷⁷ Antonio TRONCOSO REIGADA: «La clase de religión...», op. cit., pp. 273-275.

vén expresamente una disciplina sustitutoria obligatoria que vendría a equivaler a lo que en España se considera la asignatura de ética; en la mayoría de los Länder son leyes ordinarias las que así lo contemplan.

– La escuela aconfesional, entendida como no cristiana, no confesional. En ella, por prescripción constitucional expresa, no hay clase de religión.

Por su importancia, y por el valor de las afirmaciones que contiene esta alusión a la incidencia de las relaciones entre el Estado alemán y las distintas confesiones –básicamente la católica y la evangélica– en la enseñanza de la religión, ha de mencionarse la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal, de 16 de mayo de 1995, sobre el crucifijo en las escuelas bávaras. En este caso se declaró inconstitucional la obligación, establecida por las autoridades bávaras, de que en las aulas de las escuelas básicas hubiese un crucifijo, dado que ello suponía una afirmación de los contenidos y principios cristianos fuera del contexto de la clase de religión, teniendo como consecuencia una orientación de las asignaturas profanas por una doctrina confesional. El respeto hacia aquellos alumnos, y padres, de creencias no confesionales es un valor que se deduce, sin duda, del pronunciamiento del Tribunal⁷⁸.

Como se ha destacado en la doctrina, en la sentencia se puso de manifiesto que el conflicto de derechos entre cristianos y no cristianos en las escuelas no podía resolverse atendiendo al principio de la mayoría puesto que «el derecho fundamental a la libertad de creencias protege de un modo especial a las minorías. En tanto en cuanto la escuela permite la práctica de una concreta religión, dicha práctica debe estar impregnada del principio de voluntariedad y dejar a los que tengan otras creencias una posibilidad de no participación», opción que en el caso de la colocación de los crucifijos en las aulas no existía⁷⁹.

El caso italiano presenta algunas peculiaridades dignas de consideración, sobre la base del Concordato de 1984 entre el Estado y la Santa Sede y los Acuerdos que posteriormente suscribieron el primero y otras confesiones religiosas a las que ya se hizo mención en páginas precedentes. A efectos de

⁷⁸ Como ha señalado Juan Carlos VELASCO ARROYO, «el Estado no sólo protege la libertad religiosa de todos los ciudadanos (...) sino que también evita, en lo posible, identificar algunas de sus propias instituciones con una tradición religiosa particular», en «El crucifijo en las escuelas. Sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania», *Claves de la razón práctica*, núm. 72, mayo de 1997, p. 37.

⁷⁹ Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: «La polémica sentencia del crucifijo. Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47 (mayo-agosto), 1996, p. 351.

una mayor claridad en la exposición, la situación en Italia puede resumirse bajo los siguientes parámetros:

– A tenor del artículo 9.2 del Concordato, la enseñanza de la religión católica en los centros docentes públicos se considera una consecuencia lógica de la relevancia sociológica de la que goza el citado credo en el país.

– La asignatura de religión católica es de oferta obligatoria para los centros y asistencia voluntaria para los alumnos, careciendo de valor académico.

– La Corte Constitucional italiana, que sí ha considerado constitucionalmente aceptable la existencia de la clase de religión, no ha opinado en idéntico sentido respecto de la obligatoriedad de la disciplina alternativa. Ésta sólo es admisible si es voluntaria⁸⁰.

– La Ley de 18 de junio de 1986 se refiere a la enseñanza de otras doctrinas religiosas, en cumplimiento de los Acuerdos con las demás confesiones.

Particularmente criticada ha sido en la doctrina la postura de la Corte Constitucional en relación con el mantenimiento de la asignatura de religión católica dentro del horario de clase. El motivo fundamental sería una supuesta vulneración del principio de laicidad del Estado, que desembocaría y se materializaría en una discriminación hacia aquellos alumnos que, no deseando recibir enseñanza católica y no teniendo una asignatura sustitutoria obligatoria a la que acudir –dado que la disciplina alternativa es de asistencia voluntaria– verían vulnerada su libertad de conciencia, por lo que lo adecuado, según esta postura, sería impartir la religión fuera del horario escolar⁸¹.

⁸⁰ Sentencias núm. 230, de 1989, y núm. 13, de 1991. Una referencia más detallada sobre las mismas podrá encontrarse en la última parte de este trabajo.

⁸¹ «Es necesario que el Estado salvaguarde el derecho de libertad religiosa de aquellos que no quieran asistir a la clase de religión, ubicando la enseñanza de la religión católica fuera del horario lectivo y de las materias curriculares, como enseñanza facultativa a la que puedan asistir quienes lo decidan así libremente, porque de este modo se garantizará el derecho a la continuidad didáctica para aquellos que no deseen recibir enseñanza religiosa». María Gabriela BELGIORNO DE STEFANO: «La libertà religiosa nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo», *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 1989, p. 290.

Sin embargo, en opinión de la Corte Constitucional el Acuerdo con la Santa Sede no impide que los alumnos que se hayan decantado por no elegir la asignatura de religión puedan, durante el tiempo de clase, quedarse en la escuela para estudiar otra cosa o irse a casa. La elección entre las diversas posibilidades existentes no tiene, según el Tribunal, ninguna relación con la libertad de religión. Cfr., al respecto, Francesco FINOCCHIARO: «Il fenomeno religioso...», op. cit., p. 960.

En Estados Unidos, la metáfora del *wall of separation* ha incidido de manera decisiva en el ámbito de la educación, aplicándose en la mayoría de las ocasiones de un modo estricto y prohibitivo de toda actuación estatal que pudiese implicar el otorgamiento de una ayuda a una religión en materia de enseñanza. Tres pronunciamientos del Tribunal Supremo norteamericano pueden servir como ilustración al respecto –sin perjuicio de mayores detalles posteriores–, partiendo de la base de que en aquel país no se imparte clase de religión en las escuelas públicas, al igual que acontece, como ya se tuvo ocasión de apuntar, en Francia ⁸²:

– En el caso *Illinois ex. rel. McCollum vs. Board of Education*, de 1948 ⁸³, la Corte declaró inconstitucional la existencia de clases de religión voluntarias durante las horas de clase en los centros públicos, organizadas por dichos centros y financiadas por las confesiones, por entender que con ello se vulneraba la Cláusula de Establecimiento al ayudar económica y organizativamente –prestando los locales– a una confesión.

La resolución del caso tuvo lugar mediante la aplicación de tres principios que se han demostrado a lo largo de los años como claramente complementarios en la jurisprudencia norteamericana: el de estricta separación, el de no ayuda a una religión y el de neutralidad.

– En *Zorach vs. Clauson*, de 1952 ⁸⁴, el supuesto de hecho era radicalmente distinto: los alumnos asistían a clase de religión fuera del centro escolar y éste se limitaba a controlar si efectivamente iban o no. El Tribunal entendió que no había una ayuda económica y, por tanto, no se vulneraba la *Establishment Clause*, prescindiendo por completo de hacer ninguna objeción a lo que parecía una evidente ayuda organizativa.

No fue esta la única ocasión en que así ocurrió pues en no pocos casos el concepto de «ayuda a una religión» se ha interpretado con criterios pura-

⁸² Respecto del problema de la enseñanza de religión en EEUU, Cfr., como primeras referencias, Lawrence H. TRIBE: *American...*, *op. cit.*, y *Church and State...*, *op. cit.*; BARRON, J. A. y DIENES, C. Th: *Constitutional...*, *op. cit.*, pp. 306 y ss.; F. FRIENDLY y M. J. ELLIOT: «Dios y las aulas. Libre ejercicio de la religión frente al patrocinio estatal de una religión», en *Frenos y contrapesos del poder. El ejemplo de los 200 años de la Constitución americana*, Bosch, Barcelona, 1987, pp. 151-173; Gloria M. MORÁN: *La protección jurídica...*, *op. cit.*, pp. 61-64; Rosario SERRA CRISTÓBAL: «Constitución, enseñanza...», *op. cit.*; y Antonio TRONCOSO REIGADA: «La clase de religión...», *op. cit.*, pp. 279-282.

⁸³ 333 US 203 (1948).

⁸⁴ 343 US 306 (1952).

mente económicos, de manera que ayudas de otro tipo podían ser consideradas constitucionalmente válidas.

– Pero de nuevo la más alta instancia judicial estadounidense fue capaz de cambiar notablemente su línea de argumentación. En el caso *Widmar vs. Vincent*, de 1981⁸⁵, las autoridades educativas habían permitido el acceso a los centros públicos, en horario extraescolar, a grupos no religiosos para que pudieran realizar en ellos distintas reuniones.

La Corte consideró entonces que era inconstitucional permitir ese uso a grupos de signo no religioso y negárselo a los religiosos puesto que de ello podía desprenderse una actitud hostil hacia los segundos, transmitiendo una sensación de exclusión inadmisibles desde el punto de vista del ejercicio de los derechos fundamentales. Quedaba así configurado un sistema que podría considerarse «de libre acceso» a los centros para abordar cuestiones relacionadas con la religión, siempre fuera de las horas de clase.

La polémica se ha prolongado en el tiempo, demostrándose que el Tribunal Supremo no mantiene un criterio unidireccional e invariable sino que, atendiendo a los hechos que puedan concurrir, es capaz de adaptar el juego de las Cláusulas de la Primera Enmienda para encontrar la que considera como mejor solución⁸⁶.

Con esta nueva incursión en el Derecho comparado concluye el primer bloque del trabajo. Su finalidad ha sido, sobre todo, la de sentar las bases para un posterior estudio en profundidad del modelo español de enseñanza de la religión, cuyos defectos y virtudes serán más fácilmente comprensibles con la perspectiva que ofrecen las experiencias vividas por otros países. Se ha podido comprobar que la problemática interpretación del artículo 16.3 de nuestra Norma Fundamental no es un fenómeno aislado sino que puede parangonarse –salvando siempre las lógicas diferencias– con las conflictivas situaciones que se han planteado en otros ordenamientos constitucionales.

Hasta este instante se ha pivotado sobre el artículo 16 de la Constitución. Es hora ya de hacerlo sobre el precepto que será la otra columna con la que sostener estas páginas. Si aquí se han realizado alusiones a la enseñanza

⁸⁵ 102 US 269 (1981).

⁸⁶ Rosario SERRA CRISTÓBAL ha resaltado cómo, a partir de 1993, la Corte ha venido a decir expresamente en diversos casos que, a pesar de la existencia de la Cláusula de Establecimiento, el Estado está «obligado» a asistir a grupos religiosos del mismo modo que lo hacía anteriormente con instituciones de fines análogos pero no religiosas. En «Constitución, enseñanza...», op. cit., p. 278.

para demostrar que la libertad religiosa no puede entenderse si se la separa de aquélla, se intentará ahora demostrar que también ocurre lo mismo a la inversa: el artículo 27 de la Norma Suprema no puede comprenderse plenamente si se prescinde de algunas remisiones insoslayables a los tres apartados del artículo 16.

II. LA EDUCACIÓN EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

1. Educación y enseñanza en el artículo 27.1: la puerta para que la fe acceda a las aulas

Es frecuente que en el fragor de las más enconadas discusiones se acabe por olvidar cuál fue el motivo por el que se inició la disputa y se termine poniendo sobre la mesa alusiones personales que frustran la que en un principio parecía potencial utilidad del intercambio de opiniones.

Y algo similar ocurre siempre que el origen de la polémica es algún aspecto relacionado con la educación. En la mayoría de ocasiones, la procura de una formación plena, en libertad y respetando los valores democráticos de nuestra sociedad para los asistentes a las aulas de los colegios e institutos, objetivo primordial, *prima facie*, del artículo 27 pero también una de las metas de la Constitución en su conjunto, se olvida e incluso se arrincona para dejar paso a una pura confrontación de intereses entre los poderes públicos –y aquí no caben distinciones entre una u otra Administración–, los padres, los docentes y, por qué no decirlo, las confesiones religiosas que también tercian en las discusiones en cuanto se les brinda la más pequeña de las oportunidades.

Siglo y medio transcurrió entre aquel Título IX de la Constitución de Cádiz que bajo la rúbrica «De la instrucción pública» hacía un tratamiento extenso de la educación, imbuido de manera palmaria por el espíritu de la Ilustración, y el artículo 27 de la actual Norma Suprema, y en ese período histórico los avatares de nuestro constitucionalismo se dejaron sentir notablemente en la regulación y consiguiente plasmación efectiva de un derecho a la educación para todos los ciudadanos.

La primera manifestación de esas peripecias históricas está constituida por el hecho de que, tras aquella primera mención en los albores de nuestro constitucionalismo, el derecho a la educación desapareció de los Textos Fundamentales hasta 1869. Si en ese año la Constitución se hizo eco de la

libertad de enseñanza, entendida en aquellos momentos como libertad de creación de centros docentes, en 1876 una nueva Carta Magna reafirmó el carácter de derecho fundamental de la libertad de enseñanza⁸⁷.

Pero si al comienzo de este trabajo se hizo referencia a la Constitución de 1931 y a la legislación franquista como los dos antecedentes más directos a los que era preciso acudir para comprender la libertad religiosa en la España de hoy, otro tanto cabe decir en relación con la educación.

Con el texto normativo de la Segunda República se instauró una escuela unificada, neutra y laica, correspondiendo a los poderes públicos el velar por el acceso de todos los ciudadanos a la educación –derecho que se configuraba con evidentes rasgos sociales– y la cultura⁸⁸. El franquismo se encargó de abolir toda pretensión social del sistema de enseñanza y, aun reconociéndose el derecho a la educación en el artículo 5 del Fuero de los Españoles y en el Principio IX de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento, parece ocioso ni tan siquiera recalcar que, en la práctica, unos centros escolares fuertemente dominados por la Iglesia Católica y con una implantación arraigada de los más ancestrales valores confesionales no podían ser el marco más apropiado para ejercer un auténtico derecho a la educación en condiciones de pluralidad y libertad.

Mientras España se mantuvo bajo estas coordinadas hasta finales de los años setenta, el final de la Segunda Guerra Mundial había supuesto en los países de nuestro entorno el nacimiento de una oleada de textos constitucionales e internacionales que procuraban la protección de los derechos fundamentales e intentaban instaurar las condiciones para que acontecimientos pasados no volvieran a repetirse. Muestra evidente de ello fueron las Constituciones francesa, de 1946, italiana, de 1947 o alemana, de 1949, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 1950, o los ya más tardíos Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y

⁸⁷ Un exhaustivo recorrido por la historia de las libertades educativas puede encontrarse en Antonio EMBID IRUJO: *Las libertades...*, op. cit., pp. 179 y ss.

⁸⁸ Los artículos 48 y 49 de la Constitución republicana, que eran los referidos a la educación, se enmarcaban dentro del Título III, dedicado a los «Derechos y deberes de los españoles», pero no en su Capítulo Primero, «Garantías individuales y políticas», sino en el rubricado «Familia, economía, cultura». Se contemplaban, entre otros aspectos, una enseñanza laica, el reconocimiento de la libertad de cátedra, la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria y el deber de los poderes públicos de facilitar el acceso de los ciudadanos con escasos recursos económicos a la educación. Las Iglesias tenían derecho, bajo la inspección del Estado, a fundar sus propios establecimientos y enseñar en ellos sus respectivas doctrinas.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, documentos todos ellos que hacían patente una notable preocupación por garantizar el derecho a la educación de los ciudadanos en condiciones de auténtica igualdad y libertad⁸⁹.

Con tales precedentes, el artículo 27.1 de la Constitución de 1978 estableció una fórmula muy lacónica y cuya importancia merece una especial atención:

«Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza».

La brevedad de este primer inciso del artículo 27 contrasta con la extensión de sus diez apartados totales, lo cual permite considerar al primero de ellos como pórtico de la regulación que de los distintos aspectos referidos a la educación y la enseñanza ofrecen los restantes. No obstante, ello no debe hacer pensar, porque se trataría de una conclusión precipitada y errónea, que por esa razón el valor jurídico del inciso reproducido es menor o que necesite del apoyo de alguno de los que le siguen para cobrar unas dimensiones dignas de consideración⁹⁰.

⁸⁹ En concreto, respecto de la positivización de un derecho universal a la educación, cfr. el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, que sería asumido posteriormente por la actual de 1958, los artículos 30, 33 y 34 de la Constitución italiana de 1947, los artículos 6 y 7 de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Protocolo Adicional I del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 14.1 del de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹⁰ Buena prueba del valor intrínseco del primer apartado del artículo 27 de la Norma Suprema fue la Sentencia 260/94, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. En ella, se denegó el amparo solicitado por la Generalidad de Cataluña, que pedía la concesión de la tutela de unos menores a los que sus padres –miembros de la Iglesia de la Cienciología– no habían llevado al colegio por entender que debían aprender sólo aquello que ellos mismos les enseñasen mediante los métodos educativos que creyeran pertinentes. En una argumentación que relacionaba el artículo 27.1 con el 16.1 de la Constitución, el Tribunal entendió que no debía conceder el amparo contra las resoluciones judiciales previas que habían denegado la concesión de la tutela a la Administración autonómica basándose en que tal concesión habría supuesto una privación a los padres de su patria potestad. Ello no debía impedir, según el Constitucional, que la Generalidad pudiese ejercer sus competencias en materia de educación para procurar hacer efectiva la escolarización de los menores. En su voto particular a la sentencia, el magistrado Gimeno Sendra justificaba de esta manera su discrepancia: «Es cierto que la Constitución confiere a los padres el derecho, no sólo a impartir en el seno de la familia (o unión de hecho) la religión que estimen conveniente, sino también el de poder enviar a sus hijos al colegio religioso que deseen e incluso el no menor derecho fundamental a exigir de los

El 27.1 es un precepto conciso pero precisamente su significación se ve aumentada por el contraste con los restantes nueve apartados, al compendiar en dos breves afirmaciones los que son los dos derechos fundamentales marco, sin los cuales el resto de derechos reconocidos en materia educativa sencillamente no tendrían razón de ser.

Por otra parte, no ha de olvidarse tampoco que, fruto del consenso político que fue necesario propiciar durante la etapa constituyente, el modelo educativo recogido en la Carta Magna es un claro ejemplo de solución de compromiso, de punto intermedio que recoge postulados planteados por todas y cada una de las diferentes fuerzas políticas y sociales que en la etapa de elaboración constitucional quisieron dejar su impronta en el texto. Como se ha señalado en la doctrina, no sin acierto, el artículo 27 es un precepto que, con su extensión y complejidad, buscó «el equilibrio político, dando cabida a principios y derechos que se limitan recíprocamente (en un) planteamiento abierto que evita la constitucionalización de un sistema educativo preciso»⁹¹.

Con independencia de que la Constitución no establezca un sistema educativo concreto y rígido, y permita, cosa que parece evidente, la implantación de varios modelos sin vulnerar por ello sus directrices, lo que también queda patente en el apartado primero del artículo 27 es el reconocimiento constitucional de un derecho universal a la educación, en relación directa con los textos constitucionales e internacionales a los que antes se hizo referencia y que fueron el espejo en el que mirarse, en esta y en otras muchas materias⁹².

A la hora de caracterizar el derecho a la educación, se ha de reconocer en él una doble dimensión:

«El derecho de todos a la educación (...) incorpora, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una *dimensión prestacional*, en

podere públicos la formación religiosa que se adecúe a sus convicciones (...) pero, en mi opinión, la libertad religiosa no ampara un supuesto derecho de los padres a la no escolarización de los hijos bajo el pretexto de que sólo ellos han de impartir la educación que estimen conveniente». Es decir, que según el parecer de este magistrado debió prevalecer el derecho de los hijos recogido en el primer apartado del artículo 27 sobre el previsto en el tercero para los padres.

⁹¹ Miguel SATRÚSTEGUI: «Los derechos de ámbito educativo», en Luis LÓPEZ GUERRA *et alii*: *Derecho...*, op. cit., p. 300.

⁹² A través del artículo 10.2 de la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por España cobran valor interpretativo de aquellos preceptos relativos a los derechos fundamentales. En relación con el artículo 27, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de ello, por ejemplo, en el FJ 3.º de su Sentencia 195/1989, de 27 de noviembre.

cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este artículo 27»⁹³.

Por tanto, junto al ámbito subjetivo universal del derecho, que es importante resaltar⁹⁴, su contenido material se define, en su complejidad, como una moneda de dos caras. De un lado, la esfera particular de libertad que le permite a cada persona —ya sea el educando o sus padres— elegir de entre las posibilidades que ofrece el sistema educativo aquellas opciones que más se adecúen a sus preferencias y, de otro lado, un deber prestacional que obliga a los poderes públicos a desarrollar políticas activas que garanticen el acceso de todos a la educación en condiciones de igualdad⁹⁵.

De esta manera es como el derecho universal a la educación exige la instauración de un sistema público de enseñanza que reúna, como cualidades esenciales, la obligatoriedad y la gratuidad.

Los apartados primero y segundo del artículo 27 conforman lo que puede denominarse «el principio organizativo y definitorio del sistema educativo español». El primero de ellos, que es el que corresponde analizar aquí, realiza la delimitación cuantitativa de los sujetos a los que el mencionado sistema

⁹³ FJ 3.º de la STC 86/1985, de 10 de julio. En idéntico sentido, Cfr. FJ 3.º de la STC 195/1989, de 27 de noviembre.

⁹⁴ Como señalaron en su día Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO e Ignacio DE OTTO, «a propósito de cada uno de los derechos fundamentales como instituto jurídico (...) se ofrece como apasionante la tarea de estudiar cuáles son sus reflejos, sus influencias, sus luces y sus sombras, en la esfera de lo subjetivo. Cuál es, por tanto, el alcance de todas las titularidades». En *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, *op. cit.*, p. 63.

Si aleccionadora fue, desde luego, la interpretación del artículo 16 de cara a la determinación de los titulares del derecho fundamental a la libertad religiosa, no menos lo será llevar a cabo una tal indagación respecto de los tres apartados iniciales del artículo 27.

⁹⁵ Bajo la denominación de «derechos y acciones positivas del Estado», Robert ALEXY distingue entre prestaciones en sentido amplio y derechos o prestaciones en sentido estricto. Frente a la tradicional interpretación liberal que entendía los derechos del ciudadano como la garantización de una esfera en la que el Estado no pudiera inmiscuirse —derecho a una omisión estatal—, los derechos a acciones positivas del Estado son derechos a prestaciones en sentido amplio en la medida en que se contraponen a los derechos a una mera omisión por parte del poder público. Por su parte, los derechos a prestaciones en sentido estricto son «derechos del individuo frente al Estado a algo que —si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrara en el mercado una oferta suficiente— podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto». (La cursiva es mía.) En *Teoría...*, *op. cit.*, pp. 419 y ss., en concreto, pp. 419 y 482.

habrá de prestar servicio; el segundo, que será estudiado en próximas páginas, lleva a cabo la delimitación cualitativa de los valores fundamentales que desde las aulas han de inculcarse en los alumnos, para evitar, a contrario, que los centros docentes se utilicen para atacar a los principios democráticos o a los derechos y libertades, poniendo así en riesgo la convivencia social.

No cabe duda, por otra parte, de que una garantía básica del acceso de todos a la educación es la existencia de un sistema educativo plural y libre, que traslade a este ámbito específico los valores superiores correspondientes –pluralismo y libertad–⁹⁶.

Sobre la base de los argumentos que se acaban de ofrecer, cabría justificar la inclusión de la asignatura de religión católica en los planes de estudios desde dos perspectivas bien distintas.

De acuerdo con un primer razonamiento, de tipo más general, podría considerarse que en un sistema de enseñanza plural y libre es lógico que se explique en clase el fenómeno religioso, como hecho social relevante que además tiene un notorio grado de vinculación con la libertad de conciencia y de pensamiento. Es decir, que si una de las finalidades primordiales del sistema educativo es formar a los futuros ciudadanos en la libertad y el pluralismo, dicho proceso formativo requiere una disciplina en la que se enseñen los valores religiosos, que pertenecen, en cada individuo, al núcleo más íntimo de su ámbito de libertad.

La segunda justificación alegable seguiría esta línea argumental: si todos tienen derecho a la educación –artículo 27.1– y también todos tienen derecho a la libertad religiosa, como se dedujo en su momento del primer apartado del artículo 16, y si además forma parte del contenido esencial de la citada libertad el recibir enseñanza de la propia religión, lógicamente los poderes públicos deberían garantizarlo así para todos aquellos sujetos que quisiesen recibirla:

«La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideo-

⁹⁶ Así lo destacó Francisco TOMÁS y VALIENTE en su voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, al que se adhirieron los magistrados Latorre Segura, Díez de Velasco y Fernández Viagas: «Al decir en el inciso segundo del artículo 27.1 que se reconoce la libertad de enseñanza, la Constitución está afirmando que el derecho de todos a la educación se ha de realizar dentro de un sistema educativo plural, regido por la libertad. Se trata, pues, de una norma organizativa que sirve de cobertura a varias libertades concretas, de un principio que constituye la proyección en materia educativa de dos de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico: la libertad y el pluralismo».

lógica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a)»⁹⁷.

Obsérvese cómo, desde ambas perspectivas, los titulares de ese posible derecho a la existencia de una asignatura de religión serían los educandos y no los padres, a diferencia de lo que ocurre cuando el problema se estudia desde el artículo 27.3. Esto supone, ni más ni menos, que, de cara al artículo 27.1, cuando los padres se decantan por la asignatura de religión, o porque sus hijos no la reciban, están, al menos en parte, ejerciendo un derecho del que son fiduciarios⁹⁸.

Sobre la base de las dos argumentaciones expuestas, podría entenderse que una educación integral, plena, que abarcara todos los ámbitos de conocimiento, debería comprender también una materia que estuviese dedicada al estudio del fenómeno religioso, como hecho sobre el cual reflexiona el ser humano. Pero el problema no es tanto la consideración de la religión como materia objeto de estudio, sino, más bien —y este es un matiz importante de cara a futuras observaciones— el determinar hasta qué punto pueden implicarse los poderes públicos a la hora de permitir la enseñanza confesional en sus centros docentes.

Con los antecedentes de un sistema educativo como el español, que tradicionalmente se había basado en una corresponsabilidad en el ámbito educativo entre la Iglesia y la familia, quedando el Estado en un lugar secundario por cuanto era la propia Iglesia la que, en buena medida, controlaba la enseñanza, la repentina ruptura de dicho esquema a partir de la entrada en vigor del nuevo régimen democrático no podía llevarse a cabo sin arrastrar algunos de los condicionantes derivados de las antiguas estructuras.

Una de las consecuencias evidentes de ese cierto lastre ha sido la realización de continuas interpretaciones del primer apartado del artículo 27 de la Constitución en el sentido de que no es posible una educación integral si no se explican en las aulas los valores religiosos, consustanciales —se dice— a la naturaleza del hombre. Más aún, como quiera que la explicación de esos valores fuera del horario escolar o en condiciones diferentes a como se estudian otras disciplinas podría suponer una infravaloración o menosprecio

⁹⁷ FJ 7.º de la STC 5/1981, de 13 de febrero.

⁹⁸ En Italia, la Ley núm. 281, de 18 de junio de 1986, obliga a las autoridades académicas a recabar la opinión de los mayores de catorce años para que sean ellos quienes decidan si quieren o no asistir a la clase de religión. Otro tanto ocurre en algunos Länder alemanes.

hacia las creencias religiosas de los ciudadanos, el sistema educativo debería contemplar la inclusión de una asignatura de religión católica en condiciones semejantes –equiparables– al resto de materias, dentro del horario escolar y reservando, por consiguiente, un número determinado de horas a la semana al análisis del fenómeno religioso. Por supuesto, todo ello derivado directamente de una supuesta interpretación correcta e integral del derecho a la educación del primer apartado del artículo 27 de la Norma Fundamental.

Sin embargo, frente a los argumentos en favor de la existencia de la asignatura de religión católica que se acaban de esbozar, desde el propio artículo 27.1 pueden esgrimirse otros dos en contra, no menos importantes que los anteriores y que permitirían, al menos, cuestionar la pervivencia de tal asignatura.

Cabría plantear, en principio, si su mantenimiento dentro del horario escolar es un requisito imprescindible para satisfacer el derecho de los alumnos a recibir enseñanza religiosa y, en paralelo con esta primera cuestión, una segunda centrada en si ese derecho quedaría vulnerado si los alumnos católicos recibiesen dicha enseñanza en el centro educativo pero fuera del horario escolar.

No se quiere defender con ello una prohibición absoluta de impartir enseñanza religiosa en los centros docentes públicos. Esto sería de imposible aplicación en España, puesto que al sacar a la religión de manera drástica de los centros sí podría incurrirse en una clara inconstitucionalidad –quedaría vulnerado el principio de cooperación del Estado con las confesiones y el derecho a la enseñanza religiosa de los afectados–; aquí simplemente se quiere hacer el siguiente planteamiento, que será objeto de un mayor desarrollo en próximos apartados. Es el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito por España y la Santa Sede en 1979 el que, al imponer que la religión católica se imparta como asignatura «en condiciones equiparables» a las demás disciplinas fundamentales está añadiendo un requisito cuya ausencia no impediría dar cumplimiento y satisfacción al derecho consuetudinario correspondiente de aquellos educandos recipiendarios de la enseñanza de religión. ¿Acaso los educandos de religión islámica, evangélica o judía no gozan de un idéntico derecho constitucional a recibir enseñanza de su religión y, sin embargo, la reciben en su caso fuera del horario de clase? Si de esta forma ya se da por cumplido el deber de cooperación que el Estado tiene respecto de las tres confesiones con las que firmó los Acuerdos de 1992 pero, para no vulnerar el Acuerdo con la Santa Sede, la religión católica se imparte como asignatura dentro del horario

escolar, entonces la consecuencia a extraer sólo puede ser una: o se reconoce que los alumnos de religión no católica tienen un derecho constitucional de inferior categoría que los de religión católica, cosa que no parece muy razonable, o se admite, en cambio, que la Iglesia Católica disfruta en este ámbito de un privilegio que no tiene nada que ver con la protección de los derechos de sus integrantes, aunque trate de ampararse y justificarse bajo una interpretación ajustada y necesaria del 27.1 del texto constitucional.

En segundo lugar, dentro de los sujetos titulares del derecho a la educación, habría que hacer referencia a aquellos educandos cuyos padres se hayan decantado por una educación aconfesional, alejada de todo contacto con la religión. La pregunta que aquí queda planteada es ésta: partiendo de la base de que tanto el impartir la clase de religión en horario escolar como el hacerlo en horario extraescolar garantiza el derecho a recibir enseñanza religiosa y el derecho constitucional a la educación de los alumnos católicos, ¿cuál de entre ambos sistemas –dentro o fuera del horario de clase– es más respetuoso hacia el resto de los educandos?

Con posterioridad se estará en condiciones de ofrecer una respuesta –que se espera sea convincente– a esta pregunta, cuando se haya expuesto el sistema de disciplinas alternativas a la clase de religión católica, las posibilidades reales que se le abren a un alumno que no asista a dicha clase, así como los pronunciamientos jurisprudenciales habidos al respecto. Baste en este momento con haber puesto de relieve que el artículo 27.1 de la Constitución puede servir como puerta de acceso para que la fe entre en las aulas, para que la religión católica pueda configurarse como una asignatura equiparable a las demás que integran los planes de estudios. Y baste también con haber evidenciado que el propio artículo 27.1 justificaría la exclusión de tal asignatura y una potencial equiparación con los educandos que pertenecen a las otras confesiones.

2. La relevancia del artículo 27.2 como piedra angular de un sistema educativo confesionalmente neutral

Fue Hans Kelsen quien afirmó, hace ya algún tiempo, que «la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma»⁹⁹.

⁹⁹ Hans KELSEN: *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1934, p. 124.

El insigne jurista austriaco, cuya labor dejó huella en buena parte de los ordenamientos constitucionales más avanzados del mundo, sintetizaba así lo que debería considerarse como el objetivo fundamental que todo sistema democrático ha de perseguir en materia educativa: que los alumnos de sus centros de enseñanza aprendan a conocer el propio sistema y sus reglas de funcionamiento, los derechos y deberes de los que son titulares como sujetos de pleno derecho y, en definitiva, que se formen en el respeto a los valores esenciales de convivencia y solidaridad hacia los demás.

Y si hay un precepto en nuestra Norma Suprema de importancia vital para la consecución de todos esos objetivos ese es, obviamente, el artículo 27.2¹⁰⁰, «una norma jurídica que obliga aquí y ahora y que trasciende todo el ordenamiento jurídico en sus previsiones sobre todos los elementos del sistema educativo»¹⁰¹.

2.1 EL IDEARIO DEMOCRÁTICO DEL SISTEMA EDUCATIVO

De la interrelación entre el mencionado artículo y el 10.1 de la propia Constitución puede extraerse la atribución al 27.2 de una doble finalidad. En primer lugar, y en virtud de la labor de delimitación cualitativa que le corresponde respecto del objeto de la educación, ésta nunca podrá ignorar el marco general al que da vida el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Nunca estará amparada constitucionalmente una enseñanza que promocióne el desconocimiento o la vulneración de tales principios, derechos y libertades, porque con ello se dañaría al sistema educativo en su conjunto y, por extensión, se vería amenazado el debido respeto al orden político y a la paz social:

«El Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado artículo 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento»¹⁰².

¹⁰⁰ «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.»

¹⁰¹ Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y Luis JIMENA QUESADA: *La enseñanza de los derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 98.

¹⁰² FJ 10.º del voto particular del magistrado Tomás y Valiente a la STC 5/1981, de 13 de febrero.

Pero no es sólo la convivencia democrática la que queda protegida sino que, de manera más concreta, parece quererse amparar el propio desarrollo íntegro del educando. Se viene a afirmar de esta manera que sólo una educación en el respeto a los principios que antes se mencionaron y a los derechos y libertades fundamentales permite asegurar, con plenitud de garantías, el adecuado desarrollo de cada alumno¹⁰³.

De esa doble función –frente a la sociedad y frente a los alumnos– que el 27.2 asigna al sistema educativo nace una obligación para los poderes públicos y un derecho de titularidad compleja. La obligación para los poderes públicos se cifra en un deber positivo de actuación, de cara a poner todos los medios necesarios para lograr los fines establecidos por la Constitución¹⁰⁴. Y en la medida en que tal obligación se integra en la dimensión prestacional del derecho a la educación, los ciudadanos tendrán derecho a exigir del Estado que desarrolle las actuaciones que sean necesarias para cumplirla.

En cuanto al derecho de titularidad compleja que nace del apartado segundo del artículo 27, tanto los educandos como sus padres deben ver amparado su derecho a que la personalidad de los primeros se desarrolle conforme a las directrices del inciso normativo en cuestión. Los alumnos, en virtud del derecho a una educación universal, obligatoria y gratuita que les está reconocido, derivan de este último el derecho a poder desarrollarse en plenitud en aquel centro escolar al que asistan; los padres, a su vez, como ejercientes fiduciarios que son del derecho que sus hijos tienen por derivación del 27.1, han de velar porque los poderes públicos cumplan con

¹⁰³ Al respecto, Tomás y Valiente señalaba que «todo ideario educativo que coarte o ponga en peligro el desarrollo pleno y libre de la personalidad de los alumnos será nulo por opuesto a la Constitución», *ibídem*.

¹⁰⁴ La Ley 19/1979, de 3 de octubre, que regulaba el conocimiento del ordenamiento constitucional en BUP y FP, y fue dotada de carácter reglamentario por la Disposición Final 4.ª de la LOGSE, constituye un claro ejemplo del intento, por parte de los poderes públicos, de dar cumplimiento al deber que les fue impuesto por el segundo apartado del artículo 27.

De igual modo, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la Orden de 10 de mayo de 1995, de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia, estableció, entre las materias optativas para el Bachillerato, una asignatura de «Introducción al Derecho», entre cuyos objetivos se encontraba el de «disponer al alumno para comprender su condición de ciudadano, dotándole de suficientes instrumentos de análisis crítico que le permitan conocer y enjuiciar los componentes jurídicos de su entorno social y político; asimismo, el alumno deberá comprender tanto la eficacia como las limitaciones de que adolece la conformación jurídica de los derechos humanos, proponiendo junto con su análisis, actitudes críticas, democráticas y tolerantes».

su obligación. No puede ignorarse que la educación de los descendientes es también una obligación constitucional para los progenitores¹⁰⁵.

De lo expuesto hasta ahora puede deducirse que el sistema educativo español está ideológicamente comprometido con la defensa de unos valores concretos por mandato constitucional¹⁰⁶. Es lo que, de forma concisa y harto elocuente, se ha denominado el «ideario educativo» de la Constitución:

«La enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de *inspiración positiva*»¹⁰⁷.

«El artículo 27.2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente, precepto que constituye lo que podría denominarse sin metáfora el "*ideario educativo de la Constitución*"»¹⁰⁸.

Ya se trate de un centro docente público o privado, este «ideario» se les impone a todos, con la posible consecuencia, como ya se afirmó con ante-

¹⁰⁵ Obligación que recoge, aunque mediante una fórmula muy amplia, el artículo 39.3 de la Carta Magna: «Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda». Este precepto queda reforzado sin duda por el apartado cuarto del mismo artículo 39, a cuyo tenor «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Entre estos documentos, sin duda el más importante es la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959 y cuyo Instrumento de ratificación por parte de España se publicó en el BOE el 31 de diciembre de 1990.

El hecho de que la vertiente obligacional del derecho a la educación se ubique en el Capítulo III del Título I, entre los principios rectores de la política social y económica, y no en el seno del núcleo duro de los derechos fundamentales, no debe servir para que los padres se desentiendan de ella, aunque sí requiera quizás la previsión de unos instrumentos legales especialmente reforzados para velar por su cumplimiento y no provocar desidias que pudiesen redundar en perjuicio del educando.

¹⁰⁶ Como señalase el profesor Gregorio CÁMARA VILLAR, el artículo 27.2 de la Constitución «es un precepto configurador de los objetivos últimos del sistema y un principio que enmarca, por una parte, la posición de todos los centros educativos, limitándolos negativamente y activándolos con una directriz constitucional y, por otra, la de los propios educadores; es el propio desarrollo de la libre personalidad (arts. 10.1 y 27.2) el que explica la existencia de la misma institución educativa, así como que el Estado la cree, la impulse y tutele, y la Constitución la regule y proteja». Véase, del autor, «Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución española», en VV. AA.: *X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales*, vol. III, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 2169.

¹⁰⁷ FJ 7.º de la STC 5/1981, de 13 de febrero. (La cursiva es mía.)

¹⁰⁸ *Ibidem*, FJ 10.º del voto particular de Tomás y Valiente. (La cursiva es mía.)

rioridad, de que aquel ideario de un centro privado que vulnere el «ideario constitucional» sea nulo de pleno derecho. La razón de fondo es que los valores a los que ha de servir la enseñanza no solamente limitan la actuación de los poderes públicos y de los responsables de los centros privados, no se quedan en una mera imposición de conductas omisivas —es decir, no vulnerar dichos valores— sino que les incitan a desarrollar todas aquellas actuaciones que sean pertinentes para promocionar y alentar una completa puesta en práctica de los referenciados valores ¹⁰⁹.

Queda así descrito el compromiso adquirido por la Constitución y por el sistema educativo que ella instaura, el único compromiso aceptable con unos valores ideológicos concretos, hasta el punto de que cualquier otra adscripción contraria a esos valores debería ser considerada inconstitucional. De este modo, se determina un primer rasgo específico de aquel derecho a la educación genérico que se preveía en el primer apartado del artículo 27: todos tienen derecho a la educación, pero a una educación que sea respetuosa con los valores democráticos contemplados por la Norma Fundamental.

2.2 OBJETIVIDAD, PLURALIDAD Y CARÁCTER CRÍTICO DE LA ENSEÑANZA

La inclusión en los planes de estudios de una enseñanza de contenidos ideológicos o religiosos habrá de hacerse, en su caso, respetando los criterios y pautas que en su día estableciese el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

«El Estado tiene la potestad de incluir contenidos en la enseñanza que tengan una base ideológica o religiosa con tal que estos contenidos sean impartidos de una forma *objetiva, crítica y pluralista*» ¹¹⁰.

Por tanto, a tenor de este importante pronunciamiento, la *conditio sine qua non* para que se puedan explicar en los centros públicos contenidos

¹⁰⁹ También en la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden encontrarse referencias al carácter vinculante del ideario educativo de la Constitución para los centros docentes privados. Así, por ejemplo, en la sentencia de 24 de enero de 1985, el Tribunal señaló expresamente que «el derecho que tienen los centros privados a establecer un ideario educativo ha de ser siempre compatible con el ideario educativo de la Constitución que, según el artículo 27.2, es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales». Por tanto, la libertad de creación de centros no ampararía, por ejemplo, bajo ningún concepto, la apertura de colegios o institutos privados con un ideario racista o xenófobo.

¹¹⁰ Sentencia de 7 de diciembre de 1976, en el caso sobre la educación sexual en Dinamarca. (La cursiva es mía.)

ideológica o confesionalmente identificables y comprometidos es que la exposición de los mismos se realice bajo tres cualidades inexcusables: objetividad, pluralidad y carácter crítico. O lo que es lo mismo, el docente tendrá que hacer reseña de los diferentes puntos de vista existentes sobre el tema que explique, deberá ofrecer a sus alumnos la posibilidad de confrontar unas opiniones con otras, sin comprometerse ante ellos hasta el punto de darles la impresión de que su visión del tema es la única acertada, sin hacerles pensar, en consecuencia, que las consideraciones de quienes discrepan de él son erróneas por el mero hecho de ser distintas. Sólo evitando tal riesgo podrían los educandos llegar a extraer sus propias conclusiones al respecto, exponiéndolas ante sus compañeros y contrastándolas debidamente.

En su ya tantas veces citado voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, el profesor Tomás y Valiente realizaba dos observaciones de sumo interés a los efectos de esta exposición:

«El grado de madurez personal de los destinatarios de la enseñanza y el nivel científico de los conocimientos que a ellos se han de transmitir condicionan la *amplitud de la libertad* que cada profesor puede ejercer» (FJ 13.º)

«El pleno y libre desarrollo de la personalidad de éstos (los alumnos) se obtiene fomentando en ellos un *espíritu crítico*, que sólo es posible imbuirles si también los profesores hacen uso de él en sus explicaciones» (FJ 16.º)

El resultado de poner en relación estas afirmaciones con la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos mencionada anteriormente es la imposibilidad de considerar constitucionalmente aceptables, desde la perspectiva del artículo 27.2 de la Carta Magna, aquellas explicaciones llevadas a cabo en los centros docentes públicos que dejen de lado la formación del espíritu crítico de los alumnos para incurrir en el simple adoctrinamiento mediante la inculcación de unos valores ideológica o confesionalmente comprometidos. A ese posible motivo de inconstitucionalidad debería añadirse un fundamento más porque no solamente se estaría vulnerando el derecho del alumno a formar libremente su personalidad –y el de los padres a que ello sea así– sino que también, por elevación, se atacaría directamente al principio de neutralidad estatal, que sólo admite ceder en beneficio de un bien jurídico digno de igual o superior protección: el amparado por el artículo 27.2¹¹¹.

¹¹¹ Como indicase en su día el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de enero de 1985, «la neutralidad ideológica de los centros escolares públicos impone a los docentes

En este sentido, es pertinente traer a colación el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que reconoce a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas el derecho «a divulgar y propagar su propio credo», así como el tercer apartado de ese mismo precepto, según el cual, para conseguir una aplicación efectiva de ese derecho –y de otros colaterales–, «los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar (...) la formación religiosa en centros docentes públicos». A partir de una interpretación conjunta del segundo apartado del artículo 27 de la Constitución y los dos apartados mencionados del artículo 2 de la LOLR, ¿cabe entender que la labor de los poderes públicos comprende el consentimiento del proselitismo en sus aulas, dentro del horario lectivo, por parte de la Iglesia Católica? ¿Es la inclusión dentro del horario lectivo de una asignatura de religión católica la mejor –y, sobre todo, la única– forma de garantizar el ejercicio de su derecho por parte de dicha Iglesia y, simultáneamente, el ejercicio de sus derechos por parte de los demás padres y alumnos? ¿Es compatible, en suma, el carácter objetivo, plural y crítico de la enseñanza, de toda la enseñanza, con el proselitismo confesional? ¹¹².

que en ella desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a las familias que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita».

¹¹² Estos interrogantes son muy distintos de los que se le plantearon al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso Kokkinakis* (resuelto mediante sentencia de 25 de mayo de 1993). En aquel supuesto, la Corte reconoció el derecho de un testigo de Jehová a llevar a cabo actos de proselitismo de su religión sin que de ello pudieran derivarse sanciones de ningún tipo por parte de las autoridades públicas de su país de residencia. El Tribunal afirmó entonces que la libertad de pensamiento, conciencia y religión –amparada por el artículo 9 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales– es uno de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, al igual que es, también, un bien precioso para los ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. La Corte indicó, por ello, que no toda represión del proselitismo se halla justificada pues ha de existir una proporción entre el fin perseguido y las medidas restrictivas empleadas para alcanzarlo.

Para un análisis más pormenorizado de la sentencia, véase Javier MARTÍNEZ-TORRÓN: «La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993, pp. 53-87.

Sin embargo, con las preguntas arriba sugeridas lo que trata de cuestionarse no es la actuación de un particular cualquiera sino la de una Iglesia determinada, llevada a cabo con el consentimiento y la cooperación de las autoridades públicas, en centros docentes de titularidad pública y dentro del horario lectivo, «en condiciones equiparables» al resto de disciplinas fundamentales.

2.3 PROHIBICIÓN O PERMISIVIDAD FRENTE AL ADOCTRINAMIENTO PROSELITISTA

Se ha de plantear si es compatible con un Estado que se proclama aconfesional, o confesionalmente neutral, la existencia en sus planes de estudios de una asignatura cuyos contenidos, profesores y libros de texto son determinados y seleccionados por una Iglesia determinada¹¹³. Porque su determinación y selección les está permitida también a las confesiones que firmaron los Acuerdos con el Estado en 1992, pero en su caso no se trata de una asignatura incluida dentro del horario escolar sino de una enseñanza que se imparte en el centro en horas no lectivas¹¹⁴.

Dejando a un lado el hecho de que tal situación pueda suponer una concesión al proselitismo católico¹¹⁵ –hecho que podría ser analizado, en otras circunstancias, como un mero acuerdo o convenio entre dos instancias con intereses diversos–, cabe preocuparse por las repercusiones que dicha concesión pueda tener sobre la objetividad con la que serán valorados los conocimientos en materia religiosa de los alumnos que asistan a esa asignatura; cabe dudar de si se tendrán en cuenta sus conocimientos o su fe, su capacidad crítica o su adhesión a los principios que se les expongan en las aulas. Más aumenta la preocupación cuando se recuerda que en determinados niveles de la enseñanza de la religión católica suelen abordarse también aspectos como el divorcio, el aborto, la eutanasia o la homosexualidad, y no siempre desde perspectivas tan respetuosas y tolerantes como a menudo se intenta hacer ver¹¹⁶.

Aun considerando que la inmensa mayoría de los profesores de religión católica incentivase la capacidad crítica y de debate de sus alumnos dentro del máximo respeto al pluralismo y a la libertad de expresión, el hecho de

¹¹³ Artículos III y VI del Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979.

¹¹⁴ Recuérdese que el artículo 10.4 de los tres Acuerdos suscritos por el Estado en 1992 con la FEREDE, la Comisión Islámica y la Federación de Comunidades Israelitas, prevé un sistema de simple puesta a disposición de los profesores que designen dichas confesiones «de los locales adecuados para el ejercicio de aquel derecho (el que tienen los alumnos a recibir enseñanza de su respectiva religión) en armonía con el desenvolvimiento de las actividades lectivas».

¹¹⁵ Recuérdese el tenor literal del segundo y el tercer apartados del artículo 2 de la LOLR.

¹¹⁶ No son pocos los casos que quien suscribe conoce en los que el profesor de religión católica de un centro público ha hecho en clase comentarios «poco respetuosos» hacia las mujeres que deciden abortar, los matrimonios que deciden divorciarse o, por reseñar otros aspectos, hacia pensadores –incluso católicos– que a lo largo de la Historia se han mostrado críticos con los postulados oficiales de la Iglesia.

que alguno o algunos de ellos pudiesen incurrir en el adoctrinamiento y la tergiversación de determinados contenidos didácticos ya induciría a dudar de la compatibilidad entre el artículo 27.2 de la Constitución y este sistema de enseñanza de la religión.

Se demuestra así que también para los alumnos de la asignatura de religión católica el modelo vigente tiene claroscuros de notable importancia, al quedar involucrada su formación integral de cara a adquirir una auténtica capacidad de cuestionamiento *pro futuro*. Esto pone de manifiesto que el segundo apartado del artículo 27 no es un mero conglomerado de buenas intenciones sino una norma jurídica de indudable valor y de incuestionable relevancia práctica.

Debe incidirse en que todas las situaciones aquí planteadas derivan, en su caso, de un compromiso adquirido por el Estado en un tratado internacional, y no tanto del enunciado de determinados preceptos constitucionales que puedan establecer concretos principios de actuación. Cuando el texto de la Norma Suprema vio la luz, los Acuerdos con la Santa Sede ya se habían negociado y lo que aquí trata de ponerse de manifiesto es el condicionamiento que pudo suponer desde un primer momento –y que sigue suponiendo en la actualidad– la necesidad de respetar unos pactos que, efectivamente, sí restringen el margen de actuación de las autoridades públicas más allá de lo que sería constitucionalmente exigible. La pervivencia de una asignatura de religión católica como la hoy existente es una consecuencia constitucionalmente admisible pero con vertientes o matices cuanto menos cuestionables en un sistema educativo que debería ser, como el Estado, confesionalmente neutral¹¹⁷.

El ideario democrático de la Constitución sólo parece poder garantizarse con una enseñanza crítica, objetiva y plural, y esto último parece incompatible –o al menos difícil de compatibilizar– con el proselitismo y el adoctrinamiento. La formación religiosa recibida por el alumno podría ser considerada como un complemento para su educación pero sólo si fuese

¹¹⁷ Como señaló la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso de las clases de instrucción religiosa en la escuela pública sueca (Dec. Adm. 10491/83, DR 51, pp. 41 y ss.), es admisible la cooperación a la exposición de la doctrina cristiana de la iglesia oficial en los centros públicos de enseñanza (tal es el caso en Suecia) siempre que tal exposición se lleve a cabo de una manera objetiva y pluralista, y que la actividad del Estado no sea calificable como adoctrinamiento. El riesgo sobre el que parecía querer llamar la atención la Comisión Europea es el mismo sobre el que, en su día, incidió también el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 340/1993, de 10 de diciembre: la posible confusión entre funciones religiosas y funciones estatales (FJ 4.º, apartado D).

ofrecida desde una perspectiva amplia, comprensiva de las distintas implicaciones que se derivan del hecho religioso y de los diversos planteamientos –oficiales y ajenos a la oficialidad– existentes sobre el mismo, siempre con el respeto y la objetividad necesarios –en la medida en que la objetividad sea posible en este tipo de cuestiones–¹¹⁸.

3. La formación religiosa y moral de los hijos en función de las convicciones de sus padres y la complejidad del artículo 27.3 de la Constitución

Es pertinente traer a la memoria en este momento las últimas reflexiones que se hicieron antes de concluir el primer apartado del primer bloque de este trabajo. Allí, al hilo del estudio realizado sobre la libertad religiosa, y en concreto sobre las implicaciones prácticas que tiene el optar por un concepto amplio de la misma y de su ámbito subjetivo de aplicación, se esbozaban brevemente algunas de las consecuencias que todo lo defendido en aquellas páginas podía tener en sede del artículo 27.3¹¹⁹. A modo de recordatorio, puede resumirse lo expuesto entonces de la siguiente forma: dado que el objeto sobre el que se ejerce el derecho a la libertad religiosa es el hecho religioso como elemento que suscita procesos internos de reflexión en los individuos, son sujetos titulares de dicha libertad tanto los creyentes como los no creyentes, pues la única diferencia entre ellos es que el proceso decisional interno concluye de distinta forma. Como consecuencia de esto, y dado que el artículo 27.3 muestra una estrecha dependencia del 16.1, también son titulares del derecho a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos los padres que se decanten por una enseñanza alejada de los valores religiosos.

¹¹⁸ Harto ilustrativa al respecto resulta la argumentación que, en su día, realizara la Corte de Estrasburgo en su sentencia, de 7 de diciembre de 1976, sobre la educación sexual en Dinamarca. En aquel entonces, el Tribunal diferenció entre la instrucción religiosa –«orientada necesariamente a difundir dogmas religiosos y no meros conocimientos»– y, por otra parte, la educación sexual –caracterizada por la Corte como una enseñanza «objetiva, crítica y pluralista»–. Por ese motivo, era perfectamente admisible que la legislación danesa autorizase explícitamente la exención de las clases de religión pero no hiciera lo propio con las de sexualidad.

¹¹⁹ El tenor literal de este precepto es el siguiente: «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».

Con estas premisas, los aspectos polémicos o conflictivos que surgen en torno al artículo 27.3 son muchos y, en algunos casos, bastante complejos.

El primero de esos aspectos debe ser explicado, a efectos de su mejor entendimiento, mediante la conexión entre el citado precepto, el artículo 39.3 de la propia Constitución y las sentencias 7/1967 y 106/1988 de la Corte Constitucional italiana, referidas a su vez al artículo 30 de la Constitución de 1947.

A partir del tenor literal de este último ¹²⁰, el Alto Tribunal italiano incidió en el aspecto obligacional que el derecho a la educación de los hijos tiene para los padres. Éstos no sólo tienen reconocido jurídicamente un haz de facultades que ejercen con el fin de procurar una adecuada formación a sus descendientes sino que también tienen impuesto, con igual grado de importancia, el deber de actuar siempre con vistas a la consecución de ese objetivo. Como afirmó la Corte, se trata en suma de un «derecho-deber», de un instrumento jurídico complejo cuyas dos caras se complementan e interaccionan.

El haber mencionado este supuesto antes de iniciar el estudio del Derecho español tiene una evidente justificación que se deduce del análisis comparado del artículo 30 de la Constitución italiana y los artículos 27.3 y 39.3 de nuestra Carta Magna. De la simple lectura de tales normas se extrae ya una primera conclusión importante: así como en el texto de 1947 se recogen en un solo precepto, y por tanto en condiciones de equiparación jurídica, el derecho y el deber de los padres en cuanto a la educación de sus hijos, el articulado español disocia el derecho —que queda amparado por el artículo 27.3 y, aunque circunscrito a la formación religiosa y moral, cuenta en su favor con las especiales garantías que establece el artículo 53 para los derechos fundamentales de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I— del deber —que se contempla en el artículo 39.3, dentro del Capítulo III del Título I, y referido a la educación en sentido amplio—.

Por tanto, el derecho a elegir la formación religiosa y moral de los hijos

¹²⁰ «Los padres tienen el derecho y el deber de mantener, instruir y educar a sus hijos aunque hayan nacido fuera del matrimonio. En caso de incapacidad de los padres, la ley provee al cumplimiento de estos cometidos»

Esta es la traducción del original italiano que ofrecen José Luis CASCAJO CASTRO y Manuel GARCÍA ÁLVAREZ en *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Tecnos, Colección Práctica Jurídica, 3.^a edición, Madrid, 1994, p. 143. No obstante haber encontrado en otras traducciones una alusión a «hijos legítimos e ilegítimos», quien suscribe ha preferido optar por la primera, que además coincide con el tenor del artículo 39.3 de nuestra Norma Suprema.

ocupa en nuestro ordenamiento constitucional una posición reforzada frente al deber general de educarlos, más aún si se tiene en cuenta que el acudir al artículo 39.3 puede resultar forzado. Así, frente a la enumeración contemplada por el artículo 30 de la Constitución italiana –deber y derecho de «mantener, instruir y educar»–, el 39.3 del texto español alude a un mero deber general de «prestar asistencia de todo orden», expresión bajo la que, por ejemplo, suele ubicarse la prestación por alimentos en caso de separación de los cónyuges. En última instancia, la inserción del deber de educar a los hijos en el Capítulo III, y no en el I, del Título I, podría redundar en la práctica en perjuicio de los hijos, por el grado de falta de concreción al que quedaría sometido.

En cuanto al derecho de los padres que está amparado por el 27.3, su mayor grado de protección en virtud de lo dispuesto por el artículo 53 queda, sin embargo, relativizado por su indiscutible carácter restringido, de tal forma que, a juzgar por el entramado constitucional, los padres tienen un específico derecho sobre la formación religiosa y moral de sus hijos pero no un derecho general a educarlos reconocido expresamente en la Norma Suprema. La vía por medio de la cual se puede poner remedio a este vacío es la de convertirlos en sujetos fiduciarios del derecho a la educación que el artículo 27.1 les reconoce a los hijos y en principales beneficiarios de la libertad de enseñanza, al poder elegir entre el centro público o el privado en función de sus preferencias, con lo que en el fondo estarán ejerciendo el derecho a educar a sus hijos, pues la elección de centro no es más que una posibilidad dotada de carácter instrumental para garantizar la plena instauración de un sistema educativo plural y libre.

La importancia del tercer apartado del artículo 27 en relación con los dos que lo preceden ha sido puesta de manifiesto por la doctrina, al considerar que dicho inciso se constituye en «manifestación o corolario del núcleo del derecho a la educación (27.1 y 27.2)»¹²¹. Para una mejor comprensión de estas conexiones conviene realizar una incursión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español.

El Tribunal de Estrasburgo ha tenido la oportunidad de referirse en sus

¹²¹ Javier BARNES VÁZQUEZ: «La educación en la Constitución de 1978 (Una reflexión conciliadora)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, septiembre-diciembre de 1984, p. 43. El autor realiza un interesante análisis de las interrelaciones existentes entre los tres primeros apartados del artículo 27, por lo que su consulta es aquí especialmente recomendable. Cfr. a tal efecto sobre todo las pp. 36-44.

pronunciamientos al artículo 2 del Protocolo I del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales¹²² en diferentes ocasiones pero una de las más significativas y que, además, resulta aquí de especial importancia fue el caso *Campbell and Cosans vs. Gran Bretaña*¹²³. Para el Tribunal, que parte en la resolución del caso de distinguir en el citado artículo del Protocolo I un derecho del que sería titular el niño (primer inciso) y otro del que serían titulares sus padres (segundo inciso), lo cual se corresponde con la diferenciación en la Constitución española entre el artículo 27.1 y el 27.3, respectivamente, el derecho a la educación prima por encima del derecho paterno, que es sólo una adición al mismo. Por ello, se concluye afirmando que se violó el derecho a la educación de los niños ingleses pues la condición para acceder al centro educativo era someterse a un régimen disciplinario que chocaba con las convicciones filosóficas de sus progenitores y, por tanto, no era razonable. Con ello, en definitiva, se estaba reconociendo una violación mediata del derecho a la educación de los niños a través de la violación del derecho de los padres¹²⁴.

Prácticamente un año antes de que el TEDH resolviese el caso citado, la jurisprudencia constitucional española había precisado también, aunque quizás no con tanta exactitud, el mismo grado de vinculación entre el derecho reconocido a los padres en el artículo 27.3 y el 27.1:

«La enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores (...). Del principio de libertad de enseñanza deriva el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)»¹²⁵.

¹²² «El derecho a la educación no podrá ser negado a nadie. El Estado, en el cumplimiento de las tareas por él asumidas en el ámbito de la educación y de la enseñanza, ha de respetar y garantizar el derecho de los padres de dar a sus hijos la educación y enseñanza adecuadas de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas.»

¹²³ Sentencia de 25 de febrero de 1982. El supuesto de hecho era el siguiente: dentro del régimen disciplinario de un centro escolar inglés figuraba la posibilidad de infligir castigos físicos a los alumnos, y las madres de Campbell y de Cosans decidieron llegar hasta Estrasburgo por entender que, desconociéndolo ellas, se estaba vulnerando su derecho a decidir sobre la formación de sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y filosóficas, dentro de las cuales no cabían los castigos corporales.

¹²⁴ El caso mereció la atención del profesor Antonio EMBID IRUJO, que realizó un detenido análisis en «Derecho a la educación y derecho educativo paterno (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7, enero-abril de 1983, pp. 375-397.

¹²⁵ FJ 7.º de la STC 5/1981, de 13 de febrero.

Es decir, dado que los educandos tienen derecho a ser formados en un sistema de enseñanza plural y libre, en el marco de tal sistema educativo y como un medio para conseguir la plena formación de los hijos es donde cabe encuadrar el derecho de los padres a elegir de acuerdo con el 27.3. El ejercicio del derecho a elegir la formación de los hijos queda limitado entonces por la necesidad de que tal elección sirva para contribuir a la educación global de aquéllos, como condición imprescindible para respetar el sentido del 27.2. Se afirma así el carácter instrumental del derecho de los padres frente al de los hijos.

Por otra parte, el artículo 27.3 comienza reconociendo una obligación genérica de los poderes públicos, que «garantizan» el derecho de los padres al que tantas veces se ha hecho ya alusión. La evidencia que aquí queda reflejada del carácter prestacional del que también está dotado el mencionado derecho no puede conducir a predicar un derecho social ilimitado pues esto supondría obligar a los poderes públicos a configurar tantos modelos educativos como distintas convicciones pudieran encontrarse entre los padres, algo que escapa a las disponibilidades financieras y presupuestarias del Estado ¹²⁶.

No en vano, el TEDH ya tuvo ocasión de señalar en 1968 que el derecho a la educación no permite pedir al Estado la creación de un determinado sistema de enseñanza, sino que significa sólo el derecho de acceso a los puestos escolares existentes ¹²⁷.

Y también en Alemania se ha hecho hincapié en que el reconocimiento del Estado social que realiza el artículo 20.1 de la LFB es «una garantía constitucional primaria de un sector educativo público eficaz» ¹²⁸, pero de ahí no podrá nunca deducirse un derecho ilimitado a la educación, a una oferta educativa ajustada a las motivaciones personales de cada individuo ¹²⁹.

La proclamación en nuestro país de un Estado social y la garantización de una enseñanza pública, obligatoria y gratuita supuso la definitiva supe-

¹²⁶ Como ha señalado Miguel SATRÚSTEGUI, «la efectividad de este derecho (el reconocido por el artículo 27.3) tiene unas restricciones que derivan de la organización del servicio público, del que, razonablemente, no puede esperarse que sea capaz de atender la demanda de enseñar cualquier religión en todos sus centros». Véase, del autor, «Los derechos...», en Luis LÓPEZ GUERRA *et alii*: *Derecho...*, op. cit., p. 318.

¹²⁷ Sentencia de 23 de julio de 1968 sobre el régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.

¹²⁸ H. J. FALLER: «El derecho a la educación en la RFA», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7, enero-abril de 1983, p. 39.

¹²⁹ BVerfGE 33, 303 (333), citada por FALLER, *ibidem*, p. 43.

ración de un modelo tradicionalmente imperante en la mentalidad de las autoridades españolas por una clara influencia de las eclesiásticas. En materia de educación se consideraba que primero debía actuar la familia, en su defecto intervendría la Iglesia y, sólo de manera subsidiaria, en defecto de familia e Iglesia, el Estado. Desde luego, en la actualidad este último es el principal garante de una enseñanza dotada de los rasgos de publicidad, obligatoriedad y gratuidad, pero de ahí a convertirlo en un ente capacitado para conceder todo lo que se le solicite dista un mundo.

Consciente de esta realidad insoslayable, Tomás y Valiente lo hizo ver así en su, como se está demostrando, magnífico voto particular a la STC 5/1981:

«Los padres podrán satisfacer su derecho reconocido en el artículo 27.3 tanto a través de la escuela pública, gracias a una instrucción no orientada ideológicamente por el Estado, como por medio de las escuelas privadas, informadas cada una de ellas por una determinada ideología entre las cuales, en principio, podrá elegir cada ciudadano» (FJ 5.º)

Determinada por la dicotomía escuela pública-escuela privada nace también la dualidad entre centros con una instrucción no orientada ideológicamente por los poderes públicos y, en segundo lugar, unos centros dotados de su propio ideario, siempre teniendo presente que en ninguno de los dos casos podrá vulnerarse lo previsto por el artículo 27.2 de la Constitución, precepto que debe ser respetado independientemente de quién sea el titular del centro docente y, en consecuencia, más allá de cuáles hayan sido los principios inspiradores de su creación.

La conclusión parece clara, en principio: la alternativa centros públicos-centros privados es la que permite que cada padre pueda elegir el lugar donde considere que su hijo va a recibir la formación más acorde con sus convicciones. Otra cosa será, por supuesto, que todos los padres se encuentren en condiciones reales de poder elegir, pero esto encaminaría el presente trabajo hacia terrenos pantanosos de los que resultaría muy difícil salir.

Resta por dar el último paso en este breve análisis del artículo 27.3: interpretar la expresión «formación religiosa y moral». Si se reconoce a todos los padres el derecho a la libertad religiosa y se admite también que el derecho amparado por el 27.3 tiene la evidente finalidad de contribuir a la plena y libre formación de los hijos, habrá que buscar una interpretación de la citada expresión que permita aunar todos los derechos concurrentes sin que ello redunde en perjuicio de ninguno de los sujetos implicados.

La clave para encontrar esa correcta interpretación proviene del artículo 16.1 y el razonamiento a seguir para hallarla podría estructurarse a partir de las siguientes coordenadas. Si todos los individuos, por el mero hecho de reflexionar sobre el fenómeno religioso, son titulares de la libertad religiosa porque las conclusiones a las que lleguen no pueden convertirse en parámetro de distinción cuando el objeto sobre el que meditan es común; si, como consecuencia de ello, todos los padres han de poder ejercer su libertad religiosa en el ámbito educativo, pero cada uno eligiendo para sus hijos aquella formación que esté de acuerdo con sus convicciones, según reza el artículo 27.3; si los padres de creencias confesionales pueden ejercer su derecho de elección optando por la asignatura de religión católica o porque sus hijos reciban formación religiosa fuera del horario de clase –esto último si pertenecen a la religión islámica, evangélica o judía–; si, *sensu contrario*, los padres que decidieron no adoptar unas creencias confesionales determinadas no pueden, por tanto, ejercer su libertad religiosa eligiendo una enseñanza de corte confesional, la conclusión que cabe extraer, en definitiva, es que estos últimos sólo podrán decantarse por una de estas opciones: o bien escogen, si se les ofrece, la alternativa que les permita satisfacer su derecho a que sus hijos reciban la formación moral que sea acorde a sus convicciones, o bien no escogerán nada, cuando no se les ofrezca la enseñanza moral como alternativa o cuando, ofreciéndoseles, ellos entiendan que dicha enseñanza no se adecuaba a sus convicciones.

Luego un sistema que quiera ser respetuoso con todos los padres deberá contemplar la enseñanza moral como algo alternativo y distinto de la enseñanza religiosa y, además, no deberá obligar a los padres sin creencias confesionales a que integren a sus hijos en una clase de ética o moral que no se ajuste a sus convicciones. Sólo así se permitirá a todos los padres contribuir, en la medida en que les corresponde, a la educación de sus hijos. O lo que es lo mismo, sólo así podrá entenderse con plena coherencia el tercer apartado del artículo 27 en relación con el primero y con el 16.1. Como se ha señalado recientemente en la doctrina, del artículo 27.3 de la Constitución puede extraerse «la existencia de dos derechos diferenciados, o si se quiere de dos mandatos a los poderes públicos: un mandato sería la obligación de facilitar formación religiosa en los centros públicos; el segundo mandato sería el deber de impartir formación moral en dichos centros»¹³⁰.

¹³⁰ Antonio TRONCOSO REIGADA: «La clase de religión...», op. cit., p. 247.

Se extrae de lo anteriormente dicho la existencia de dos obligaciones para los centros públicos pero no de ninguna obligación para los padres, porque lo que les reconoce a éstos el artículo 27.3 es un derecho que sólo ejercerán si al hacerlo no contravienen sus propias convicciones –ya sean confesionales o aconfesionales–. En caso contrario, si se obligase, por ejemplo, a los padres sin creencias religiosas a matricular a sus hijos en la alternativa de ética, se estaría vulnerando su libertad religiosa al no reconocer la existencia de una moral confesional y de otra aconfesional, pero cada una de ellas con múltiples variantes¹³¹.

El desafío que debe afrontarse es el de determinar si sólo hay una opción política a la que el legislador pueda acogerse para dar cumplimiento a las previsiones constitucionales o si, por el contrario, existen otras posibilidades que, no obstante, se han visto relegadas a un segundo plano ante las excesivas limitaciones impuestas por los Acuerdos pactados con las confesiones religiosas y, particularmente, con la Iglesia Católica.

La cuestión de si el sistema educativo español responde adecuadamente a los desafíos apuntados en las últimas páginas deberá ser abordada en la tercera y última parte de este trabajo. Aquí concluye la segunda, que se ha centrado en exponer algunos de los importantes problemas que puede suscitar la puesta en práctica del núcleo constitucional básico referido al derecho a la educación. Llegado es el momento de comentar el sistema mediante el cual el legislador español ha regulado la impartición de enseñanza religiosa en los centros docentes públicos. Así podrá comprobarse hasta qué punto la libertad religiosa puede ejercerse, en el ámbito de la enseñanza, en igualdad de condiciones por todos sus titulares y en qué medida se respetan, también hasta sus últimas consecuencias, los tres primeros apartados del artículo 27.

¹³¹ Sobre el carácter polisémico del término «convicciones» tuvo ocasión de pronunciarse el TEDH en su sentencia de 25 de febrero de 1982 (caso Campbell y Cosans), ya citada. Es evidente que un Estado no puede ofrecer a sus ciudadanos una enseñanza «a la carta» para sus hijos pero, por esa misma razón y por respeto a sus convicciones –sean éstas las que sean– tampoco debe obligarlos a llevar a sus descendientes a una clase en la que se les eduque de acuerdo con unos valores éticos o morales concretos. La función del Estado finaliza cuando oferta la posibilidad, sólo la posibilidad, de asistir en su caso a clase de ética.

Ante la imposibilidad de definir el término «convicciones» de manera cerrada y unívoca, el TEDH ha considerado compatibles con el texto del Convenio desde regímenes constitucionales de una confesionalidad más o menos explícita, hasta sistemas laicos donde la religión no tiene cabida en las escuelas de titularidad pública.

III. LA RELIGIÓN COMO ASIGNATURA: LA CUADRATURA DEL CÍRCULO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

El transcurrir de las páginas precedentes ha abierto una serie de interrogantes cuyo cierre se ha remitido en repetidas ocasiones a esta parte final, no sólo con la intención de dotar de mayor coherencia al conjunto del trabajo, sino también con el indudable deseo de obtener el máximo partido de los argumentos que habían de surgir con carácter previo, cuando se estudiaran los artículos 16 y 27 de la Constitución en sus diversos apartados.

Analizar el estatuto jurídico de la asignatura de religión en la España de nuestros días, así como la evolución que el mismo ha experimentado en los últimos años, es el objetivo que ahora se afronta. Los resultados a los que se llegue no tendrán, ni mucho menos, la pretensión de ser una verdad incontestable; simplemente habrán satisfecho su cometido si, en términos de estricto debate jurídico y con el máximo respeto a cualquier otro punto de vista, incitan a la reflexión en torno a algunas cuestiones.

1. **La perspectiva estatal: los centros docentes al servicio de la fe más allá de las exigencias del principio constitucional de cooperación**

«Un Estado aconfesional es aquel que no solicita a sus ciudadanos ningún tipo de explicación sobre sus emociones, sus sentimientos o sus creencias, los reinos en los que habita la fe.» Resulta muy difícil encontrar una definición más acertada de un principio jurídico como el de aconfesionalidad. Fueron palabras pronunciadas por Fernando de los Ríos, Ministro de Justicia durante la Segunda República, en los debates parlamentarios previos a la aprobación de la Constitución de 1931.

Pero aunque se comparta la definición, se ha de discrepar con su autor en cuanto a las consecuencias que él extraía del principio de aconfesionalidad porque, en su opinión, el Estado aconfesional debía mantenerse «alejado y neutral». Alejamiento y neutralidad no son conceptos paralelos. La neutralidad bien entendida puede hacerse compatible con la cooperación con las confesiones religiosas sin vulnerar el principio de igualdad, pero el alejamiento es una idea que puede traer a la memoria una indiferencia hostil hacia todo aquello que tenga que ver con la religión y esto último, como ya se apuntó en su momento, no parece aceptable. Lo cual no significa, *sensu*

contrario, que todo alejamiento deba entenderse siempre y en cualquier circunstancia como sinónimo de hostilidad.

Buena prueba de ello es que, actualmente, países como Estados Unidos o Francia, considerados durante mucho tiempo como estrictamente laicos, sin embargo mantienen políticas que propician la concesión de ayudas financieras a centros escolares privados de carácter confesional (es el caso de Francia), o permiten el acceso de los grupos religiosos a los colegios públicos, o se debaten una y otra vez en torno a la posibilidad de conceder ayudas económicas a niños que, por pertenecer a una determinada comunidad religiosa, han de desplazarse a colegios alejados y solicitan la creación de nuevos distritos educativos (supuestos estos últimos que se han planteado en Estados Unidos).

Tanto el *wall of separation* en Norteamérica como el juego de los principios de laicidad y neutralidad en Francia han llevado a dejar la religión fuera de los horarios de clase, e incluso fuera de los centros escolares públicos –recuérdese, sin embargo, el cambio acontecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense a partir del caso *Widmar vs. Vincent*¹³².

Al mismo tiempo, Alemania e Italia, que también proclaman su aconfesionalidad, la han entendido de muy distinta forma. Mientras en el país germano se hace compatible con la celebración por parte del *Bund* y los *Länder* de múltiples acuerdos y convenios con diferentes confesiones religiosas, en un sistema público de enseñanza que compagina las escuelas aconfesionales con las confesionales –también denominadas interconfesionales–, cada una bajo el régimen que en su momento se comentó respecto de la enseñanza de la religión, en Italia la Iglesia Católica goza de una situación que cabría calificar –al igual que en España– de privilegiada frente a las demás confesiones, también en materia de enseñanza religiosa¹³³.

¹³² En cuanto a Estados Unidos, además de la bibliografía citada en la primera parte de este trabajo, cuando se hizo referencia a las Cláusulas de Libre Ejercicio y de Establecimiento y a sus implicaciones en materia de enseñanza, puede consultarse Guy SCOFFONI: «L'école, la religion et la Constitution aux États Unis», en VV. AA.: «XII Table Ronde Internationale: l'école, la religion et la Constitution», *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, núm. 12, 1996, pp. 217-240. En el mismo trabajo colectivo, en el que se recogen estudios sobre el tema referidos a Bélgica, Austria, Grecia, Portugal e, incluso, Japón, Polonia o África del Sur, puede consultarse el artículo de Jérôme TREMEAU sobre el caso francés (pp. 241-256). Tanto Scoffoni como Tremeau aluden, no sólo a la problemática de la enseñanza de la religión, sino, también, a cuestiones como la práctica de la oración en clase, la existencia de crucifijos u otros símbolos religiosos en las aulas o la indumentaria de los alumnos –es conocida, sin ir más lejos, la polémica sobre el chador en Francia–.

¹³³ En Italia, el posible conflicto entre enseñanza y cuestión religiosa se ha planteado en los

Y como se pudo comprobar al comienzo de este trabajo, todas las proclamações de grandes principios jurídicos se realizan siempre en aras de la libertad religiosa y de conciencia de los ciudadanos, bien jurídico que todos los países mencionados consideran de indudable importancia y digno de protección. Otra cosa bien distinta es qué medios se consideran idóneos en cada país para defender ese bien, lo cual demuestra que en esta materia no hay una respuesta válida para todos los casos –recuérdense las polémicas en torno al concepto de «religión» en Norteamérica o la amplitud del término «convicciones» en la jurisprudencia del TEDH–, y que principios proclamados con idénticos fines en Estados cuya historia y realidad social difieren, pueden quedar dotados de connotaciones contrapuestas. Por ello, ningún modelo es extrapolable en su integridad y ninguno es, tampoco, rechazable de plano.

Con las salvedades que el caso merece, puede hablarse de cuatro modalidades generales a la hora de estudiar la presencia de la religión en los centros docentes públicos:

– Primera posibilidad: fuera del horario escolar, prestando la escuela sus locales para que los ministros religiosos lleven a cabo su labor educativa. Sería el modelo deducible a partir de la jurisprudencia norteamericana en *Widmar vs. Vincent*. Este parece, sin duda, el modelo que menos compromete a los poderes públicos. Quedarían perfectamente salvaguardados, aplicando la terminología de la Constitución española, los principios de neutralidad y laicidad o aconfesionalidad y los mayores inconvenientes podrían plantearse de cara al principio de cooperación, no porque la Norma Suprema impidiese la existencia de un sistema como el descrito sino porque, más bien, entraría en contradicción con la exigencia de equiparabilidad de la

últimos tiempos más bien en referencia a la financiación pública de los centros docentes privados. La iniciativa de incluir en la última Ley de Presupuestos Generales del Estado una partida destinada a conceder una ayuda económica a los centros privados –buena parte de ellos en manos de la Iglesia Católica– provocó importantes disensiones en el seno de las fuerzas políticas parlamentarias, hasta el punto de que una parte de la coalición que apoyaba al Gobierno (de centro-izquierda) votó en contra de la ley mientras que no pocos de los diputados de la oposición conservadora sí apoyaron el texto presentado.

Al igual que ocurría con Estados Unidos y Francia, sobre el caso italiano puede consultarse el artículo de Alessandro PIZZORUSSO y Emanuele ROSSI sobre «L'école, la religion et la Constitution en Italie», en VV.AA.: «XII Table Ronde...», op. cit., pp. 263-273. Y para el supuesto alemán la contribución de Olivier JOUANAN, en pp. 151-164.

Mucho más reciente es la referencia que realiza al régimen vigente en diversos Estados europeos Iván Carlos IBÁN en la obra elaborada junto a Silvio FERRARI: *Derecho y religión en Europa occidental*, MacGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 79-83 y 133-134.

enseñanza de la religión católica que establecen los Acuerdos firmados en 1979 con la Santa Sede.

– Segunda posibilidad: dentro de las actividades escolares, pero no como asignatura propiamente dicha sino como una materia expuesta de forma totalmente aconfesional a propósito de las demás asignaturas. Sería el caso de Francia, donde el hecho religioso se explica, en todo caso, como un fenómeno cultural más en el marco de las asignaturas pertinentes. Las reflexiones realizadas en torno al modelo anterior serían aquí igualmente aplicables.

– Tercera modalidad: como una asignatura independiente y equiparada a las demás, pero referida al fenómeno religioso en general, a la historia de las religiones, a las religiones comparadas, etc., y obligatoria, bien para todos los alumnos, bien para los que no optan por una enseñanza confesional. Aquí cabría quizás hablar de un cierto giro en cuanto a la relación del modelo con los principios constitucionales a los que se ha hecho referencia en los supuestos anteriores. Este sistema difícilmente sería aceptado por la Iglesia Católica, pues los contenidos a exponer en clase y la perspectiva desde la que se enfocase la asignatura deberían respetar los principios de neutralidad, aconfesionalidad y laicidad para evitar que el Estado pudiera verse implicado en una promoción e incentivación del fenómeno religioso que estarían lejos de corresponderse con su papel en la enseñanza. Por tanto, la implantación de una asignatura que se denominase, por ejemplo, «Historia de las religiones y la moral», podría ser una solución plenamente compatible desde la perspectiva del texto constitucional, pero quizás no tanto desde el prisma de los Acuerdos de 1979.

– Cuarta modalidad: como asignatura independiente y equiparable a las demás, pero vinculada en su contenido e impartición a la confesión católica o a otra confesión religiosa. Es el caso, evidentemente, de la asignatura de religión católica en España, modelo perfectamente ajustado al Acuerdo de 1979 pero que, como se ha venido sugiriendo desde el comienzo del trabajo, plantea notables interrogantes sobre su compatibilidad, tanto con el pleno y adecuado respeto hacia los derechos fundamentales de los sujetos titulares de la libertad religiosa que no sostienen ninguna creencia confesional, como respecto de los principios de neutralidad y aconfesionalidad previstos en el artículo 16.3 de la Constitución ¹³⁴.

¹³⁴ José María CONTRERAS MAZARIO, en una muy interesante aproximación a los distintos modelos de integración del fenómeno religioso en la enseñanza pública, llega a establecer un

La cuarta y última de las modalidades descritas, que puede considerarse la más comprometida con la inserción de la religión en las escuelas, se hubiese tenido casi por herética en España en 1953. La firma por aquel entonces del Concordato entre el Estado y la Santa Sede supuso impregnar toda la enseñanza de una confesionalidad católica reconocida, incluyendo la asignatura de religión en todos los centros y estableciendo un principio de inspiración católica de todo el sistema educativo. Con posterioridad, la Ley de Libertad Religiosa de 1967 y la Ley General de Educación de 1970 mantuvieron la inspiración católica de la enseñanza pero ya la primera de ellas había introducido una modificación de relativa importancia: se reconoció el derecho de individuos y asociaciones a no ser impedidos en la enseñanza de su fe, pudiendo crearse centros privados a tal efecto, y, aunque la asignatura de religión católica seguía siendo obligatoria en los centros públicos, los padres podían solicitar dispensa o decantarse por un centro privado.

Gracias a las primeras normas que desarrollaron legislativamente la Constitución de 1978 en materia educativa, durante los años iniciales de la democracia estuvo implantada una asignatura de religión católica obligatoria para los centros y voluntaria para los alumnos –para quienes se decantaban por ella la asignatura era curricular, evaluable y con efectos académicos plenos–, y una asignatura de ética que, en iguales condiciones que lo era la de religión para los católicos, estaba pensada para el resto de alumnos, pudiendo siempre los padres optar entre un centro público o uno privado –en este último caso siempre teniendo en cuenta su ideario–.

Como consecuencia de la vigencia de este régimen, los padres que elegían la asignatura de religión católica ejercían en plena libertad el derecho fundamental reconocido por el artículo 16.1, así como el del 27.3. Actuaban, por tanto, en el pleno ejercicio de su libertad religiosa mediante el derecho a determinar la formación confesional de sus hijos conforme a sus convicciones.

Los padres que no querían que sus hijos recibieran clase de religión católica –ya fuesen de otras confesiones o de convicciones aconfesionales– de-

total de siete sistemas diferentes: 1. Integración troncal de la enseñanza de la religión con integración orgánica del profesorado; 2. Integración troncal de la enseñanza de la religión con contratación del profesorado; 3. Integración facultativa de la enseñanza de la religión con contratación del profesorado; 4. Integración complementaria de la enseñanza de la religión con libertad de acceso del profesorado; 5. Integración troncal de una enseñanza religiosa no confesional con integración del profesorado; 6. Integración del fenómeno religioso en el contenido de las demás asignaturas; y 7. Libertad exterior para recibir enseñanza de la religión fuera del centro docente. Véase, del autor, para la caracterización de cada modelo, *La enseñanza de la religión...., op. cit.*

bían optar por la asignatura de ética, una alternativa obligatoria para ellos. Los miembros de otras confesiones hubieron de esperar hasta la firma de los Acuerdos de 1992 para poder recibir enseñanza de su religión en los centros públicos; quienes carecían de creencias confesionales también debían optar por la ética, o buscar un centro privado que se adecuase más a sus preferencias.

El eje en torno al cual giraba todo este intrincado sistema era la asignatura de religión católica que, en cumplimiento del requisito de la «equiparabilidad» establecido por el Acuerdo con la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, conservaba un *status* que la hacía parangonable al resto de disciplinas de los planes de estudios en los centros públicos, y en los privados concertados siempre que en este último caso no se produjera un choque con el respectivo ideario ¹³⁵.

Las consecuencias de la entrada en vigor en 1990 de la LOGSE ¹³⁶ y, a lo largo de 1991, de los diversos Reales Decretos que la desarrollaron ¹³⁷, puede decirse que se proyectan hasta el presente pues fue el fenómeno desencadenante de un conflicto que sigue latente y que podría calificarse, sin duda, como «la lucha por la alternativa». Las *condiciones equiparables*, tal y como hasta entonces se habían entendido, entre la asignatura de religión y el resto de disciplinas se rompieron:

«La evaluación de las enseñanzas de la religión católica se realizará de forma similar a la que se establece en este Real Decreto para el conjunto de las áreas, si bien, dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, *las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las Administraciones Públicas y en las cuales deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos*» ¹³⁸.

¹³⁵ A tenor del artículo II del Acuerdo de 1979, todos los planes de estudios de Preescolar, EGB, BUP y FP, debían incluir la enseñanza de la religión católica «*en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*». (La cursiva es mía.)

¹³⁶ Para un análisis detallado de las distintas posturas defendidas por las partes interesadas cuando la LOGSE era todavía un mero proyecto de ley, puede acudirse a Juan Carlos LLEDÓ ROSA: «Libertad religiosa y centros escolares», en VV.AA.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas: XII Jornadas de estudio*, vol. I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 379-404.

¹³⁷ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo; Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, por el que se establecerían las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria; y Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, por el que se establecerían a su vez las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria.

¹³⁸ Artículo 14.3 del Real Decreto 1006/1991 y artículo 16.3 del Real Decreto 1007/1991. (La cursiva es mía.)

Además, en cuanto a la regulación de las alternativas a la clase de religión, se acababa con la tradicional implantación de la ética:

«El área de religión católica será de oferta obligatoria para los centros, que asimismo organizarán *actividades de estudio*, adecuadas a la edad de los alumnos y *orientadas por un profesor, en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente ciclo*»¹³⁹.

Contra ambos incisos se presentaron a lo largo de 1991 cuatro recursos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que los resolvió en 1994 dando la razón a los actores y declarando la inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión por tres motivos esenciales¹⁴⁰.

En primer lugar, por producirse una supuesta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, causando inseguridad jurídica en quienes debían optar por la asignatura de religión o por la alternativa a ésta ya que no estaba claro a qué se referían esas «actividades de estudio orientadas por un profesor». El Tribunal entendió que la efectividad del derecho de elección dependía directamente de que las alternativas a escoger estuviesen bien precisadas.

En segundo lugar, y en relación con los mismos incisos, los magistrados del Supremo entendieron que se discriminaba directamente a aquellos alumnos que asistían a la clase de religión. Desde el momento en que sus compañeros iban a poder estudiar en ese tiempo el resto de las asignaturas y con la ayuda de un profesor, eso les permitiría estar mejor preparados y redundaría en unas mejores calificaciones. Los alumnos de religión no podían disfrutar de ese tiempo suplementario de estudio.

El tercero y último de los argumentos se basaba en el hecho de que las calificaciones de religión no fuesen tenidas en cuenta en las convocatorias arriba mencionadas. Puesto que el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 1979 establecía el requisito de la equiparabilidad entre la asignatura de religión y las demás disciplinas fundamentales, eso exigía que aquélla se integrase en el expediente junto con las demás y fuese tenida en cuenta a todos los efectos, so pena de incurrir en una vulneración del artículo 16.3 de la Constitución al violar el Acuerdo de 1979.

Con el máximo respeto hacia el Tribunal, se ha de discrepar aquí respecto de los tres argumentos. En primer lugar, no se entiende la alusión a la

¹³⁹ Artículo 14.1 del Real Decreto 1006/1991 y artículo 16.3 del Real Decreto 1007/1991. (La cursiva es mía.)

¹⁴⁰ Sentencias de 2 de febrero, 17 de marzo, 9 de junio y 30 de junio de 1994.

inseguridad jurídica porque con ello parece quererse decir que aquellos padres o alumnos que se decantaban por la religión católica, de haber sabido que la alternativa les podía ser más provechosa, se hubiesen decidido por ésta. O lo que es lo mismo, la formación religiosa pasaría a un segundo lugar en el orden de intereses de los aludidos por el mero hecho de que la alternativa pudiera ser, potencialmente, más útil –potencialmente, porque a la larga el rendimiento que cada uno obtuviese de ese tiempo «extra» dependería de sus propias capacidades–. Si el sistema de la asignatura de religión católica y su alternativa está previsto para cumplir con lo establecido por el artículo 27.3 de la Constitución, lo que se está insinuando en cambio es la posibilidad de utilizar el precepto constitucional para, a través de la alternativa, buscar a conciencia un tiempo añadido para el estudio. Lo normal hubiera sido, sin mayores complicaciones, que los padres o alumnos católicos se decidiesen por la asignatura de su confesionalidad y el resto de la comunidad educativa se hubiera decantado por la alternativa, no con la intención de sacar un mayor provecho a ese tiempo sino con la de ejercer su derecho constitucional a optar por una enseñanza no confesional ¹⁴¹.

En cuanto al segundo argumento, la obtención de mejores calificaciones por los alumnos de la disciplina alternativa en las demás asignaturas al poder estudiar más tiempo y con la ayuda de un profesor, plantear que ahí pudiese haber una discriminación hacia los alumnos de religión es doblemente criticable.

De un lado porque se dio la vuelta al primer argumento para utilizarlo en sentido inverso. Se decía antes que al no conocerse el contenido de la alternativa se causaba inseguridad jurídica a la hora de elegir; aquí se presumía directamente que ese tiempo se iba a dedicar a estudiar, que los alumnos asistentes a la clase alternativa podían avanzar en sus estudios y, además, eso se reflejaría en unas mejores notas.

Los magistrados, en segundo lugar, le presumían a los alumnos católicos demasiada poca capacidad porque de los estudios realizados en una hora u hora y media a la semana hacían depender las calificaciones y parecía que

¹⁴¹ Ha de coincidirse, en este sentido, con Iván Carlos IBÁN cuando indicaba que le parecía excesivo «considerar que el compromiso de garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa que estimen por oportuna obligue a que la asignatura Religión católica tenga como optativa otra asignatura». Puede consultarse, al respecto, su comentario a los Reales Decretos que desarrollaron la LOGSE en «La enseñanza de la religión católica», *La Ley*, 1991 (4), pp. 1.219-1.222 (para la cita, en particular, p. 1.221).

los citados alumnos eran incapaces de recuperar ese tiempo estudiando en sus casas. Y además, *sensu contrario*, presumían una capacidad desmedida en los alumnos no católicos, que gracias a poder estudiar esa hora u hora y media más a la semana, iban a conseguir mejores notas que los alumnos católicos¹⁴². ¿No se podría haber pensado que ese tiempo se iba a dedicar sencillamente a resolver dudas o a preparar las tareas para el día siguiente? ¿O había que considerar obligadamente que esas actividades de estudio estaban pensadas para adelantar materia de otras disciplinas o conceder ventajas a unos alumnos frente a otros?¹⁴³.

Tampoco puede compartirse, por último, el tercero de los argumentos del Tribunal, en cuanto a que la equiparabilidad de la asignatura de religión exigía la inclusión de su calificación en el expediente a todos los efectos. Aquí los que en verdad podían verse discriminados eran los alumnos de la disciplina alternativa, que por no tener unas creencias confesionales determinadas –no unas cualesquiera sino la católica, específicamente– se verían privados de una nota que, como puede comprobarse estadísticamente, suele ser muy alta. El requisito de la equiparabilidad debe considerarse satisfecho

¹⁴² En sentido contrario a lo aquí expuesto se expresa Irene BRIONES, para quien la posibilidad que tenían los alumnos que no asistieran a clase de religión de acudir a actividades de estudio habría incidido indudablemente en un mejor aprovechamiento de cara a las evaluaciones de las demás disciplinas, derivándose de ello unos mejores resultados académicos. Consúltese su artículo «La enseñanza de la religión en centros públicos españoles», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993, pp. 167-206.

Por su parte, Jesús LÓPEZ MEDEL consideró que las actividades de estudio alternativas no eran sino un «subterfugio», una especie de «objeción de conciencia» o de «insumisión» ante la enseñanza religiosa. Desde luego, no se puede estar de acuerdo con el autor, de cuyas palabras parece deducirse una infravaloración o, al menos, una consideración distinta –y aparentemente nada positiva– de quienes pudieran decantarse por no asistir a la clase de religión. Para ver con mayor detalle su opinión se puede acudir a su artículo «El contencioso normativo y jurisprudencial Iglesia-Estado sobre la regulación de la enseñanza de la religión en España», *Poder Judicial*, núm. 38, 1995, pp. 101-125.

¹⁴³ En la doctrina se ha llegado a indicar que, como consecuencia de la aplicación de los Decretos de desarrollo de la LOGSE, «la situación para los alumnos que optasen por la enseñanza de la religión católica no podría ser más precaria: la religión no cuenta a los efectos positivos y sí a los negativos: puede impedir a un alumno superar un curso». Véase, David GARCÍA-PARDO: *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 275.

Desde luego no puede compartirse la objeción del autor porque, siendo ya de principio dudosa su afirmación –raramente la religión ha constituido un obstáculo para un alumno a la hora de superar un curso–, no se entiende, además, que la posibilidad de no superar la asignatura la distinga, en nada, de cualesquiera otras de entre las impartidas en colegios e institutos; es la simple consecuencia de reivindicar su carácter de disciplina equiparada a las demás: como todas ellas, puede aprobarse –con mejor o peor calificación– o suspenderse.

con que la asignatura se imparta dentro del horario escolar, porque, al fin y al cabo, equiparabilidad no puede confundirse con identidad ¹⁴⁴.

Lo cierto es que aquella declaración de inconstitucionalidad redundó en la entrada en vigor del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, sobre enseñanza de la religión, y en sucesivas órdenes ministeriales ¹⁴⁵ que a lo largo de 1995 lo desarrollaron, con la intención por parte de las autoridades públicas de suplir la antigua normativa con mayor fortuna.

Aderezado con constantes referencias a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y, sobre todo, a los Acuerdos con la Santa Sede de 1979 –alguna susceptibilidad debía de sentirse herida–, el articulado del Real Decreto establecía, como aspectos básicos, los siguientes.

Para aquellos alumnos que no optasen por la religión, los centros debían organizar «*actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo a las enseñanzas de religión*». Esas enseñanzas versarían sobre «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 en la Enseñanza Secundaria Obligatoria y un curso del Bachillerato sobre idénticas manifestaciones pero «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». En ningún momento podrían versar «*sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos*». Serían obligatorias, no evaluables y no constarían en los expedientes ¹⁴⁶.

¹⁴⁴ En un sentido contrario en cuanto a la inclusión de las calificaciones de religión en el expediente académico, véase el artículo de Yolanda ESCRIBANO DURÁN *et alii*: «La enseñanza de la religión en las tres últimas reformas legislativas (LOECE, LODE, LOGSE)», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 17, 1993, pp. 321-335.

¹⁴⁵ Orden, de 3 de agosto de 1995, por la que se regulan las actividades de estudio alternativas a la enseñanza de la religión, establecidas por el Real Decreto 2438/1994. A su vez, sendas Resoluciones de 16 de agosto de 1995, de la Dirección General de Renovación Pedagógica, desarrollaban la Orden de 3 de agosto en los ámbitos de la Educación Primaria, la Secundaria y el Bachillerato.

¹⁴⁶ Todos estos aspectos aparecen regulados en el artículo 3, apartados 2.º, 3.º y 4.º, del Real Decreto 2438/1994. (La cursiva es mía). A la vista del Proyecto del Real Decreto que le remitió el Ministro de Educación y Ciencia, el Consejo de Estado había emitido su Dictamen núm. 1742/94/LD, en el que hizo diversas matizaciones que después se recogerían en el texto.

En lo que respecta al artículo 3, al Consejo se le planteaba la duda de si las enseñanzas

Por otra parte, en el Bachillerato, con el fin de garantizar el principio de igualdad y la 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*»¹⁴⁷.

Pero aún restaba por dar un paso más en «la lucha por la alternativa». A través de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, se interpuso el recurso contencioso-administrativo 87/1995, precisamente contra los artículos 3 y 5.3 del Real Decreto 2438/1994.

De acuerdo con el primer motivo alegado por los recurrentes, conforme al artículo 27.3 de la Constitución todos los padres tienen el derecho a elegir la formación religiosa o moral que desean para sus hijos, de manera que todos han de ejercerlo. Siendo la educación un bien al que todos tienen derecho para conseguir el pleno desarrollo de su personalidad, todos han de acceder, bien a una formación religiosa, bien a una formación de moral

alternativas eran o no obligatorias para los alumnos que no asistiesen a la clase de religión, porque en caso negativo se podría dar la situación de un tercer grupo de alumnos que no recibiesen ningún tipo de enseñanza en ese período, y esto para el órgano consultivo podría ser contradictorio con el objetivo de conseguir una formación integral de todos los alumnos (p. 16).

También preocupaba al Consejo que las alternativas sólo tuviesen vedado coincidir con las enseñanzas mínimas de cada nivel. En su opinión la exclusión debía extenderse a todas las enseñanzas que en cada nivel implicasen una puntuación y repercutiesen en el expediente. Sólo así se evitaría la discriminación (p. 17).

Como puede observarse, ambas apreciaciones fueron tenidas en cuenta en el texto final del Real Decreto.

¹⁴⁷ Artículo 5.3 del Real Decreto 2438/1994. (La cursiva es mía.)

Otras dos puntualizaciones de interés realizó aquí el Consejo de Estado en su Dictamen.

En primer lugar, y relacionando el artículo 3 con el 5.3, no consideraba rechazable el sistema de las alternativas no evaluables «pues es legítimo disponer que la existencia de una asignatura más (...) y su eventual calificación no dependan del ejercicio por otros de su derecho a elegir para sus hijos la enseñanza de la religión», pero eso siempre que la nota de religión no fuese tenida en cuenta para la obtención de becas o ayudas de estudio públicas, ni para obtener la nota media de cara al ingreso en la Universidad (pp. 21-22)

En segundo lugar, el Consejo se planteaba si el sistema incorporado por el entonces Proyecto de Real Decreto no podía atentar contra el requisito de la equiparabilidad de la asignatura de religión respecto del resto de disciplinas fundamentales, tal y como figuraba en el Acuerdo con la Santa Sede de 1979. Se respondía a sí mismo que no, pues «el concepto “equiparación” es netamente diferenciable del de “identidad”» y quienes escogían la asignatura de religión no podían aspirar a condicionar totalmente el régimen aplicable a los demás» (pp. 22-23).

También estas observaciones fueron tenidas en cuenta y seguidas por el Ministerio.

aconfesional, pero lo que no puede hacer ningún padre es prescindir de ambas opciones. Por tanto, la alternativa a la religión debería ser únicamente la enseñanza de moral aconfesional obligatoria para aquellos alumnos que no asistiesen a la clase de religión ¹⁴⁸.

La Sala 3.^a del Tribunal Supremo resolvió el 31 de enero de 1997, en idénticos términos a como lo haría el 14 de enero de 1998 en un caso similar. Así, estableció en 1997:

«Nadie que vea satisfecha la pretensión de que sus hijos reciban enseñanza de una determinada religión o convicción moral está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistemas morales dependientes de las convicciones o creencias personales, ni es titular de un derecho fundamental a que se les imponga a terceros una obligación de tal naturaleza» (FJ 2.º) ¹⁴⁹.

Para el Supremo no vulneraba el artículo 27.3 de la Constitución el hecho de que las alternativas previstas en el Real Decreto no tuviesen relación estricta con la moral o con convicciones morales, pues era suficiente con que se *refiriese* a la ampliación de conocimientos culturales generales ¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Como se ha indicado en la doctrina, el círculo en el que se entraba con esta argumentación era verdaderamente difícil de cuadrar. Así lo ha puesto de relieve Antonio TRONCOSO REIGADA: «Si se hubiera optado por unas materias alternativas más formativas, se afirmararía que se discrimina a los que estudian religión. Si se opta por otras materias que no pueden en ningún caso perjudicar a quienes eligen estas enseñanzas, se afirma que se desvaloriza a la clase de religión». Cfr. su artículo «La clase de religión...», *op. cit.*, p. 268. En el mismo sentido ha de consultarse Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR: «Tolerancia, crucifijos, chador y juego de la oca (Religión y escuela pública)», *Temas para el debate*, núm. 12, 1995.

¹⁴⁹ Resulta evidente la conexión entre este pronunciamiento y la sentencia núm. 230, de 12 de abril de 1989, de la Corte Constitucional italiana, en cuyo Fundamento Jurídico 9.º se establecía lo siguiente: «La previsión como obligatoria de otra materia para quienes no asistan a clase de religión supondría una eminente discriminación para ellos pues se convertiría en una obligación alternativa (...). El Estado está obligado, en virtud del Acuerdo con la Santa Sede, a asegurar la enseñanza de la religión católica. Para los alumnos y sus familias es facultativo: sólo el ejercicio del derecho de asistir a la clase de religión crea la obligación escolar de asistir. Para todos aquellos que decidan no asistir, la alternativa es un estado de no obligación. La previsión de otra enseñanza obligatoria vendría a constituir un condicionamiento para su conciencia, cuando ésta debe estar atenta a su único objetivo: el ejercicio de la libertad constitucional de religión».

Para comprender la importancia de este pronunciamiento —de claros paralelismos con el caso español— véanse los comentarios de Albino SACCOMANNO y Luciano MUSSELLI a la sentencia de la Corte italiana, publicados junto con esta última en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989, fasc. 4, pp. 903-911

¹⁵⁰ Al hilo de este argumento, la prensa se hizo eco de la sentencia con afirmaciones

El segundo motivo esgrimido por los recurrentes era el hecho de que las disciplinas alternativas no fuesen evaluables y no tuvieran constancia en los expedientes de los alumnos. Con ello, en su opinión, se discriminaba a los alumnos de religión porque tendrían una asignatura más que aprobar, una mayor carga lectiva y, además, ello serviría de desincentivación a los propios alumnos que pudiesen pensar en matricularse en religión y sin embargo al final se decantasen por las ventajas de la alternativa.

Aquí la respuesta del Tribunal era muy sencilla, limitándose a darle la vuelta al argumento de los recurrentes:

«Constituiría una carga desproporcionada para los alumnos no inscritos en la enseñanza religiosa que, además de ver intensificado su horario lectivo con las actividades alternativas, se les impusiera la evaluación de las mismas» (FJ 3.º).

Es decir, si alguna de las partes en conflicto está en una situación peor que la otra esa es, sin duda, la conformada por quienes no desean escoger la enseñanza religiosa. La intensificación de las horas lectivas de los alumnos con las asignaturas alternativas ya suponía una carga más que suficiente como para que, además, se les evaluase. El recurso fue, por tanto, desestimado.

No obstante, parece que el problema no llegó a plantearse en sus términos reales. La inclusión de la asignatura de religión en los horarios lectivos provoca un desequilibrio entre los principios constitucionales en juego, en beneficio del principio de cooperación. El legislador trata de resolver esos desequilibrios pero el sistema que se implanta presenta, también, aspectos evidentemente criticables. Si lo era la postura de los recurrentes contra el Real Decreto de 1994, se quiera o no admitir el sistema de disciplinas alternativas establecido por dicha norma y las posteriores que vinieron a desarrollarlo parece fuera de todo lugar en un sistema educativo que se precie de ser mínimamente serio. Es muy difícil entender, por ejemplo, qué pueden tener que ver con la formación de los educandos actividades como «música y juegos del mundo», «ciencia y fantasía», «juegos deportivo-recreativos», «taller de ciencia-ficción», «aprendiendo a conocernos»,

como ésta: «el Tribunal Supremo ha señalado que el marco de juego de quienes defienden la religión como asignatura, (...) no les autoriza para tratar de introducir en un Estado laico la enseñanza religiosa, la moral o la moralina en las actividades que precisamente se plantean como alternativa a la asignatura de religión», *El País*, 15 de febrero de 1997, editorial publicado bajo el título «Religión o alternativa».

etcétera. Todas ellas, por increíble que pueda parecer, eran sugeridas por el propio Ministerio para que los centros tuviesen así una idea de lo que deberían ser las enseñanzas alternativas.

Tenían en parte –sólo en parte– razón los recurrentes cuando señalaban que la alternativa a la religión debería ser la moral aconfesional –la asignatura de ética–, pero dejaban de tenerla cuando planteaban la ética como una alternativa obligatoria para los alumnos que se hubiesen decantado por una formación aconfesional.

Un sistema educativo que sea verdaderamente respetuoso con el artículo 27.3 de la Constitución no puede, por principio, imponer la asistencia a una clase de ética, o de moral aconfesional si así se prefiere. Y no puede hacerlo porque el derecho que reconoce el artículo 27.3 a los padres es el derecho a que elijan la formación religiosa y moral para sus hijos que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Es decir, que aquellos padres que no quieran matricular a su hijo en clase de religión no por ello quedan automáticamente adscritos a la opción por la clase de ética, en el supuesto de que ésta exista. Sus hijos sólo deberían ir a clase de ética si la moral que se enseña en tal clase está de acuerdo con sus convicciones. El derecho que el tercer apartado del artículo 27 concede a todos los progenitores es un derecho encaminado, en efecto, a que los padres contribuyan mediante él a la formación integral de sus descendientes, pero un derecho al fin y al cabo, que sólo se ejercerá cuando se dé la condición básica para ello: que al ejercerlo, los padres no se vean nunca obligados a actuar en contra de sus propias convicciones. Esto implica, en última instancia, la necesidad de contemplar tres opciones: o la clase de religión, o la de ética, o nada, y siempre fuera del horario académico ¹⁵¹.

¹⁵¹ No puede sino discreparse de autores como Carmelo DE DIEGO LORA, que indica que la instauración de un sistema de libre acceso, prescindiría «del compromiso constitucional derivado directamente del artículo 27.3, del que surge una obligatoriedad para los poderes públicos de organizar, en los centros de enseñanza de ellos dependientes, cursos de religión y moral, perfectamente integrados en los planes de estudios y en un plano de igualdad con las restantes disciplinas». Este es un ejemplo palmario de lo que, por alusión al artículo 16.3 de la Constitución, se decía en la primera parte de este trabajo sobre la atribución a la Norma Suprema de contenidos excluyentes y reduccionistas. Sólo así cabe calificar el derivar del artículo 27.3 un compromiso constitucional de integración de la religión católica en los horarios lectivos de los centros docentes públicos. Para contrastar la opinión del autor, que además defiende la extensión de ese modelo a las tres confesiones que firmaron sus Acuerdos con el Estado en 1992, véase su artículo «La enseñanza religiosa escolar después de los Acuerdos de 1992 con federaciones religiosas no católicas», *Ius Canonicum*, XXXIII, núm. 65, 1993, pp. 97-122 (para la cita, p. 106).

Mientras no se reconozcan estos y otros matices que a continuación se expondrán, los centros públicos seguirán al servicio de la fe, que no de la enseñanza religiosa y moral, y el derecho constitucional amparado por el artículo 27.3 seguirá cercenado en una buena parte de su virtualidad práctica pues las soluciones que intentan aportarse desde la legislación no hacen sino dar de lado a un problema que continúa sin resolver: cómo compaginar los derechos de todos los sujetos y respetar todos los principios constitucionales aplicables al caso.

2. El punto de vista de la Iglesia Católica: cómo conservar un privilegio ancestral

El ámbito educativo ha sido siempre uno de los predilectos de la Iglesia Católica para lograr una cierta cuota de influencia, condicionando si era preciso la actuación de los demás para mantener el *statu quo* propio. Porque a la Iglesia no le ha bastado durante los últimos años con consolidar la asignatura de religión dentro de los planes de estudios; no le ha parecido suficiente mantenerla como obligatoria para todos los centros públicos y para aquellos privados concertados con cuyo ideario no incurriese en contradicción; ha necesitado algo más que ver a la religión como una asignatura sobre la cual ejercer un control prácticamente absoluto, seleccionando los libros de texto y el material didáctico y designando al profesorado ¹⁵². Todo eso era poco ¹⁵³.

¹⁵² El tipo de vinculación –administrativa o laboral– del profesorado de religión con la Administración pública ha sido una cuestión debatida, tanto por parte de la doctrina como en la jurisprudencia, encontrándose en esta última signos a favor de ambas posibilidades. Un interesante, completo y muy reciente análisis del tema puede encontrarse en Daniel TOSCANI GIMÉNEZ: «La problemática judicial y la nueva regulación legal de los profesores de religión». Agradezco al autor que me haya facilitado un ejemplar de su trabajo antes de su publicación.

¹⁵³ A título anecdótico si se quiere, pero en todo caso como buena muestra de la relevancia que ha cobrado la cuestión religiosa en el sistema educativo, la asignatura de religión ha estado incluso en el origen de disputas competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Estando en vigor una Orden del Ministerio de Educación, de 16 de julio de 1980, que fijaba un tiempo de hora y media a dos horas semanales para la clase de religión, o de ética, una disposición de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalitat Valenciana redujo el tiempo a una hora para el ámbito de esta Comunidad Autónoma. El Arzobispado de Valencia recurrió la disposición autonómica y el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 8 de mayo de 1987, la anuló por corresponder al Estado las competencias sobre enseñanzas y horarios mínimos.

Era imprescindible condicionar también la elección de los no católicos, que la alternativa a la religión no resultase atractiva en lo más mínimo para evitar un potencial, y muy peligroso, trasvase de alumnos hacia esa otra opción¹⁵⁴. De esta manera, para los no católicos el tener que optar, sucesivamente, por la ética o por cualquiera de las otras disciplinas implantadas *a posteriori* en nuestro sistema educativo ha sido siempre motivo de una cierta preocupación. Por un lado, porque se veían obligados a asistir –en el caso de los alumnos– o a enviar a los hijos –en el caso de los padres– a una clase de cuya utilidad muchos dudaban, a pesar de que estuviera protegida por el manto del artículo 27.3 –en el caso de la ética–, y, por otra parte, porque veían cómo una y otra vez la Iglesia Católica seguía mostrándose disconforme con el modelo vigente.

Mediante el control ejercido sobre el material didáctico y la selección del profesorado, la Iglesia practica un proselitismo, más o menos encubierto en función de quién lo haga efectivo. Y adoctrina a los alumnos de la asignatura. Negarlo sería absurdo.

Cómo calificar si no, a modo de ejemplo, el hecho de establecer como uno de los objetivos generales a alcanzar a través de la asignatura de religión, cuando acabe la Enseñanza Primaria, que el alumno sea capaz de «reconocer y valorar la dignidad del cuerpo y la importancia de la naturaleza, analizando afirmaciones fundamentales del mensaje cristiano (creación por Dios, encarnación de Cristo y redención, el cuerpo templo del Espíritu Santo, la resurrección de la carne), para hacer aplicaciones a la vida personal y social»¹⁵⁵. Pero además se indica en la misma norma lo siguiente: «La religión es una disciplina escolar específica, equiparable al resto de las áreas en el rigor científico en el planteamiento de objetivos y conteni-

¹⁵⁴ Al respecto, el profesor Joaquín GARCÍA MORILLO señaló lo siguiente: «Los malpensados que nunca faltan podrían considerar que la Iglesia Católica teme que tal opción redundase en un severo descenso del número de quienes optan por enseñanza religiosa. Por ello exige que la alternativa se verifique entre dos opciones, siendo una de ellas obligatoria: o enseñanza religiosa u otra cosa, pero en ningún caso libre disposición del propio tiempo». En «Un tributo a la Historia: la libertad religiosa en la España de hoy», *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 9/10, 1995, p. 128.

Para el autor parece que la opción debería verificarse entre religión y tiempo libre, sin más. Ha de discreparse, al menos parcialmente, por cuanto en tal caso quedaría absolutamente desprotegido el derecho de los padres de creencias aconfesionales a que sus hijos recibiesen enseñanza moral aconfesional. La opción debería plantearse, como aquí se ha defendido, entre religión, moral aconfesional –es decir, ética– o nada, y siempre fuera del horario de clase.

¹⁵⁵ Orden de 20 de febrero de 1992, por la que se estableció el currículo del área de «Religión Católica» en la Educación Primaria. Apartado dedicado a los «Objetivos generales».

dos»; y se dice que se ha de «incorporar el saber de la fe en el conjunto de los demás saberes, dado el carácter científico de la enseñanza de la religión»¹⁵⁶.

Sin embargo, nadie se inmiscuye habitualmente en esos temas y, como ocurrió en la citada Orden, los poderes públicos se limitan a incluir en los articulados correspondientes aquellos contenidos que las autoridades eclesíásticas competentes les hacen llegar, sin recortar apenas la facultad reconocida a la Iglesia a la hora de configurar dichas actividades. ¿Puede negarse que las frases anteriormente reproducidas son una muestra clara de proselitismo y adoctrinamiento? ¿Cómo encajan en el marco del artículo 27.2 de la Constitución? ¿Cómo calificar el papel y el lugar ocupado por un Estado que incluye en sus normativas sobre educación esas afirmaciones?

Recuérdese en este momento cómo el TEDH afirmaba, en su sentencia de 7 de diciembre de 1976 (caso sobre la educación sexual en Dinamarca) que el Estado puede incluir en los planes de estudios enseñanzas filosóficas o religiosas, siempre que de ellas se realice una exposición *crítica, objetiva y plural*. ¿Puede un profesor de religión explicar «el cuerpo templo del Espíritu Santo» con objetividad, desde un planteamiento plural y realizando observaciones críticas? Y si la respuesta es negativa, ¿puede el Estado permitir que ocurra eso dentro de los planes de estudios y de los horarios lectivos de sus colegios e institutos?

Imaginemos un supuesto de hecho, totalmente de laboratorio —al menos eso debe pensar la Iglesia Católica—. Pensemos en dos alumnos de la asignatura de religión en enseñanzas medias. Partamos de la base de que uno de ellos tiene una fe inquebrantable, no duda absolutamente de nada y asume todos los conceptos que se le explican en clase como incontrovertibles. Pensemos que el otro es un alumno con espíritu crítico, que cuestiona permanentemente aquellos planteamientos que no comparte y realiza en clase preguntas comprometidas llevado por el interés en aclarar conceptos que para él no son tan incuestionables. E imaginemos a continuación que, llegado el día del examen, ante una pregunta cualquiera el primero de los alumnos responde con unos argumentos teológicamente intachables, contesta justo aquello que se corresponde letra a letra con los postulados oficiales de la Iglesia, pero sin demostrar el más mínimo grado de asimilación y análisis. Sin embargo, el segundo de los educandos no reproduce con tanta

¹⁵⁶ Orden de 20 de febrero de 1992, apartado introductorio. Parece incluso difícil, y contradictorio, intentar conciliar la fe con la atribución a la religión de un carácter científico.

literalidad esos mismos postulados pero sí aporta una serie de planteamientos y puntos de vista propios, razonados a partir de lo que ha estudiado y de lo que le han sugerido la lectura del libro, las explicaciones del profesor e, incluso, el conocimiento de la obra de algún pensador no muy afín a la Iglesia, de forma que demuestre haber asimilado los contenidos en mayor grado que su compañero pero utilice esos conocimientos para exponerlos en el examen de otra manera, más heterogénea si se quiere, pero no por ello errónea.

A partir de este supuesto de hecho, se pueden plantear –siquiera como meras hipótesis de laboratorio– las siguientes preguntas: ¿cómo va a valorar el profesor ambos exámenes?, ¿puntuará la fe o el espíritu de crítica? Y aunque en la inmensa mayoría de casos ocurra lo segundo, cosa de la que humildemente me permito dudar, ¿no existe el riesgo de que algún profesor de religión, uno solo si se quiere, aplique el primer criterio, el de valorar más la pura reproducción de los presupuestos confesionales que el hecho de tener delante un examen elaborado y estructurado con otros planteamientos? Puede pensarse que un riesgo semejante existe en cualquier disciplina porque todo profesor quiere ver reflejado en cada examen lo que él ha explicado, pero la diferencia sustancial se encuentra en los contenidos estudiados y sobre los cuales versa el examen. No parecen ser equiparables las asignaturas de literatura o matemáticas con la de religión, en la cual un alumno puede ser preguntado sobre cuestiones que incumban directamente a su conciencia o a su forma de pensar sobre determinadas cuestiones.

Si se admite el margen de duda antes expuesto, entonces el Estado no puede consentir que en las aulas de los centros públicos ocurra tal cosa. Y no lo puede permitir por lo que señalaba Fernando de los Ríos: porque el Estado no puede exigir explicaciones sobre creencias, sentimientos o emociones; y porque la forma en la que cada uno entienda y exprese esas creencias, esos sentimientos o emociones no puede convertirse en criterio que permita diferenciar entre unos alumnos y otros a la hora de ser calificados.

La cuestión de los profesores de religión –que será abordada con algo más de detalle en páginas posteriores, con especial referencia a su formación– es más importante de lo que pueda parecer a simple vista, no sólo desde el prisma de la asignatura en sí sino también en el ámbito de la organización de los centros escolares. De hecho, tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional se han visto obligados a terciar en aspectos

como la integración de tales docentes en los órganos de gobierno de los centros ¹⁵⁷.

La diferencia está en que mientras a la Iglesia le mueve una constante preocupación por las alternativas a la religión, no ve nunca con buenos ojos que se puedan plantear cuestiones de este tipo sobre su asignatura. Esto también forma parte del privilegio ancestral del que disfrutaban las jerarquías de la Iglesia: ellas pueden permitirse opinar sobre las opciones que se ofertan a los no católicos pero cualquier crítica vertida sobre su actuación supone, a sus ojos, una intromisión, y más aún si proviene de algún sector no creyente, absolutamente desprovisto de toda legitimación, según dichas jerarquías, para opinar sobre temas que sólo incumben a los católicos ¹⁵⁸.

Al parecer aún no se tiene unánimemente asumido que el Estado lo integra una pluralidad de ciudadanos –con una pluralidad, también, de derechos e intereses–, que la educación es un bien que atañe a la sociedad en su conjunto y que la formación plural y libre de los educandos es un bien

¹⁵⁷ Especialmente conflictiva ante los tribunales ha sido la posibilidad de que los profesores de religión pudiesen acceder al cargo de director de un centro público.

Fue en primer lugar el Tribunal Supremo el que se hizo cargo de resolver esta cuestión. Así, en sus sentencias de 26 de abril y 13 de octubre de 1987, resolvió negativamente el supuesto a partir del siguiente argumento: Dado que los profesores de religión son nombrados por la autoridad académica competente para cada año escolar de entre las personas propuestas por el Ordinario diocesano del lugar, es indudable que difícilmente podrán alcanzar la condición de tener un destino definitivo, y la legislación exige que el candidato a director tenga un año de antigüedad en el centro y tres como profesor.

Por otra parte, e incidiendo en el argumento del Supremo, a tenor del FJ 8.º de la STC 47/1990, de 20 de marzo, «nada impediría al Estado establecer ciertos requisitos generales y objetivos para acceder al cargo de director, tales como, por ejemplo, que los candidatos deban ser profesores del centro con al menos un año de permanencia en el mismo y tres de docencia (...) o, en su caso, que tuvieran destino definitivo en el centro».

¹⁵⁸ Juan Carlos VELASCO ARROYO ha hecho referencia en este sentido a «la incapacidad de la Iglesia para moverse en un marco de libertad y pluralismo, al confundir el derecho constitucional a la formación religiosa, que nadie discute, con la imposición de cargas a quienes no la desean». Cfr., del autor, «El crucifijo en las escuelas...», *op. cit.*, p. 39.

Además, los acontecimientos parecen repetirse con un carácter cíclico. La prensa se ha hecho eco, en reiteradas ocasiones a lo largo del mes de marzo de 1999, de cómo, a su llegada a la presidencia de la Conferencia Episcopal Española, Antonio María Rouco Varela pretende tener en la enseñanza, y concretamente en el *status* de la asignatura de religión y de su alternativa, uno de sus principales elementos de reivindicación ante los poderes públicos. El cardenal de Madrid ha defendido el carácter «científico» de la asignatura de religión, negando que se pueda considerar como «catequesis». Por su parte, el Ministerio de Educación parece mostrarse receptivo y se encuentra en elaboración un proyecto de Real Decreto que, quizás, vendría a canalizar, en un sentido aún por definir, lo reivindicado por las jerarquías católicas en cuanto a la inclusión de la ética como alternativa a la clase de religión.

jurídico por cuya protección deben velar todos los sujetos implicados en el mundo educativo. El papel del derecho fundamental reconocido en el artículo 27.3 es permitir la complementación de la enseñanza de los alumnos, bajo el presupuesto de que la religión y la moral aconfesional pueden ser las disciplinas idóneas para ello, pero en este trabajo se ha intentado demostrar que la religión puede convertirse en un instrumento para el adoctrinamiento, porque adoctrinar es, en estos ámbitos, sinónimo de explicar una materia sin enseñar, sin adoptar un punto de vista crítico, transmitiendo simplemente unos postulados que se presentan como incontrovertibles y que, por tanto, así han de ser asumidos por los alumnos. Ya pasaron los tiempos en los que el Estado desempeñaba un papel muy secundario en la educación. Ahora debe velar porque no acontezcan fenómenos como el mencionado¹⁵⁹.

La religión se sigue impartiendo, en definitiva, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. El Acuerdo de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales sigue siendo un bastión inexpugnable y condiciona y limita la acción educativa del Estado más allá de lo que sería constitucionalmente exigible¹⁶⁰. Una clase de religión extracurricular y no evaluable, voluntaria e impartida fuera de los horarios escolares pero en los propios centros docentes, acompañada de una clase alternativa de ética, impartida en iguales condiciones para quienes, no siendo católicos, quisiesen asistir, también cumpliría con el deber de cooperación que el Estado tiene impuesto por el artículo 16.3 de la Constitución. No por ello se estaría realizando una «valoración negativa» del hecho religioso; sí se estaría acabando con un privilegio tan ancestral como anacrónico y carente de justificación.

La indiferencia por el fenómeno religioso no es constitucionalmente aceptable porque la Norma Suprema valora por encima de todo al ser humano y a sus derechos fundamentales, que garantiza y protege. Y una faceta muy importante en toda persona es la libertad religiosa, la capacidad para formarse su elenco propio de creencias, ya sean confesionales o no. Por

¹⁵⁹ Respecto del peligro del adoctrinamiento, Enrique MIRET MAGDALENA, en un artículo publicado en *El País* el 19 de mayo de 1997 bajo el título «La ambigüedad de la religión», señalaba, entre otras cosas, lo siguiente: «Las religiones tradicionales pretenden que sigamos como ovejas mudas y autómatas ciegos a sus líderes, sin que podamos ejercer nuestra razón o seguir nuestra conciencia personal».

¹⁶⁰ Como ha señalado Antonio TRONCOSO REIGADA, «mientras que los Acuerdos con las confesiones evangélica, judía e islámica (...) no añaden nada a las exigencias constitucionales, el Acuerdo con la Santa Sede (...) restringe el marco de decisión del poder político». En «La clase de religión...», *op. cit.*, p. 265. (La cursiva es mía.)

tanto, evitar el adoctrinamiento en las escuelas no puede confundirse con limitar la libertad religiosa de los individuos. Es cierto que todos los ciudadanos tienen derecho a ser educados y a formarse integralmente, pero no a cualquier precio. El punto equidistante entre la indiferencia y el adoctrinamiento existe, pero desde luego no es compatible su búsqueda con la pervivencia de privilegios inveterados.

3. Un tercero en discordia: las demás confesiones religiosas

Existen actualmente en España tres tipos de confesiones religiosas, tomando como criterio diferenciador el del mantenimiento de unas más o menos estrechas relaciones de cooperación con el Estado –a partir del criterio del notorio arraigo, al que ya se aludió–.

Y es que la legislación de desarrollo del artículo 16.3 de la Constitución ha distinguido allí donde el propio precepto no distingue. Conforme a dicho artículo, el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica «y las demás confesiones». Parece evidente que el texto de la Norma Suprema sólo diferencia a una confesión –la católica– frente a las demás de cara al Estado. Esta postura de privilegio de la Iglesia de Roma se ve reforzada por los Acuerdos de 1979, dotados del rango de tratado internacional.

He aquí que la LO 7/1980 incorpora en su artículo 7 un requisito añadido, que sirve para justificar la subdivisión de las «demás confesiones» en otros dos grupos: aquellas que gozan en nuestro país de «notorio arraigo» y el resto. Ese requisito podría encontrar, en todo caso, su apoyo constitucional en la primera parte del artículo 16.3, de modo que cuando se obliga a los poderes públicos a tener en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, la nota añadida por la LOLR vendría a significar la obligación de tener «más en cuenta» a unas confesiones que a otras. Pero aun reconociendo ese posible apoyo constitucional, habría que reconocer igualmente que la Ley Orgánica ha introducido un elemento limitador del inciso final del artículo 16.3 de difícil justificación desde un punto de vista estrictamente objetivo.

Así pues, el hecho de que el Estado mantenga en los tiempos presentes unas muy intensas relaciones de cooperación con la Iglesia Católica –sobre todo en el campo económico y educacional–, unas relaciones estrechas

pero no tan comprometedoras con las confesiones que tienen reconocido un notorio arraigo en el país —evangelistas, judíos y musulmanes—, y unas cuasi-inexistentes, por no decir que nulas, relaciones con el resto de confesiones implantadas en España, se debe, de manera primordial, a la voluntad del legislador, que ha hecho una interpretación, jurídicamente admisible pero sin duda restrictiva en exceso, del tenor literal del artículo 16.3.

Por otra parte, parece quedar de manifiesto en la propia Carta Magna que el notorio arraigo se le presume constitucionalmente a la Iglesia Católica, pues el Estado ya se había sentado a negociar con la Santa Sede los Acuerdos de 1979 antes de que la propia Constitución fuese definitivamente elaborada y aprobada. El hecho de reconocer en el articulado constitucional una mención expresa a la Iglesia Católica supone realizar a través de un instrumento jurídico de superior categoría normativa el mismo reconocimiento que se efectúa para otras confesiones mediante Ley Orgánica. Esto supone, a su vez, que sólo una reforma constitucional podría privar de ese rasgo identificativo —el notorio arraigo social— a la Iglesia Católica y que, sin embargo, una reforma de la LOLR mediante otra Ley Orgánica bastaría para endurecer las condiciones requeridas a una confesión para poderse sentar a negociar unos acuerdos con el Estado.

Fruto del reconocimiento del notorio arraigo a las confesiones evangélica, judía y musulmana fue la firma de los Acuerdos de 1992, que tuvieron como espejo en el que mirarse, en general, a los de 1979.

¿Cómo se refleja esta múltiple división en el ámbito de la enseñanza?

Tanto la Iglesia Católica como las otras tres confesiones que tienen reconocido notorio arraigo disfrutaban, desde la firma de sus respectivos Acuerdos con el Estado, del control sobre los libros de texto y el material didáctico que ha de utilizarse para impartir la enseñanza de sus respectivos credos¹⁶¹. Pero así como el artículo II del Acuerdo de 1979, en lo relativo a la enseñanza de la religión católica, establecía la ya tantas veces citada cláusula de equiparabilidad de la asignatura frente a las demás disciplinas fundamentales, el artículo 10.4 de los tres Acuerdos de 1992 hacía referencia a la obligación de los centros públicos y privados concertados de facilitar los locales adecuados para impartir tal enseñanza «en armonía con el desenvolvimiento de las actividades lectivas».

¹⁶¹ Artículo VI del Acuerdo suscrito por el Estado y la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 1979, y artículo 10.3 de los tres Acuerdos suscritos por el primero y las comunidades religiosas dotadas legalmente de un arraigo notorio en España.

Por tanto, parecía como si la religión evangélica, la judía y la musulmana fuesen a impartirse en un sistema de libre acceso de los respectivos docentes al centro escolar –al modo de lo establecido en Estados Unidos en el caso *Widmar vs. Vincent* de 1981–, mientras que la equiparabilidad de la religión católica exigía, so pena de incurrir en una vulneración de un tratado internacional, incluir tal disciplina en el horario habitual de clase junto con las Matemáticas, la Historia o la Lengua.

Las normas con las que, en materia educativa, se desarrollaron las Leyes de 1992, mediante las cuales se habían aprobado en las Cortes los Acuerdos con las confesiones religiosas dotadas de notorio arraigo, parecían mostrar una manifiesta voluntad estatal de aproximar mínimamente su situación legal a la de aquella otra a la que se le presumió constitucionalmente dicho grado de implantación.

El artículo 10.1 de los tres Acuerdos de 1992 se limita a garantizar a los alumnos, a los padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa evangélica, judía o islámica en los centros docentes públicos y privados concertados, siempre que en este último caso el ejercicio de tal derecho no choque con el ideario del centro. Lo que se está haciendo en este precepto es, por consiguiente, garantizar un derecho a unos sujetos determinados –los alumnos– y reconocerles el papel que desempeñan en la educación de aquéllos a los padres y a los órganos de gobierno de los centros escolares.

Así pues, parece claro que para garantizar la plena efectividad y el cumplimiento de los apartados primero y cuarto del artículo 10 de los Acuerdos sólo era necesario configurar un sistema de libre acceso a los centros escolares para que los docentes de las correspondientes confesiones impartieran la clase de la respectiva religión en sus locales, pero fuera del horario en el que se enseñan las demás disciplinas y como una materia extracurricular y no evaluable. La no inclusión del requisito de la equiparabilidad, presente en el Acuerdo de 1979, permitía dejar de lado los graves inconvenientes que aquél planteaba.

El Real Decreto 2438/1994 realizaba, por su parte, una breve referencia a las tres confesiones con notorio arraigo. Se limitaba a garantizar, en su artículo 2, el derecho a recibir enseñanza de las respectivas religiones a los alumnos pertenecientes a cada confesión, ajustándose a los respectivos Acuerdos. Nada hacía pensar en una equiparación «por elevación» en favor de ellas.

Fueron las normas que desarrollaron el mencionado Real Decreto las que instauraron un sistema en virtud del cual la religión propia de esas

tres confesiones debe impartirse como asignatura curricular y evaluable, atendiendo a los criterios que tales normas fijaban.

Puede tomarse como ejemplo la Orden de 11 de enero de 1996, por la que se dispuso la publicación de los currículos de enseñanza religiosa islámica correspondientes a Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato. En los apartados de la mencionada Orden dedicados a la evaluación de la asignatura en cada una de dichas etapas educativas se venía a señalar lo siguiente:

«La evaluación se apoya en la recogida de información a través de un seguimiento sistemático donde se valoran todo tipo de trabajos, encomendados al alumno, para la evaluación de las mismas, tanto individualmente como en grupo (...) El profesor elaborará un informe de evaluación de los alumnos al final de cada ciclo donde se refleje el desarrollo de las capacidades de cada bloque curricular para cada alumno».

La religión católica sigue conservando, por tanto, notables privilegios en lo que se refiere a su implantación escolar –de hecho, la Conferencia Episcopal es consultada por las autoridades educativas antes de elaborar cualquier proyecto legislativo que pueda afectar al *status* de la asignatura, cosa que no ocurre con las jerarquías del resto de confesiones– pero estas últimas han conseguido, a través de la legislación de desarrollo de sus respectivos Acuerdos, introducir un sistema dotado de un cierto grado de equiparación de manera que, académicamente hablando, las diferencias se han reducido en parte. Aun así, sigue habiendo una «alumna aventajada» en la disciplina de las relaciones con el Estado ¹⁶².

¹⁶² De hecho, los representantes de la FEREDE, la Comisión Islámica y la Federación de Comunidades Israelitas se quejan –siete años después de haberse aprobado sus respectivos Acuerdos– de las diferencias existentes todavía entre la letra de aquéllos y lo que acace en la práctica. En su opinión, los Acuerdos son excesivamente uniformes, no reconocen las peculiaridades de cada una de las confesiones y, además, las Administraciones públicas no han creado los mecanismos necesarios para hacerlos efectivos, por ejemplo, en el ámbito educativo. Desde su punto de vista, la religión católica y quienes la practican siguen contando con unos privilegios evidentes, no ya sólo en el plano económico sino, también, en otros aspectos, con mayor o menor trascendencia jurídica pero, en todo caso, con una considerable importancia simbólica: así, el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme al rito musulmán o judío sigue dependiendo muchas veces de la voluntad del funcionario de turno; la presencia de cargos públicos en celebraciones religiosas sólo suele tener lugar en aquellas que son católicas –por qué, por ejemplo, el Jefe del Estado sólo felicita públicamente por televisión las Navidades y no realiza actos similares con motivo de celebraciones de similar importancia para los creyentes de otras confesiones, o por qué un representante del Estado lleva a cabo cada año la «ofrenda al Apóstol Santiago», como si todo el país fuese

4. La clasificación de los padres en atención a sus creencias...

El artículo 27.3 de la Constitución dice lo que dice, y nada más. Le reconoce a todos los padres el derecho a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos en función de sus propias convicciones. Las dos preguntas que han de plantearse son las siguientes: de un lado, si tal derecho está garantizado para todos los padres en igualdad de condiciones en un sistema que, pivotando sobre una asignatura de religión católica como la implantada en la actualidad, ofrezca a los padres no católicos una asignatura de ética obligatoria o unas disciplinas como las recogidas en las Órdenes Ministeriales de 1995 que desarrollaron el Real Decreto 2438/1994; por otra parte, si un sistema como el que aquí se ha defendido garantizaría ese derecho consuetudinario de mejor forma.

En el primer caso, y en coherencia con todo lo expuesto, la respuesta ha de ser negativa. Las creencias de los padres los clasifican en dos grandes grupos: aquellos que están adscritos a una determinada confesionalidad y ejercen plenamente el derecho a elegir para sus hijos una formación que esté de acuerdo con sus convicciones –ya sean católicas, judías, islámicas o evangélicas–, y aquellos otros que, por carecer de esas creencias, se ven obligados a enviar a sus hijos a una clase de ética o a una disciplina alternativa a la religión, según los criterios políticos giren en un sentido u otro.

Estos últimos no ejercerán el derecho a que sus hijos reciban una enseñanza confesional pero sí querrán ejercer, en las mismas condiciones que los demás, el derecho a que reciban la enseñanza moral que esté de acuerdo con sus convicciones, o bien el derecho a que no asistan tampoco a clase de ética, dedicándose a otras actividades.

Ni un sistema de disciplinas alternativas como el implantado por las Órdenes Ministeriales de 1995, ni otro en el que la ética figurase como disciplina alternativa a la religión y de asistencia obligatoria, les permitiría ejercer en plenitud su derecho constitucional. Porque no ha de olvidarse un aspecto de vital importancia, cual es el de la coherencia y correspondencia entre la enseñanza recibida por el alumno en su vida privada o familiar y la que recibe en el centro escolar.

devoto suyo–; igualmente, por citar un último supuesto, el calendario anual de festividades se elabora atendiendo sólo y exclusivamente a las conmemoraciones católicas, con las consecuencias negativas que ello tiene a veces para los trabajadores o los alumnos de otras creencias, que se encuentran con problemas a la hora de compatibilizar sus quehaceres con el cumplimiento de las prescripciones de sus respectivas confesiones.

Cuando se habla, en relación con el artículo 27.2 de la Constitución, de una formación integral, no se puede entender que tal referencia quede circunscrita a una serie de disciplinas impartidas de manera más o menos regular y durante unas pocas horas al día en unas aulas. La educación es un todo que requiere interconexión entre sus partes –la escuela, la familia y la sociedad–. Si una de ellas desentona, las otras dos se resienten, y una formación escolar que no coincida, al menos sustancialmente, con la del ámbito familiar, provoca esa falta de sintonía. No se está con ello haciendo un alegato en favor de unos centros docentes configurados a la medida de los deseos de nadie; simplemente se está dejando constancia de que no todas las convicciones de todos los padres se respetan por igual ¹⁶³.

Los padres tienen derecho a que la educación en la escuela y en la vida familiar –anverso y reverso de una misma moneda– no muestren disfuncionalidades que puedan redundar en perjuicio de la formación que hayan de recibir sus hijos ¹⁶⁴.

¹⁶³ Que los padres no tienen derecho a un sistema educativo público «a la carta» es algo que puede deducirse también de los pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo y de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Mientras el primero, en la sentencia sobre la educación sexual en Dinamarca, indicó que entraba dentro del margen de discrecionalidad del Estado el establecer clases sobre sexualidad, sin que las autoridades danesas estuviesen obligadas a eximir de dichas clases a los hijos de tres familias cristianas que así lo habían solicitado, la Comisión desestimó en 1983 (Dec. Adm. 10491/83, DR 51, pp. 41 y ss.) la posibilidad de que una madre, declaradamente atea, tuviera derecho a que su hija quedase dispensada de las clases de religión integradas en los programas oficiales de estudio de la escuela pública sueca.

Mayores detalles sobre ambos casos y, en general, sobre la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo en materia de libertad religiosa y su incidencia en el ámbito educativo, pueden encontrarse en Javier MARTÍNEZ TORRÓN: «La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo sobre libertad religiosa», en VV.AA.: *Estudios de Derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 1.545-1.580 (en especial, pp. 1.563-1.568).

¹⁶⁴ Buena prueba de la necesidad de respetar las creencias de los padres en todo momento, y de tratar de conseguir una educación en la escuela similar a la recibida en casa, son algunos de los pronunciamientos de la Corte de Estrasburgo. Por ejemplo, en su sentencia sobre el *Caso Hoffmann*, de 23 de julio de 1993, el TEDH consideró que se había discriminado a una madre –convertida en testigo de Jehová después de haberse separado de su marido– por razón de su afiliación religiosa, al retirarle la custodia de sus hijos por intentar educarlos conforme a sus nuevas creencias. Y tanto en la sentencia sobre la educación sexual en Dinamarca como en *Campbell vs. Cosans*, la Corte mantuvo que, dentro del sistema educativo público, la obligación de respetar las creencias de los padres no se ciñe sólo al modo en el que se imparte la enseñanza religiosa sino que se extiende a todo el programa educativo, sin que quepa trazar una neta línea de separación entre la clase de religión y las demás materias objeto de estudio o, incluso, los aspectos disciplinarios.

Para un análisis más en profundidad de estos y otros casos similares véase Javier MAR-

Es cierto que no pueden esperar del Estado que diseñe un sistema educativo adaptado a los deseos de cada uno, porque constitucionalmente no disponen de tal derecho y porque el carácter social del Estado, garante de la vertiente prestacional de la enseñanza, no está acompañado de una cantidad ilimitada de fondos presupuestarios. Pero no es menos cierto que los padres de creencias aconfesionales pueden ver satisfecho su derecho con el modelo educativo cuya implantación aquí se ha sugerido: la asistencia voluntaria a una clase de ética, o moral aconfesional, fuera del horario de clase, extra-curricular y no evaluable. Esto permitiría, sin más, que aquellos padres cuyas creencias aconfesionales no coincidiesen con las explicaciones dadas en clase de ética, pudiesen decidir que sus hijos, en ese tiempo, se dedicaran a otras actividades ¹⁶⁵.

Al obligar a los educandos a asistir a una clase de ética, primero se convierte en un deber lo que para los padres era un derecho constitucional ¹⁶⁶ y,

TÍNEZ TORRÓN, *ibídem*. En concreto, sobre los problemas que pueden derivarse de la separación de los cónyuges de cara a la educación religiosa de los hijos, véase S. E. MUMFORD: «The judicial resolution of disputes involving children and religion», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, parte 1, 1998, pp. 117-148.

¹⁶⁵ Sería esta la mejor manera de garantizar el derecho a la libertad negativa de no ser molestado en las propias convicciones, al que alude Juan Carlos VELASCO ARROYO en «El crucifijo en las aulas...», *op. cit.*, p. 38.

Tampoco son descartables otros modelos propuestos en la doctrina. Por ser quizás uno de los más recientes y porque también se ajustaría en buena medida a lo aquí indicado, merece ser resaltado el defendido por José María CONTRERAS MAZARIO, María Cruz LLAMAZARES CALZADILLA y Óscar CELADOR ANGÓN: enseñanza de la religión, enseñanza de la moral, enseñanzas alternativas de contenido cultural o nada. Véase su extenso y espléndido artículo –en el que se hace un minucioso recorrido por las experiencias estadounidense, italiana y española–: «La última jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enseñanza de la religión y dos posibles soluciones en el marco del Derecho comparado», *Derechos y Libertades*, núm. 6 (febrero), 1998, pp. 549-609.

¹⁶⁶ Recuérdese que de este argumento ya se hizo eco el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de enero de 1997, al resolver el recurso planteado contra el Real Decreto 2438/1994, sobre enseñanza de la religión.

En la doctrina, se ha incidido también en esa conversión de un derecho en un deber. Desde la perspectiva de la libertad religiosa, Joaquín GARCÍA MORILLO señaló que dicha libertad «en la España de hoy tiene dos vertientes: si se ejerce al modo católico se concreta en lo que uno quiere, esto es, en recibir enseñanza católica; si se ejerce de otro modo, esto es, negándose a recibir dicha enseñanza, se concreta de otra manera, pues uno se verá obligado, sustitutoriamente, a hacer algo que no quiere hacer –acudir a la «disciplina equiparable»– y a no hacer lo que quiere hacer, ya sea esto practicar deporte o aprender idiomas». En «Un tributo...», *op. cit.*, p. 129.

Desde el punto de vista de la educación, Jordi SOLÉ TURA ha indicado que es deber del Estado «asegurar que todos puedan recibir una formación acorde con las propias creencias, pero este derecho de unos no puede ser de ninguna manera un deber para otros (...) ni se

segundo, puede ocurrir que los alumnos experimenten un notable contraste entre lo que se les enseña en el centro docente y lo que sus padres les inculcan en casa. Si, en cambio, unos padres pueden decidir que sus hijos no vayan a una clase voluntaria de ética no están lesionando el derecho de sus descendientes a recibir una formación íntegra porque, bajo el amparo de ésta, lo que no debe hacerse es contravenir la idea que tengan unos padres de cómo educar a sus hijos en materia de creencias. Desde la perspectiva opuesta, si se obliga a los alumnos que no asistan a clase de religión a asistir, en cambio, a «música y juegos del mundo» o «ciencia y fantasía» tampoco se soluciona nada; en todo caso se encubre el problema sin resolverlo.

Por tanto, se trata de que cada padre pueda elegir lo que considere más oportuno sin que ello suponga un sacrificio —que por arraigado e implantado ya se asume como natural y consustancial al sistema educativo— para otros padres, y sin que del ejercicio del derecho de elección se derive consecuencia negativa alguna.

5. ... y la de los hijos en virtud de las creencias de sus padres

Una de las causas más importantes por las que en Estados Unidos se ha defendido el mantenimiento de una estricta separación entre el Estado y las diferentes Iglesias en materia de educación es evitar lo que el juez Frankfurter denominaba «la ley de imitación», la presión para que los niños no asistentes acudieran a clase de religión para no sentirse discriminados¹⁶⁷.

La escuela no es, desde luego, el mejor lugar para fomentar divisiones o crear en los niños la sensación de que se trata a unos de manera distinta a los otros. El sistema educativo debe tender, en definitiva, a integrar, no a disgregar.

Sin embargo, en los centros docentes públicos españoles existen en la actualidad dos factores que parecen instaurar un elemento potencial de discriminación entre los alumnos.

El primero de esos factores es la disciplina de Educación Física, que bajo ningún concepto valora los conocimientos de los educandos, ni sus

puede convertir la enseñanza de una determinada religión en una asignatura evaluable ni se puede obligar a los que no reciben esta enseñanza a estudiar y aprobar otra materia.». Véase su comentario publicado bajo el título «Otra vez la religión y la escuela», en la edición de *El País* de 19 de junio de 1996.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo estadounidense en el caso *Illinois ex. rel. McCollum vs. Board of Education*, de 1948, ya citada.

aptitudes intelectuales, sino que toma como punto de referencia sus aptitudes físicas, su capacidad para superar unas pruebas determinadas con un tiempo o una marca que se establece por edades o por sexos. No sólo se fomenta una competitividad absurda para comprobar quién recorre una distancia cualquiera en menos tiempo, o quién consigue un salto más largo, sino que se incita la formación de grupos de «desheredados de la fortuna» cuyas marcas difícilmente llegan al mínimo exigido –con el consiguiente escarnio por parte de sus compañeros–, o se ven obligados a aportar un certificado médico para quedar exentos de tan nobles actividades. Por si esto fuese poco –y este es, quizás, el elemento más difícil de aceptar–, aquellos que quedan exentos son muchas veces obligados a realizar un trabajo por escrito sobre un deporte cualquiera, que luego será puntuado por el profesor –que, cabe recordar, lo es de Educación Física, no de Lengua o Literatura–, o a ayudarle a éste durante la clase a controlar las marcas de sus compañeros o a llevar el material deportivo, tareas todas estas que son de dudoso y complejo encuadre en el proceso formativo del alumno.

Si lo que se pretende es fomentar el deporte, nada mejor que organizar actividades en horario extraescolar para que, de forma voluntaria, cada alumno que lo desee lo practique. Pero lo que sólo parece poderse tildar de «discriminatorio» es la inserción, dentro de los horarios de clase, de una asignatura o disciplina, que valora, bien la capacidad que se tenga para ser más rápido, más ágil o más fuerte que el compañero, bien la calidad de unos trabajos escritos que, desde luego, poco esfuerzo físico requieren y menos aún motivan la práctica deportiva.

No es difícil imaginar que el segundo factor de posible discriminación es la inclusión en los planes de estudios de una asignatura de religión católica como la hoy por hoy vigente en España.

Elemento de discriminación porque, en primer lugar, separa a los alumnos por motivos religiosos y, mientras los unos acuden a la asignatura que eligen personalmente –o sus padres por ellos–, los otros se ven obligados a asistir a la alternativa establecida por el sistema. Es decir, que los primeros realizan un verdadero acto de elección mientras que los segundos no eligen nada porque no se pueden decantar por una de entre varias posibilidades. Por tanto, se les concede a unos un derecho y, precisamente por concedérselo a ellos, se les deniega a los otros, siempre mediando la fe o ausencia de fe como factor de diferenciación.

Elemento de discriminación porque, en segundo lugar, impide la formación plural y libre de todos los alumnos en igualdad de oportunidades.

Aquellos que deciden incluir en su plan de formación la religión lo pueden hacer con total libertad y sin que de ello se derive ninguna consecuencia no deseada. Pero quienes deciden excluir de su formación el factor religioso contemplan como de esa decisión, tan libre como pueda serlo la de sus compañeros, sí se derivan consecuencias que han de soportar en contra de su voluntad: el asistir a otra clase, sea ésta de la materia que sea –moral aconfesional o «aprender a conocernos»–. Del derecho que tienen unos a recibir una formación plural y libre, con unas evidentes connotaciones confesionales absolutamente respetables, no puede derivarse la obligación para otros de recibir una formación plural y libre con connotaciones morales aconfesionales de un determinado signo o con el sello de unas disciplinas alternativas carentes de cualquier sentido. La formación de los segundos se caracteriza de este modo por una pluralidad y libertad que están condicionadas por los deseos de otros y que, en consecuencia, ni es plural ni es libre.

Y elemento de discriminación porque, en tercer lugar, se dan todas las circunstancias para que los alumnos de religión puedan sufrir discriminaciones entre ellos mismos. Recuérdese a tal efecto el ejemplo de los dos alumnos que respondían las cuestiones de un examen de modo más o menos ortodoxo y las dudas que se planteaban en cuanto a los criterios de corrección del profesor. Se trata, en definitiva, de exponer dos argumentos íntimamente relacionados.

Por un lado, si el profesor de religión valorará los conocimientos o la fe de sus alumnos. Si ocurre lo primero es evidente que se limitará a comprobar el grado de asimilación que el educando demuestre sobre el papel respecto de la materia explicada y, por tanto, será difícil que un planteamiento más o menos crítico de un alumno pueda ser puntuado igual que otro planteamiento estrictamente ajustado a los contenidos de la asignatura tal y como fueron desarrollados en clase. Si, por contra, el profesor valora la fe de sus alumnos –algo que puede ser descartable pero nunca al ciento por ciento– entonces la clase de religión se convertirá en el reino de la subjetividad y los educandos quedarán, en cuanto a sus calificaciones, a merced de un criterio cuyas pautas no conocerán nunca. Hablar en tales circunstancias del derecho de todo alumno a obtener una calificación objetiva de sus conocimientos supondría entrar en el terreno de la mera utopía.

Y en paralelo con esta cuestión habrá de tenerse en cuenta otra no menos importante, cual es la de que los alumnos se vean obligados a mostrar en clase una actitud hacia el fenómeno religioso que no sienten en su interior, con la intención de cumplir de esa forma con las presumibles

exigencias del docente. Es decir, no sería inimaginable que un alumno con ciertos planteamientos o puntos de vista críticos en determinados aspectos se impusiese a sí mismo una autocensura como vía más idónea de cara a poder superar la asignatura sin problemas, mostrándose como un creyente fervoroso y sin sombra de duda sobre los pilares en los que se sustenta su fe.

Aún cabe plantear unas últimas cuestiones: ¿Qué grado de conocimiento adquirirán los alumnos de la asignatura de religión de algunos pensadores que a lo largo de la Historia se han mostrado críticos con la Iglesia? ¿Hasta qué punto se les haría llegar, sin cortapisas, su filosofía o los argumentos a partir de los cuales han criticado y critican la actuación de las autoridades eclesiásticas o la puesta en práctica de determinados dogmas católicos?

Queden los interrogantes abiertos sobre el papel y que cada persona los responda libremente. Acto seguido, piénsese en el artículo 27.2 de la Constitución y en la imposibilidad de considerar constitucionalmente legítimo el adoctrinamiento en las aulas, por los motivos que ya fueron expuestos en el segundo capítulo de este trabajo.

El problema más significativo se plantea en torno a la posición del Estado en estas cuestiones, porque no puede obviarse que al incluir la religión católica como asignatura, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, desde el poder público se está legitimando y permitiendo el acontecer de todos los conflictos puestos aquí de relieve.

Como quiera que se trata de evitar que los centros docentes públicos continúen al servicio de la fe, el sistema alternativo que aquí se ha defendido permitiría que el auténtico responsable de la enseñanza de la religión se hiciese cargo de los potenciales problemas que pudieran surgir. Al establecer la religión como una materia extracurricular, no evaluable e impartida fuera del horario de clase, la Iglesia pasaría a ser la única responsable de su impartición, sin camuflarse detrás de las normas estatales que hoy por hoy positivizan los deseos de las jerarquías eclesiásticas y cubren con el manto del Derecho lo que es, por encima de todo, un deseo irrefrenable de condicionar el sistema educativo en su conjunto. Quizás el adoctrinamiento seguiría produciéndose pero al menos ya no se teñiría de una apariencia «científica».

Además, el establecimiento de la ética como materia a impartir en iguales condiciones para los alumnos no católicos –que podrían asistir o invertir su tiempo en alguna otra actividad– completaría un esquema que, siendo perfectamente compatible con el artículo 16.3 de la Constitución, estaría

más lejos de poder incurrir en potenciales vulneraciones del artículo 27, sobre todo de sus apartados segundo y tercero.

6. La proyección del modelo en el ámbito universitario: formación del profesorado de los centros públicos

Los últimos años han ofrecido al Tribunal Constitucional la posibilidad de pronunciarse sobre un aspecto quizás colateral pero derivado directamente de la cuestión a la que aquí se viene haciendo alusión. Es evidente que los profesores que han de impartir a los alumnos la enseñanza de la religión han de contar, con carácter previo, con una formación adecuada, y precisamente al ámbito de las enseñanzas recibidas por el profesorado de los centros docentes es al que se ha de referirse este apartado, siquiera brevemente.

En su Sentencia 187/1991, de 3 de octubre, el Tribunal denegó el amparo solicitado por la Universidad Autónoma de Madrid, que entendía vulnerada su autonomía universitaria al tener que incluir en los planes de estudio de una Escuela Universitaria de Profesorado de EGB la asignatura de «Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía» como disciplina alternativa. En opinión de la actora la obligatoriedad de incluir la asignatura en los planes de estudio derivaba del Acuerdo con la Santa Sede de 1979 y era éste el que debía declararse inconstitucional por atentar contra la autonomía universitaria reconocida en el décimo y último apartado del artículo 27 del Texto Fundamental.

Sin embargo, el Tribunal rechazó la petición de la demandante partiendo de una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 16.3, 27.3 y 149.1.30 de la Constitución, mediante un razonamiento que cabría sintetizar así: por una parte, el Estado asumió un compromiso internacional mediante los Acuerdos de 1979, Acuerdos que se constituyen hoy en día en uno de los instrumentos para garantizar la plena y total efectividad del derecho reconocido a los padres en el artículo 27.3; por otro lado, el artículo 149.1.30 atribuye también al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, pudiendo, en consecuencia, imponer a las Universidades la impartición de las disciplinas que considere convenientes para la obtención de dichos títulos. Así pues, la autonomía universitaria queda limitada –de forma constitucionalmente admisible– por las competencias

asumidas por los poderes públicos estatales de cara a garantizar, en última instancia, los compromisos internacionales adquiridos y una cierta uniformidad en los contenidos impartidos a los futuros profesores¹⁶⁸.

Sin duda, al margen de que el razonamiento del Tribunal pueda o no compartirse, es un hecho importante a los efectos que interesan en este trabajo que la disciplina en cuestión tuviera la consideración de asignatura optativa en la Escuela de Magisterio de la Autónoma de Madrid. La Universidad no planteó el recurso de amparo por entender vulnerada su autonomía por motivos de neutralidad o aconfesionalidad; no se discutieron los contenidos y, bien mirado, el conflicto nació con un origen competencial, carente, al menos en apariencia, de otros trasfondos que, sin embargo, sí han querido verse por parte de algún sector de la doctrina¹⁶⁹.

Mayor envidia tiene si cabe un pronunciamiento posterior del Tribunal, en el que, partiendo de lo establecido en la Sentencia 187/91, daba un paso más. Como él mismo indicaba, una vez esclarecida la fundamentación de la inclusión de la religión en los planes de estudio de las Escuelas Universitarias de Magisterio, se trataba de dilucidar la constitucionalidad de los términos exactos en los que dicha inserción se llevaba a cabo.

De nuevo la Universidad Autónoma de Madrid planteó recurso de amparo contra diversas sentencias de órganos jurisdiccionales que habían anulado el plan de estudios de su Escuela de Magisterio al otorgarse en él un total de cuatro créditos a la asignatura optativa de religión católica, mientras que, por ejemplo, «plástica» contaba con dieciocho y «música» con ochenta y cuatro. Entendían las instancias judiciales que con ello se vulneraba el Acuerdo firmado por España con la Santa Sede en 1979, al no cumplirse el requisito de impartición de la religión católica en *condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*. La Universidad vol-

¹⁶⁸ Véanse, en especial, los Fundamentos Jurídicos 3.º y 4.º de la sentencia.

¹⁶⁹ Así, Rosa María SATORRAS FIORETTI, en una argumentación que no puede compartirse en absoluto, ha indicado que «aunque en el recurso no se ataque de forma frontal el contenido de la materia, el que se trate de la religión católica concretamente influyó sobremedida en la frenética vehemencia con que se pretendió la supresión del contenido de esta asignatura (...). Los razonamientos que se dan se nos aparecen como burdas excusas de la Universidad Autónoma de Madrid para ir en contra de unos principios que de forma directa jamás podría atacar (...). No es nuestra intención acusar a la Universidad Autónoma de Madrid de nada, sólo tratamos de dejar constancia de una impresión que hemos tenido a lo largo de todo el estudio de esta sentencia y que se respira en su ambiente». Aun en el caso de que la voluntad de la Universidad hubiera sido la que la autora presume en su crítica, los términos empleados no parecen los más acertados. Véase, de la autora, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, Marcial Pons, Madrid, 1998 (para la cita, p. 247).

vió a entender lesionada su autonomía y solicitó el amparo ante el Tribunal Constitucional ¹⁷⁰.

Éste, en su Sentencia 155/1997, de 29 de septiembre, denegó la concesión del amparo. El supremo intérprete constitucional entendió que la anulación parcial, por los órganos judiciales, de los planes de estudios de la Escuela de Magisterio en cuanto a las previsiones en ellos contenidas sobre la materia de religión católica era perfectamente ajustada a la Constitución. El Tribunal añadía a este razonamiento tres argumentos de interés ¹⁷¹: primero, los tribunales no habían impuesto el número concreto de créditos que debía asignar la Universidad a la enseñanza de la religión católica; en segundo lugar, correspondía a la Autónoma, conforme a lo establecido en el Acuerdo con la Santa Sede, decidir el número de créditos a asignar; y, finalmente, la utilización en tal caso de la autonomía universitaria debía hacerse respetando el contenido de los otros derechos que pudieran quedar afectados.

Los interrogantes que dejó abiertos el Tribunal son manifiestos: si la asignación de cuatro créditos no cumplía con el requisito de la equiparabilidad, ¿a partir de qué número se satisface esa exigencia? ¿Hubieran sido suficientes los dieciocho de la asignatura de plástica o más bien, para respetar el Acuerdo de 1979, se hubiesen debido otorgar los ochenta y cuatro de la disciplina de música? ¿Quiere decirse con ello que el ámbito de la autonomía universitaria depende del número de créditos asignado a una disciplina optativa? ¿Quiere significarse con ello, también, que el respeto al Acuerdo de 1979 depende de que la asignatura de religión católica no disponga de unos pocos créditos más? La consecuencia evidente es que las afirmaciones del Tribunal llevan a una solución de perfiles controvertidos y discutibles.

Que la religión católica haya de impartirse en las Escuelas de Magisterio parece lógico pero lo que ya no lo parece tanto es que el respeto del Acuerdo con la Santa Sede sólo pueda conseguirse condicionando el ejercicio por una

¹⁷⁰ Por su parte, el Arzobispado de Madrid alegó que «la falta de equiparación entre religión y otras materias conlleva la infracción del derecho de los padres y alumnos a recibir una formación religiosa (...). Partiendo de la competencia exclusiva de la Iglesia para la determinación de contenidos y currículum, queda fuera del debate procesal lo que la actora pretende sea el núcleo de su recurso, esto es, si el número de créditos es o no suficiente, pues sólo a la jerarquía eclesiástica corresponde determinar si es o no suficiente la carga lectiva de la materia, o de común acuerdo con las académicas (...) lo cual no se ha dado». La sentencia que aquí se está comentando fue analizada, desde una perspectiva favorable al fallo y a las alegaciones del Arzobispado, por Jesús LÓPEZ MEDEL: «Libertad religiosa y libertad de enseñanza como mandatos constitucionales para su ejercicio», *Poder Judicial*, núm. 48, 1997, pp. 83-107.

¹⁷¹ Cfr. el Fundamento Jurídico 3.º de la sentencia mencionada.

Universidad de su autonomía e imponiéndole un aumento en el número de créditos de una asignatura optativa –sin que el Tribunal, a mayor abundamiento, señale cuántos créditos son necesarios para respetar el Acuerdo de 1979–.

7. Breve referencia al Derecho canónico en las Facultades Jurídicas

Antes de poner fin a este trabajo se ha de realizar siquiera una breve incursión en el mundo de la Universidad, a la que no se ha hecho ninguna referencia con anterioridad, pues el posible conflicto entre la libertad religiosa y el derecho a la educación, por un lado, y el Derecho canónico, por otro, presenta connotaciones muy distintas frente a todo el entramado de sujetos afectados por la implantación de la asignatura de religión en los colegios e institutos públicos.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, cuando han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, han coincidido en sus planteamientos, de modo que los dos elementos de base para analizar la cuestión serían los siguientes.

Por una parte, el indudable reconocimiento que debe hacerse a todos los alumnos universitarios de su libertad religiosa, exactamente en los mismos términos en que se describió al comienzo. De otro lado, la existencia de una disciplina –el Derecho canónico– dotada de un sustrato ideológico o confesional palmario, que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, y que aporta a los educandos de las Facultades Jurídicas lo que se considera el conocimiento necesario de un sector del ordenamiento jurídico que no carece de repercusiones prácticas.

Así, el Tribunal Supremo ha afirmado:

«En relación a la vulneración del derecho de libertad religiosa e ideológica del artículo 16 de la Constitución (...) no se acredita que el estudio de la materia cuestionada se imponga en el Plan de Estudios con *contenido apolo-gético* o de modo que determine violencia para las particulares creencias de los alumnos, sino meramente *orientado a mejorar su formación jurídica*; de modo que el estudio de este sector del Derecho canónico no tiene por qué suponer *profesión expresa o tácita de fidelidad por parte del alumno* a los dogmas de la religión católica, pues (...) *la valoración crítica del citado ordenamiento puede realizarse libérrimamente*»¹⁷².

¹⁷² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 1987. (La cursiva es mía.)

De esta forma, lo que hace el Supremo es una ponderación entre la libertad religiosa y el contenido del Derecho canónico, entre la posibilidad de que asistir a las clases de dicha asignatura sea atentatorio contra la libertad de todo ciudadano para expresar sus opiniones y también para que se le respeten las que tenga aunque no las exteriorice, y, por otro lado, el interés que para la formación jurídica de cada alumno de las Facultades de Derecho puede tener el recibir enseñanza de una disciplina cuyas implicaciones prácticas parecen lo suficientemente importantes como para que ningún licenciado ponga fin a sus estudios sin haberlas analizado.

Ni la pretensión de las autoridades educativas que mantienen el Derecho canónico dentro de la Licenciatura Jurídica es violentar las creencias de los alumnos, ni la asistencia de éstos a las clases correspondientes ha de suponer para ellos una adhesión inquebrantable a los principios o fundamentos que puedan estar en la base de dicho sector del ordenamiento. El Tribunal señala además que, como lógica consecuencia de la compatibilidad entre libertad religiosa e impartición del Derecho canónico, los educandos pueden formular todos aquellos juicios de valor de signo crítico que consideren oportunos, con absoluta independencia y sin que deban sentir por ello el riesgo de una supuesta represalia que, en su caso, se llegase a reflejar en las calificaciones de la asignatura.

Pero si importante era el mencionado extracto de la citada sentencia del Supremo, no lo es menos el Auto 359/1985, de 29 de mayo, mediante el cual el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite el recurso de amparo presentado por una estudiante de Derecho a la que, literalmente, le «repelía» el contenido de las normas e instituciones de la religión católica. Alegaba la recurrente que, en su opinión, era contrario a su libertad religiosa el exigirle asistir, estudiar y examinarse de una asignatura con un contenido confesional evidente. No consideraba, por ello, aceptable que un Estado aconfesional mantuviese dentro de los estudios de Derecho una disciplina de tal índole.

A los efectos que aquí interesan, parece necesario reproducir estos fragmentos del mencionado auto¹⁷³:

«El Derecho canónico, en cuanto asignatura basada en la explicación e interpretación de un «corpus iuris», como es el Código de Derecho canónico, no es por su misma naturaleza una disciplina de *contenido ideológico*, con

¹⁷³ Ambos pertenecen a su FJ 3.º. (La cursiva es mía.)

independencia de que se base en un sustrato dogmático o confesional, cual es la doctrina de la Iglesia Católica.

«Podría alegarse (...) que la obligación del estudio del Derecho canónico en las Universidades públicas es una reminiscencia del Estado confesional y que, a falta de otra finalidad objetiva, *su mantenimiento en el período actual no tiene otra razón o causa que la apología, si bien indirecta, de un credo religioso. Para la experiencia normal de cualquier jurista ello no es así*».

Con el segundo de los extractos es posible coincidir parcialmente pues no puede considerarse en ningún momento que la finalidad de un Estado social y democrático de Derecho, aconfesional y neutral en materia religiosa –cualidades estas últimas que han sido muy cuestionadas y considerablemente relativizadas a lo largo de las páginas precedentes– sea la de consentir la pervivencia del Derecho canónico con la intención de favorecer a la Iglesia católica para que, desde las aulas universitarias, lleve a cabo una actividad apologética, de adoctrinamiento de los alumnos de Derecho. Pero la coincidencia sólo puede ser parcial por cuanto la reminiscencia del Estado confesional existe y porque, más allá de los contenidos jurídicos, las clases de esa disciplina permiten la apología.

No obstante, es el primero de los párrafos reproducidos el que, en conexión con lo señalado por el Tribunal Supremo, plantea la cuestión más compleja de resolver. Porque si se reconoce por parte de ambas instancias que bajo el Derecho canónico subyace un sustrato confesional o dogmático, esto recuerda a su vez la problemática, ya tratada, del contenido de la asignatura de religión en los colegios e institutos, así como las relaciones entre docentes y educandos.

Indudablemente hay diferencias importantes entre ambos supuestos ya que, *prima facie*, la asignatura de religión en los centros escolares tiene a la propia religión –y a la visión que desde la Iglesia se tiene de otras cuestiones– como objeto central y esencial de estudio, dedicándose los alumnos a analizar la doctrina de la Iglesia, así como los postulados defendidos por otras confesiones y las opiniones de otros pensadores en torno al fenómeno religioso. Sin embargo, el contenido del Derecho canónico pivota en torno al Código de tal rama del ordenamiento, tanto desde una perspectiva puramente teórica como también aplicando los cánones correspondientes a la resolución de determinados supuestos prácticos. Puede afirmarse así que en este segundo caso no se analizan tanto los principios de la fe católica como las consecuencias que los mismos puedan tener en el mundo del Derecho.

A pesar de ello, resulta cuanto menos complicado entender la sutil dis-

tinción que realiza el Tribunal Supremo entre no ser una disciplina de contenido ideológico pero sí contar con un sustrato confesional o dogmático. Cabe pensar que lo mismo podría decirse respecto del Derecho constitucional, administrativo o civil, pero la diferencia considerable es que mientras estas últimas disciplinas pueden explicarse sin necesidad de acudir permanentemente a dicho sustrato, el Derecho canónico requiere de continuas remisiones y referencias al mismo pues éste impregna toda la normativa objeto de la materia.

Así pues, no es descartable que aquellos alumnos que no compartan los postulados de la Iglesia Católica o que, en general, no deseen estudiar una disciplina que podría vulnerar sus creencias aconfesionales, reivindiquen su derecho a quedar exentos de la asistencia a la clase de Derecho canónico. Por todo ello, quizás el mejor encuadre de la materia dentro de los planes de estudio de las carreras jurídicas sería el de una asignatura optativa, que pudieran cursar quienes así lo desearan pero que, en ningún caso, fuese de asistencia y superación obligatoria para obtener el correspondiente título acreditativo como licenciado universitario. Se configuraría, de este modo, en la Universidad, un modelo similar al régimen de libre acceso e impartición de la clase de religión en horario no lectivo que se ha defendido en el presente trabajo para los centros públicos de enseñanza primaria y secundaria.

IV CONSIDERACIONES FINALES

I. En su ya clásica obra, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, decía James Bryce que los textos constitucionales son expresión del carácter nacional pero, a su vez, moldean también el carácter de quienes se habitúan a ellos. Y, sin duda, una de las pretensiones con las que nació la Constitución española de 1978 fue la de introducir nuevos hábitos, nuevas estructuras jurídico-normativas en un Estado que, en cuanto a la regulación del fenómeno religioso, había permanecido durante mucho tiempo bajo la alargada sombra de una confesionalidad que impregnaba la legislación y la actuación de los poderes públicos.

La configuración constitucional de los principios de libertad religiosa, aconfesionalidad y neutralidad quedó, desde sus inicios, potenciada por el enunciado del artículo 9.2, que impedía a esos mismos poderes públicos que en años anteriores habían sido los más firmes baluartes de los valores católicos, permanecer pasivos dejando a los individuos, sin más, un ámbito de

agere licere libre de presiones. Pero junto a esa imposición a las autoridades de una actitud de promoción y remoción de obstáculos, la libertad religiosa, la neutralidad y aconfesionalidad estatales se han visto considerablemente limitadas en virtud del principio de cooperación, previsto en el artículo 16.3 de la Norma Fundamental y desarrollado, primaria y primordialmente, por los Acuerdos firmados por el Estado con la Santa Sede, en 1979, y con la FEREDE, la Comisión Islámica y la Federación de Comunidades Israelitas en 1992.

A pesar de que el hecho religioso es el objeto común de reflexión que convierte en titulares del derecho fundamental a la libertad religiosa a todos los individuos, sean católicos o judíos, musulmanes o ateos, agnósticos o de religión evangélica, lo cierto es que de la aplicación de los citados Acuerdos se ha derivado a lo largo de los años una diferenciación entre dichos sujetos, amparada, en principio, en la mayor relevancia sociológica de una de las confesiones –la católica– y en la imposibilidad que tiene el Estado para atender cada una de las reivindicaciones que se le plantean por limitaciones presupuestarias que no le permiten crear, sin ir más lejos, un sistema educativo satisfactorio para todos los ciudadanos.

No obstante, no parece la Constitución el lugar más idóneo o propicio para dejar constancia de los criterios sociológicos que pueden distinguir a unas confesiones de otras; no parece, tampoco, que el criterio del notorio arraigo sea el más acertado para decidir qué confesiones pueden pactar Acuerdos con el Estado y cuáles no; y menos admisible parece, si cabe, que algunas de las obligaciones o algunos de los derechos que sólo pueden deducirse de los enunciados de los propios Acuerdos se hagan derivar directamente de la Constitución como si ésta tuviera una voluntad de compromiso con según qué confesiones, voluntad de la que carece –o debería carecer–.

II. En efecto, la vaguedad y ambigüedad de los elementos cuantitativo y cualitativo que determinan la existencia o no de notorio arraigo de una confesión, la distinción –algo más que meramente semántica– entre la Iglesia Católica y las demás confesiones, así como la consideración –errónea– de que es la Constitución la que quiere que la asignatura de religión se imparta en condiciones equiparables al resto de disciplinas fundamentales, son quizás los rasgos que caracterizan con mayor exactitud a un Estado que, por otra parte, si bien guarda no pocos elementos de similitud con el italiano y el alemán –como modelos también basados en la cooperación entre

poderes públicos y confesiones religiosas—, se diferencia de ellos al conservar peculiaridades y singularidades que hacen imposible extrapolar los esquemas de esos otros países para analizar y estudiar el sistema español de integración de la religión católica como asignatura en los horarios lectivos de los centros docentes públicos.

Si, en Estados Unidos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuestiones como la aplicación del test de Lemmon o del *compelling interest standard*, así como sobre la necesidad de armonizar las Cláusulas de Libre Ejercicio y Establecimiento, ha demostrado a lo largo de los años que neutralidad y laicidad se entienden allí como sinónimo de separación entre el Estado y las confesiones religiosas —una separación más o menos matizada dependiendo en muchos casos de la ideología imperante en el Supremo—, en Francia la indiferencia de las instancias públicas hacia lo religioso se ha entendido como un correlato lógico del principio de laicidad, sin que por ello se mantuviera una postura hostil o combativa. El resultado, en ambos supuestos, ha sido la exclusión de la religión de los horarios lectivos en los centros públicos, configurándose un sistema de libre acceso en el caso norteamericano —a partir de los años ochenta— y habilitándose un día a la semana en Francia para que los alumnos puedan, si así lo desean ellos o sus padres, asistir a sus obligaciones religiosas o a recibir enseñanza de su credo respectivo.

III. El sistema educativo español tiene como preceptos reguladores básicos los tres primeros apartados del artículo 27 de la Constitución, cuya interpretación sistemática resulta, por consiguiente, imprescindible y, además, de gran utilidad si se tiene también en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Europea de Derechos Humanos.

El derecho universal a la educación que reconoce el artículo 27.1 no es un derecho a una educación desprovista de todo tipo de valores, sino respetuosa con los valores democráticos, que sea capaz de incentivar el conocimiento y la salvaguarda de los derechos fundamentales y que a todo lo anterior añada los requisitos de objetividad, pluralidad y carácter crítico, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Constitucional español. Si del Acuerdo con la Santa Sede de 1979 se deriva la inclusión de la religión católica como asignatura en los horarios lectivos y en condiciones equiparables al resto de disciplinas más importantes, el contraste entre una materia que puede ser el instrumento para el ejercicio del proselitismo y del adoctrinamiento en los colegios e institutos

y, por otra parte, un sistema educativo que debería garantizar la formación de un espíritu crítico en los alumnos, sin más ideología que el llamado *ideario constitucional*, permite al menos albergar dudas razonables y plantearse la necesidad de buscar un sistema diferente de estudio de la religión.

A ello ha de añadirse un factor más: la pertinente interpretación del artículo 27.3 de la Constitución en sintonía con el primer apartado del artículo 16.

IV. Si la titularidad del derecho a la libertad religiosa les corresponde a todos los individuos, es lógico que se piense también en una titularidad universal del derecho a elegir la formación religiosa y moral que se desea para los hijos, atendiendo a las propias convicciones. Y el siguiente paso que ha de darse es el de determinar si el actual modelo de enseñanza de la religión en los centros públicos españoles es el más adecuado para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos por parte de todos los sujetos implicados.

Por supuesto, el carácter multívoco de los preceptos constitucionales permite considerar como legítimas diversas opciones políticas, todas ellas al alcance del legislador y solamente limitadas, en su caso, por la necesidad de respetar lo pactado en 1979 y 1992 con las cuatro confesiones religiosas ya conocidas. Salvadas esas limitaciones, el espectro de posibilidades que se abre ante el legislador es notablemente amplio y su concreción depende, en no poca medida, de su propia voluntad.

Un sistema como el actual, con una asignatura de religión católica integrada en los horarios lectivos, de ofrecimiento obligatorio para los centros y elección facultativa para los alumnos, junto con unas alternativas consistentes en actividades educativas o culturales pero nunca relacionadas con las materias o disciplinas fundamentales, no puede ser considerado como el más acorde con el pleno y adecuado ejercicio de sus derechos por parte de todos los sujetos implicados.

Si el sistema impulsado por la LOGSE y los Reales Decretos que lo desarrollaron, basado en unas actividades de estudio orientadas por el profesorado como alternativa para aquellos alumnos que no asistieran a la clase de religión, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Supremo por entender que los alumnos de la asignatura de religión se veían perjudicados al no poder estudiar tanto como sus compañeros, el modelo resultante del Real Decreto 2438/1994 y de las órdenes ministeriales subsiguientes no hace sino tratar de remediar la situación sin solucionarla satisfactoriamente.

Con toda certeza, la supresión radical de la asignatura de ética que preveía la LOGSE era de dudoso encaje constitucional, pues el artículo 27.3

prevé la opción para los padres que así lo deseen de elegir para sus hijos una formación moral aconfesional, pero no es menos cierto que el actual sistema de alternativas tampoco es, desde luego, la mejor de las soluciones posibles, al obligar a quienes no quieran asistir a la clase de religión católica a acudir, en cambio, a actividades como «juegos deportivo-recreativos», «taller de ciencia-ficción» o «ciencia y fantasía». No es difícil deducir que la utilidad de estas alternativas será normalmente escasa y que el resultado final de la puesta en práctica del sistema puede ser la estratificación o clasificación de los interesados en diversos grupos o en diferentes categorías en función de cuál sea su opción confesional o aconfesional.

Por eso aquí se ha apuntado la posibilidad de establecer un sistema estructurado en torno a una triple alternativa: o asistir a clase de religión, o ir a clase de ética o no hacer nada durante ese tiempo, todo ello fuera del horario lectivo y con carácter extracurricular y no evaluable. Es decir, se trataría de un modelo de libre acceso que permitiría, a un mismo tiempo, que el Estado pudiese cumplir con el principio constitucional de cooperación y que todos los sujetos interesados –padres y alumnos– vieran sus derechos respetados en igualdad de condiciones. Los educandos podrían ir a clase de religión –de cualquiera de las cuatro confesiones–, ir a clase de ética o, en el supuesto de que la enseñanza moral impartida no fuese conforme con las convicciones de los padres o de los propios alumnos, no hacer nada o dedicarse a otras actividades sin que ello perjudicara a nadie ya que se realizaría fuera del horario escolar y sin condicionar la elección efectuada por los demás.

V. Finalmente, parecía necesario realizar dos incursiones, aunque fueran concisas, en el ámbito universitario. La primera de ellas para hacer referencia a la jurisprudencia constitucional que ha resuelto sendos recursos de amparo planteados por un posible conflicto entre la autonomía universitaria y la obligación de incluir en los planes de estudio de las Escuelas de Magisterio la asignatura de religión como optativa. Dicha inserción puede estar justificada para garantizar que, con posterioridad, los profesores cuenten con la preparación suficiente como para poder enseñar esa materia a los alumnos –respetándose así el artículo 27. 3 de la Constitución y los Acuerdos correspondientes–. Pero lo que ya no parece tan justificado es que el Tribunal Constitucional haya entendido que la dotación a la asignatura de un número de créditos inferior a otras disciplinas optativas puede ocasionar una vulneración del requisito de la equiparabilidad derivado de los Acuerdos, sin

realizar ningún tipo de matización o aclaración posterior sobre dónde está entonces el límite entre la equiparación y la no equiparación.

En cuanto a la consideración que merece el Derecho canónico como disciplina a estudiar en las Facultades Jurídicas, parece adecuado defender su pase a la categoría de asignatura optativa –al igual que lo es la religión católica en las Escuelas de Magisterio– para evitar, de esta manera, que los alumnos de creencias aconfesionales se vean obligados a asistir a clase y a examinarse con posterioridad de unos contenidos que, si bien son esencialmente jurídicos, cuentan con un sustrato confesional de indudable importancia, susceptible de chocar con las convicciones de aquéllos.

A lo largo de las páginas precedentes se ha tratado de evidenciar la estrecha conexión que existe entre Derecho, religión y enseñanza, mediante la exposición de algunos, tan sólo algunos, de los problemas y conflictos que surgen en la práctica cuando se pretenden conciliar los múltiples derechos e intereses en juego. El ordenamiento jurídico no siempre responde con la precisión que sería de desear a las necesidades de la sociedad en la que se aplica y parece conveniente, si no imprescindible, sacar a la luz sus posibles insuficiencias o deficiencias para, en su caso, tratar, también, de corregirlas.