

SISTEMA EDUCATIVO Y LIBERTAD RELIGIOSA

Juan Goti Ordeñana

Cuadernos de Sección. Derecho 9. (1995) p. 77-132
ISSN: 0213-0483
Donostia: Eusko Ikaskuntza

Este trabajo plantea un tema problemático en muchas legislaciones europeas, y que se subraya en los convenios internacionales: el problema de la formación religiosa y moral conforme a las convicciones de los padres. Se divide la investigación en dos partes: la primera delimita el marco legislativo de nuestro sistema educativo, dentro del que hay que encuadrar el tema. Traza las líneas establecidas en la normativa constitucional y en las leyes orgánicas, amén de la concreción que se está haciendo en las Autonomías, especialmente en Euskadi. A lo que se añaden las normas de los convenios internacionales. La segunda es un análisis de la enseñanza religiosa, considerando la función que corresponde al Estado, y las actitudes que han tomado la LODE y la LOGSE. Terminando con un estudio crítico del cumplimiento de los principios constitucionales, y las exigencias que se derivan de los Acuerdos firmados con las diversas confesiones religiosas, y cómo se podrán cumplir con la normativa dada.

Lan honetan, bai Europako legeria askotan agertzen den eta bai nazioarteko itunetan azpimarratua den gai eztabaidatu bat planteatzen da: gurasoen iritzien araberako erlijio eta gizalege heziketa. Ikerketa bi partetan zatitua da: lehenak gure hezkuntza sistemaren legeria-esparrua mugatzen du, gaia haren baitan kokatu beharra delarik. Arau konstituzionaletan eta lege organikoetan finkaturiko lerroak azaltzen dira lan honetan, bai eta Autonomietan, eta Euskadin bereziki, egiten ari den zehaztapena. Guzti horri nazioarteko itunen arauak erasten zaizkio. Bigarren zatia erlijio irakaskuntzaren analisisa da, Estatuari dagokion funtzioa eta LODE eta LOGSE legeek hartu duten norabidea kontuan hartuz. Amaitzeko, azterketa kritikoa azaltzen dut printzipio konstituzionalak eta hainbat erlijio-konfesiorekin sinaturiko itunei dagozkien exijentziak nola betetzen diren ikertuz, bai eta delako arautegegi horrekin nola bete ahal izango diren.

Ce travail expose un sujet problématique dans bien des législations européennes, et qui est souligné dans les conventions internationales: le problème de la formation religieuse et morale conformément aux convention des parents. La recherche se divise en deux parties: la première délimite le champ législatif de notre système éducatif, dans lequel il faut encadrer le sujet. Elle trace les lignes établies dans les normes constitutionnelles, et dans les Lois organiques, de plus de la concrétion quise fait dans les Autonomies, spécialement en Euskadi. A quoi il faut ajouter les normes des accords internationaux. La seconde est une analyse de l'enseignement religieux, en considérant la fonction qui correspond à l'Etat, et les attitudes prises par la LODE et la LOGSE. En terminant par une étude critique de l'exécution des principes de la Constitution, et les exigences qui découlent des Accords signés avec les diverses confessions religieuses, et comment on pourra s'acquitter des normes donnés.

INTRODUCCION

El sistema de enseñanza, que llevamos una larga década tratando de poner en práctica, no es un tema nuevo, sino que responde a una cuestión planteada hace dos siglos, cuando se pensó en la transformación de la sociedad antigua y en la instauración de una sociedad pluralista y democrática. Sus iniciadores pensaron, como indispensable, que el pueblo fuera consciente de que era él el sujeto tanto activo como pasivo en la creación de esta nueva forma de convivencia. Para ello, los teóricos de la Ilustración predicaron, cosa que los políticos han ido olvidando sistemáticamente, la necesidad de la promoción del mismo pueblo a través de la instrucción, para que pudiera alcanzar la mayoría de edad. Esto, por otra parte, comprende grandes exigencias, pues, como dice Aranguren, «ser mayor de edad no es sólo un derecho, sino también, lo que es más grave estar obligado, tener el deber de la democracia. La democracia fundada en la virtud, constituye en sí misma un deber de lo que hoy llamaríamos **engagement total**» (1).

El objetivo del despotismo ilustrado no fue educar al pueblo mediante una lógica evolución, sino imbuirle la ideología que ellos habían construido, pensando que la reforma de la sociedad consistía en crear suficientes aulas, donde enseñar a los súbditos la democracia (2). Pero la sociedad no se transforma desde arriba, y los objetivos propuestos no han sido fáciles de alcanzar, pues todo aprendizaje necesita de un ejercicio, y crear una sociedad democrática es una praxis de democracia. La enseñanza es el instrumento más valioso, pero sólo cuando la sociedad se ha comprometido en ello. Desde aquellos planes, donde aparecen enunciados los principios que ahora de nuevo se proyectan poner en práctica, hasta su actual realización, se ha recorrido un largo camino de concienciación de la necesidad de una educación para la democracia. Camino que no ha sido, por ninguna de las partes, de diálogo y trabajo sino de enfrentamiento y discordia.

No es nuestro propósito analizar los avances o fracasos de esta iniciativa, sólo vamos a dar una reseña anotando los principios educativos más destacados, que supusieron la ruptura con el sistema anterior y el inicio de una serie de reformas, que paso a paso se han ido imponiendo y terminado por aceptarse. Este movimiento de renovación ha estado latiendo por largos años, y ha ido conquistando esferas de pensamiento en toda la cultura occidental, aunque ha mantenido una lucha con diversas tendencias, que desde campos tradicionales se han opuesto sistemáticamente.

(1) J.L. LOPEZ ARANGUREN, *Ética y política*, Madrid, 1984, p. 114.

(2) Ver CONDORCET, *Escritos pedagógicos*, Trad. esp., Madrid, 1922; y el llamado *Informe Quintana* que en 1813 indica ya las notas que había de tener la instrucción.

La experiencia de las dos últimas guerras mundiales ha actuado como catalizador del cambio, y ha traído una honda preocupación y reflexión en Europa entera sobre la forma de convivencia, llevando a decidirse por la democrática. Al mismo tiempo, se ha venido a recordar que una sociedad así no es una simple programación, sino que requiere una educación tanto teórica como práctica. En consecuencia, para lograr una praxis adecuada se ha pensado en establecer un modelo educativo ordenado a ese objetivo. De aquí que a través de convenciones, acuerdos y declaraciones se haya comprometido a los Estados a que establezcan un sistema educativo que responda a los fines de esta sociedad. Hoy día la enseñanza aparece como un factor de primer orden para la creación y consolidación de una sociedad en libertad. Esta idea básica ha creado la preocupación de hacer un programa de estudios para los pueblos con unos principios comunes aceptados por todos, y ha dado lugar a que las naciones hayan llegado a establecer sus propios modelos educativos, con conciencia de que es función esencial del Estado el estructurar un sistema de instrucción.

La evolución histórica es bastante elocuente. Desde los primeros movimientos, entre los liberales hay dos ideas que afloran: la de crear una sociedad democrática y la necesidad de un sistema educativo para instruir al pueblo para esa democracia. Pero al mismo tiempo se advierte una falta de fe de que el pueblo pueda alcanzarlo por sí mismo, pensando que, únicamente, con la educación que ellos le aporten podrá conseguirlo.

El problema real, durante esta larga evolución del sistema educativo en España, sin descargar las culpas que correspondan a la endémica falta de medios materiales, hay que ponerlo, principalmente, en la sectaria voluntad de cada grupo en formar al pueblo según propias convicciones, actitud que nunca parece superarse. Esto exigía un tiempo y una manipulación que los grupos de la oposición no consentían. Ahora, por fin, cuando los grupos políticos se han comprometido en una convivencia democrática, se ha abierto el camino para poder crear una escuela que responda a una sociedad plural.

No pensemos que este largo camino sólo se ha dado entre nosotros, es fácil observar cómo los países europeos han seguido un análogo recorrido. La salida de la segunda crisis de este siglo, con el compromiso de crear una sociedad democrática y con la voluntad de alcanzarla, ha facilitado la vía para coordinar ideas, ya antiguas, de educación para la democracia. De aquí el lógico planteamiento del sistema educativo que defiende: «el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales; el favorecer y fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, pueblos y todos los grupos sociales, étnicos y religiosos» (Art. 26.2 DUDH); «capacidad para participar en la sociedad libre» (Art. 13.1 PIDESC); «desarrollo del sentido de responsabilidad moral y social» (Pr. VII Dc.DN), e «inculcar al niño el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales... el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya» (Art. 29 1 b.c. CDN).

Pero hay que observar más la historia, pues la experiencia muestra dos cosas: por una parte, la íntima relación entre sociedad democrática y educación; y por otra, que hay que confiar en el pueblo, que vive en democracia con más naturalidad de lo que los políticos suelen pensar, y por ello sólo en la medida que las circunstancias lo requieran habrá que proponer vías para reformar aspectos de su práctica. La educación aparece, en una perspectiva actual, como un factor de primer orden para la creación y consolidación de una sociedad en libertad.

Proponer la libertad y la igualdad, como principios de la enseñanza, supone plantear uno de los principales problemas humanos, pues «el sistema educativo desempeña funcio-

nes esenciales para la vida del individuo y de la sociedad» (Preám. LOGSE). Pero hacerlas bandera de las propias tendencias de política educativa, y plantearlas como un medio de controversia, como si sólo ellos defendieran el progreso, es bajarlas del alto nivel que ocupan al campo de batalla de las rivalidades políticas, como medio efectivo de lucha por los propios intereses, como reconocía Mitterrand, cuando afirmaba que «para cambiar la sociedad no es necesario tomar el Cuartel de Invierno, basta tomar la escuela» (3). Lo que envuelve la consiguiente desvalorización de los principios porque se vienen a utilizar como medios de violencia.

En la educación entran en juego los valores fundamentales de la persona, por lo que se propone, rectamente, como primer objetivo en el plano de los principios: procurar «una formación plena que permita conformar su propia y esencial identidad, así como construir una concepción de la realidad que integre a la vez el conocimiento y la valoración ética y moral de la misma. Tal formación plena ha de ir dirigida al desarrollo de su capacidad para ejercer, de manera crítica y en una sociedad axiológicamente plural, la libertad, la tolerancia y la solidaridad» (Preám. LOGSE).

* * *

La educación es, fundamentalmente, no sólo una transmisión de noticias sino también de valores, para la adquisición de hábitos de convivencia y de responsabilidades en las distintas actividades sociales. Esta labor, tan trascendental, se viene a reconocer que no puede quedar abandonada en manos privadas, sino que tiene que entenderse, necesariamente, como una función pública del Estado, como enfáticamente decía La Chalotais: «Reclamo para la nación una enseñanza dependiente del Estado, porque la enseñanza pertenece esencialmente al Estado, porque toda nación tiene un derecho inalienable e imprescriptible de instruir a sus miembros; en fin porque los niños del Estado han de educarlos quienes son miembros del Estado» (4). Pero hay que entender el término Estado, pues se usa aquí equívocamente, por lo que es necesario sostener que no se trata del partido que esté en el gobierno, sino de la nación, por lo que se ha de promover y desarrollar la educación, como misión de la misma sociedad cuya cultura se transmite, El partido que está gobernando sólo debe procurar que este derecho se desarrolle conforme a los mejores métodos de enseñanza.

En realidad serán los diversos grupos imperantes en la sociedad los que pugnen por intentar imponer su método ideal de educación, y que lógicamente tendrá que ser diverso según cada ideología. En nuestra sociedad occidental, de tanta tradición en esta materia, nos encontramos metidos en una vieja polémica por un problema mal planteado y aún no resuelto. Por debajo están actuando los prejuicios que hay sobre la religión y que afloran cuando se toca el tema de la enseñanza, alineándose unos en pro y otros en contra. Por lo que hoy día en lugar de considerar el tema sobre métodos educativos e inclinarse por los que convienen a la sociedad, por lo único que se lucha es por desarbolar la enseñanza privada en manos de la Iglesia, no la que está en poder de otras entidades. Esta pugna entablada con mucha dureza, probablemente está fuera de sus justos límites, pues creo que el dilema debería estar en la elección del método, que se podría reducir a: pluralidad de métodos o unidad de método.

El primer sistema de pluralidad de métodos se da en la escuela pública, donde cada profesor implanta su propio método docente para su disciplina, proporcionando su forma de

(3) Ver cita en O. ALZAGA, *Por la Libertad de Enseñanza*, Barcelona, 1985, p. 2..

(4) LA CHALOTAIS, *Essai d'éducation nationale*, 1763. Citado por F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 546.

comprender el mundo y de ver la cultura, por lo que el alumno es bombardeado, por concepciones muy distintas, dando por supuesto que el escolar, desde el primer momento, tiene capacidad para ir seleccionando y discerniendo, por sí mismo, el camino a seguir. Se ha creído que responde mejor al relativismo ideológico y a la personalización de las relaciones del Estado con el individuo, para ejercitar el derecho de libertad, soslayando la mediación de instituciones como la familia, la Iglesia, etc. que se califican de retrógradas y limitadoras de la libertad individual.

El otro sistema es el de utilizar un solo método en cada centro docente, esto es, que partiendo de una concepción del universo y de la sociedad se procura que todos los profesores utilicen el mismo método de enseñanza, basado en una ideología que informe toda la educación que se da al alumno. Es un sistema que prefieren los grupos familiares y étnicos, cuando están acosados por un medio hostil, porque prefieren una visión más uniforme de la propia cultura. Es defendida por los grupos religiosos, porque parten de una concepción del mundo y de la convivencia que tratan de inculcar a través de toda la educación, atravesada por una concepción moral propia; es también propia de las minorías étnicas que se sienten acosadas por ideologías, que autocalificándose de progresistas, marchan sobre las corrientes de las olas de la moda atropellando ideas y costumbres enraizadas en los pueblos; pero no dejan de utilizar las bases de este método, los países que establecen sus liceos o centros de cultura en otras naciones, para preservar a sus alumnos de las metodologías utilizadas en aquellas naciones y formarles según sus criterios e intereses.

En la decisión del método a elegir está toda la problemática. Creo que los dos deben de tener su reconocimiento de legitimidad, y así lo ha mandado la normativa internacional al regular el derecho a la educación. Aún más, ambos están funcionando en nuestra sociedad a pesar de los ataques que se hacen al segundo. Aunque no vamos a resolver la contienda, queremos enjuiciar uno y otro método y ver cómo pueden encajarse dentro de nuestro sistema constitucional. Para ello expondremos cuál es el marco legislativo en el que se desarrolla nuestro sistema educativo, para luego analizar la problemática que se establece en la nueva regulación y en los acuerdos sobre enseñanza religiosa con las diversas confesiones.

MARCO LEGISLATIVO

Para hacer un estudio del sistema de enseñanza, que en estos momentos se está implantando, es preciso como paso previo, exponer la normativa que se ha trazado y proponer, aunque sea sólo sucintamente, los principios y el marco legislativo en el que se desarrolla; para después deducir el modelo educativo que se ha elegido, y juzgar la reforma que se lleva a cabo. Este marco legislativo está trazado, en primer lugar, por la regulación interna en sus diversos niveles; luego por la normativa internacional, mediante acuerdos, convenciones y participación en las organizaciones internacionales, necesaria para interpretar las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales; y, por fin, la cooperación con las asociaciones concretas con las que se ha llegado a acuerdo bilaterales o plurilaterales. Toda esta normativa, aunque tiene distinto contenido y valores, es preciso tenerla en consideración, si queremos llegar a una adecuada comprensión e interpretación de esta materia, que resulta ser enormemente problemática.

A.— Normativa interna

Como hemos podido ver anteriormente, a través de los últimos siglos de nuestra historia, se ha propugnado la modificación de la estructura del sistema educativo con un nuevo cuadro de ideas que, por diversas circunstancias políticas, no han llegado a fragar, aunque ha-

yan constituido un ideal para algunas ideologías. Sin embargo, no ha sido inútil esta pugna, pues ha constituido un acicate para ir superando diversas fases de la enseñanza. Después de esa larga tradición, en la que no triunfaron estas ideologías, aunque tuvieron importantes logros, la nueva normativa pretende asentar con precisión un esquema de principios que constituyan el entramado del modelo educativo del sistema democrático. Implantado ese esquema de principios en la Constitución, la normativa de desarrollo lo viene concretando a nivel de legislación ordinaria y de organización en la enseñanza.

A) NORMAS CONSTITUCIONALES

La Constitución, además de estructurar los poderes y establecer los límites de su ejercicio, configura el ámbito de las libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos que el poder debe trazar y las prestaciones que debe cumplir en beneficio de la comunidad (5). Es, por ello, portadora de unos principios y una normativa básica, que viene a estructurar el nuevo sistema educativo que vamos a estudiar. Por consiguiente nos vemos precisados, al comenzar el estudio, a delimitar la esfera de la normativa constitucional, por cuanto viene a definir el tipo de enseñanza, delimitando el marco general dentro del cual se ha de desenvolver,

El tratamiento de esta materia incluye unas particularidades, que hay que valorar, ya que por un lado, se enuncia este tema en el marco de los derechos fundamentales, que da un interés prioritario y básico a la materia y, por otro, es un derecho que está coordinado con otra serie de derechos, también básicos, que hay que examinar en conjunto, y con todas sus implicaciones. Esto es, se trata de un complejo de principios y normas, que vienen a delimitar, no sólo un derecho sino todo un modelo educativo, donde se incluyen: principios informadores, que constituyen las coordenadas dentro de las que se ha de colocar toda la regulación del sistema educativo; principios generales ordenados a definir dicho sistema; y, por fin, normas constitucionales que tienen un carácter organizativo, y que hay que tener en cuenta en el momento de conocer a quien corresponde la determinación concreta de la materia y la función que juegan los diversos elementos de la organización y control de la educación.

De aquí que, como se trata de una materia compleja y en la que se da una perfecta articulación de los diversos elementos, nuestro propósito no va dirigido a examinar si la realización es perfecta conforme al modelo trazado, sino sólo a descubrir cuál ha sido el modelo ideado en la Constitución y como se ha realizado en la legislación de desarrollo, por lo que trataremos de hacer una descripción de la articulación del sistema.

1) Principios

La regulación de esta materia se ha hecho teniendo en cuenta el sistema de convivencia definido en la Constitución, de aquí que aparezca la democracia y el pluralismo como supremos principios y como exigencias de la existencia del mismo sistema, por lo que están colocados en su cabecera y se han de dar necesariamente. Principios que se admiten como hipótesis de la convivencia y que, a su vez, son las líneas básicas de articulación de todo el modelo de enseñanza. Desarrollan estos principios dos funciones: la de servir de límite donde ha de entrar toda la normativa de desarrollo, que, en sus diversos niveles, se ha de manifestar como la más adecuada para todos los supuestos; y la de constituir el criterio último de contrastabilidad, esto es, si un supuesto está dentro del sistema.

(5) G. ENTERRIA-FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1980, p. 87.

Una vez señalados los principios supremos, el sistema se desarrolla a través de unos principios generales, que articulan aquel cuadro en el que van apareciendo y engarzándose los principios de libertad e igualdad, en cuanto que definen la forma concreta y operativa del sistema. De aquí que, en el examen de los supuestos concretos, trataremos de contrastar cómo se cumplen estos principios, porque de su actuación se deduce la buena o mala realización del proyecto. Pero la función educativa tiene sus notas peculiares, por lo que la Constitución, modificando la forma de actuar tradicional, ha venido a enunciar los principios de desarrollo que interpretan los derechos fundamentales, y que constituyen exigencias a tener en cuenta en el momento de la creación de la normativa ordinaria, y las concesiones que haga el Estado cuando concreta en una normativa acordada.

Estos principios se enuncian en el artículo 27 de la Constitución, donde, por una parte, se ha dado respuesta a los problemas que la historia había ido explanando y, por otra, ha recogido las orientaciones dadas en la normativa internacional, es, por tanto, el lugar donde se ha llegado a sintetizar las líneas generales del sistema educativo, y donde se ha de basar toda la política educativa del Gobierno. A lo que hay que añadir la misión que tienen los poderes públicos de promover las condiciones de libertad e igualdad, y de remover los obstáculos que dificulten su realización (Art. 9,2 CE); así como el artículo 149.1 en sus números: 1 donde se garantizan las condiciones de igualdad en el disfrute de los derechos y en el cumplimiento los deberes; 15 en el que fomenta y coordina la investigación científica y técnica; 30 cuando regula las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y normas básicas para el desarrollo del artículo 27, al objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. En segundo lugar, hay que tener en cuenta, en el momento de interpretar el marco legislativo, por cuanto estamos en un sistema, que hay que valorar otros derechos fundamentales, como la garantía de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16; la protección especial que disfruta la libertad de cátedra artículo 20 c; y aún la protección de los derechos de la institución familiar del artículo 39 de la Constitución.

2) Distribución de competencias

Al mismo tiempo hemos de valorar la nueva distribución de funciones entre los diversos niveles de poder, que se ha producido en España con la organización autonómica. La política educativa, tan ampliamente comprometida con el ser de cada grupo autonómico, es una materia que exige una adecuada distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Esta distribución, hasta el momento, no es uniforme en todas las regiones, por el diverso grado de autonomía de que gozan. Pues mientras que: las autonomías que en su primera fase recibieron las competencias que se reconocen en el artículo 148.1.17, y que son únicamente funciones de «fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma», y están ahora en una fase de transformación esperando que se les conceda competencias en educación; las que asumieron las competencias, no comprendidas en el artículo 149, por su Estatuto de Autonomía, tienen competencias plenas en esta materia y pueden hacer suyas las funciones que expresamente no hayan sido guardadas para la Administración central en los números 15 y 30 del artículo 149.1, o lo que por la cláusula residual del artículo 149.3 pueda corresponder al Estado, además de la especial jurisdicción que se reserva en materia de cultura en el artículo 149.2.

Ciertamente el Estado en materia de educación y cultura se manifiesta preocupado, por la trascendencia de la materia, por tratarse de algo que establece como el programa consti-

tucional creador del modelo educativo, y porque quiere que sea la enseñanza una función social de primera magnitud.

B) NORMATIVA BASICA DE DESARROLLO

La educación ha despertado la especial atención de todos los gobiernos surgidos después de la Constitución. Además se ha pretendido regular en toda su amplitud, por lo que encontramos una normativa universitaria y otra referente a la enseñanza primaria, secundaria y profesional.

En cuanto a la enseñanza primaria, secundaria y profesional el primer Gobierno de UCD, que se formó después de aprobada la Constitución, se sintió en la obligación de poner en práctica el programa educativo conforme a los nuevos principios, por lo que una de sus primeras leyes fue la Ley Orgánica reguladora del Estatuto de Centros Escolares, conocida como LOECE, de 19 de junio de 1980, y que fue impugnada por el PSOE, en aquel momento en la oposición, en algunos de sus artículos, especialmente los referentes al ideario del centro, y sobre la que se dictó la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981 (6), que ha tenido especial importancia, porque discutió y definió la forma de concretar los principios sobre la enseñanza. El poco tiempo que duró esta coalición en el poder hizo que sólo parcialmente se llevara la ley a la práctica. Llegado al poder el PSOE, se apresuró a elaborar su propia ley de educación, que fuera un proyecto educativo más conforme con su propio programa, pues se sentía como el heredero de las ideas liberales, de los institucionalistas y de los ideales educativos del socialismo histórico que no se habían realizado, y que se denominó Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, que también tras sufrir la impugnación del partido de la oposición AP y hechas la modificación del artículo 22.2, según aconsejaba la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985 (7), se promulgó el 3 de julio de 1985. El mismo enunciado de ambas leyes parece marcar diferencias sustanciales de carácter. Entre ellas, la primera por su enunciado se dirige al reconocimiento del desarrollo del principio de libertad educativa con el reconocimiento de la pluralidad de centros, facilitando así una variedad de metodologías educativas, en tanto que la segunda ha querido remarcar en su título, que pone en primer lugar, el reconocimiento del derecho a la educación, como función pública del Estado, siendo éste el objetivo básico, y a cuyo servicio se ha de subordinar toda la organización. Esta ley reguladora del derecho a la educación, conocida como LODE, ha querido ser la interpretación auténtica de la normativa constitucional, proporcionando las normas de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, e intentando recoger y estructurar todos los principios constitucionales que vienen a incidir en la esfera de la enseñanza. Norma que conservando los mismos principios, que se enuncian en el preámbulo, se ha venido a completar con otra de organización de la enseñanza, la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, denominada LOGSE, y que regula lo que se ha de estudiar, con indicación de materias y el cómo estudiarlas; y busca una armonización interdisciplinar, considerando todas las materias que pueden tener relaciones.

Todas estas leyes han sido polémicas, porque cada una se ha querido presentar como la auténtica normativa que estructura todos los principios constitucionales, que inciden en la esfera de la educación, y desde este punto de vista se ha tratado de regular: «quién estudia, dónde y con qué derechos y deberes; quién gobierna los centros y en qué condiciones pueden ser financiados por el Estado» (8).

(6) BJC-1 (1981) 29 ss.

(7) BJC. 51 (1985) 794 ss.

(8) J. PADES, «Nuevos planes de Estudio», en *El País*, 2-9-1986, p. 4 Educ.

Reguladas las bases por dos leyes orgánicas, que han tratado de interpretar los derechos fundamentales, para justificar la ideología que se pretende en la enseñanza, y las líneas generales de ejecución, se ha desarrollado una amplia legislación, mediante reales decretos, reglamentos y ordenes ministeriales, que ordenan aspectos puntuales, que se han estimado que eran mejor regulados con una normativa especial y fácilmente modificable. Entre la extensa regulación, una vez dada la LODE, se deben señalar: «Los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos» (9); «El reglamento de los órganos de gobierno de los centros públicos de educación general básica, bachillerato y formación profesional (10); «Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos» (11); y la «Regulación del Consejo Escolar del Estado» (12); a lo que ha seguido el «Reglamento de funcionamiento del Consejo Escolar del Estado» (13); el reconocimiento de los «derechos y deberes de los alumnos en los centros docentes no universitarios» (14). Una vez promulgada la LOGSE se ha ampliado el desarrollo legislativo con normas sobre el «Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo» (15); de los «requisitos mínimos de los que imparten enseñanzas de régimen general» (16); y de la forma como se «establecen las enseñanzas mínimas» (17); así como la regulación de las enseñanzas mínimas del bachillerato.

A nivel universitario se ha dictado la Ley Orgánica de Reforma Universitaria, llamada la LORU, de 25 de agosto de 1983, y la leyes complementarias de desarrollo.

C) NORMATIVA AUTONOMICA

La voluntad constitucional de acercar los centros de poder y organización a los grupos sociales, teniendo en cuenta las características propias de cada uno, ha llevado a traspasar funciones del Estado a centros de poder colocados en las distintas circunscripciones autonómicas. Estos entes como realidades sociológicas diferenciadas, son órganos adecuados para poder llegar a estructurar este aspecto social tan importante como es el de la cultura, la instrucción y la educación. La cultura es la manifestación de la forma de ser de un grupo social, cuyas formas estratificadas van quedando y transmitiéndose a través de la instrucción y la educación. De aquí que la enseñanza, por cuanto es la forma de transmitir la cultura mediante una metodología apropiada, sea también algo propio de la misma sociedad, en cuanto legado de su propia forma de ser, elegir en cada momento aquellos sistemas más acorde con su naturaleza. El poder tiene únicamente la función de reconocer, ordenar y facilitar la forma de esta transmisión, pero sin que llegue a condicionarla (18). Toda limitación o condicionamiento que se establezca, por parte de la autoridad, está recortando la libertad del hombre. Si el Estado, normalmente un partido que impone su propia ideología, se convierte en sujeto de la cultura, y en sus manos se deja el control de toda transmisión de la instrucción y más aún de la educación, se pone en peligro el principio de la libertad de las persona y de los grupos sociales que tienen sus propias características, y van dejando su legado cultural. La

(9) RD. 2375/1985, de 18 de diciembre. BOE. 27-12-1985

(10) RD. 2376/1985, de 18 de diciembre. BOE. 27-12-1985

(11) RD. 2377/1985, de 18 de diciembre. BOE. 27-12-1985

(12) RD. 2378/1985 de 18 de diciembre. BOE. 27-12-1985

(13) OM. de 24 de junio de 1987. BOE. 30-12-1987.

(14) RD. 1543/1988 de 28 de octubre. BOE. 26-12-1988

(15) RD. 986/1991 de 14 de junio. BOE. 26-6-1991

(16) RD. 1004/1991 de 14 de junio. BOE. 26-6-1991

(17) RD. 1116/1991 de 14 de junio. BOE. 26-6-1991

(18) J. HÉRVADA, «La libertad de enseñanza: principio básico de una sociedad democrática», en /C.

37 (1979) 233-242.

creación de la cultura y su transmisión debe estar en manos del pueblo. Esta es la idea de donde partieron los primeros liberales y que ha quedado en las ideologías más radicales.

Esta tendencia a entregar la instrucción a quien ha de realizarla, es lo que ha determinado en nuestro sistema, a que la organización de la enseñanza se haga desde las Autonomías. Esto responde a un mayor acercamiento de la cultura a la creatividad social del pueblo, y de este modo se aseguran mejor las aspiraciones culturales, científicas, educativas y religiosas que es la forma como el hombre vive su derecho radical de ser persona. No ha de interpretarse, que el Estado se desentiende de su importante función, sino que se dirige a delimitar cuál es su labor, sin invadir la que corresponde a los niveles intermedios, pues siempre tiene el deber de reconocer, promover, garantizar y regular el ejercicio de la educación en el plano de la organización básica.

Cada Autonomía ha sentido, con distinta fuerza, la necesidad de responder a su propia cultura, probablemente en razón inversa a como se encontraba integrada en la tendencia centralizadora del Estado. De aquí que hay distinta forma de responder en cada territorio a la oferta de competencias que se ha hecho. No es de extrañar que haya sido distinta la asunción de esta competencia en unas y otras Autonomías, cuando se enfrentan con la realización de sus Estatutos, conforme al Título VIII de la Constitución, que da opciones para que cada una se atribuya las competencias que estime necesarias. La política de educación le corresponde definir al Estado, con leyes básicas, pero la intervención de las Autonomías en su programación y planificación debe ser considerable. La distinta postura que se ha adoptado responde a la mayor o menor concienciación que se tiene de la cantidad de autonomía que deben asumir en relación a su legado cultural. La diversidad de formas de plantearse este tema viene definido, en gran medida, por la rapidez con que se llevó esta descentralización, y mientras unas se encuentran en fase iniciación, otras tienen un nivel casi completo de transferencias. Pero creo que, sobre todo, ha intervenido en ello la conciencia que tienen los pueblos de sus peculiaridades y de la necesidad de desarrollo de su propia identidad cultural.

Considerando el distinto momento histórico de la evolución de la voluntad autonómica de cada pueblo, encontramos varios niveles de desarrollo, y consiguientemente diversa amplitud en la transferencias educativas realizadas. Por ello vamos a indicar la situación de aquellas que están iniciando la asunción de competencias, conforme a los nuevos acuerdos que firman con el gobierno. Luego las autonomías que tienen competencias plenas en esta materia, para referirnos, por último, al estado en que se encuentra la regulación de esta materia en Euskadi.

1) Autonomías iniciando la transferencia de competencias.

Esta transferencia que inicialmente no se dio, a las Autonomías que había sido reconocidas según el artículo 143 de la Constitución, el 28 de febrero de 1992, se llegó a unos acuerdos previos para cederla juntamente con la reforma de la enseñanza. En este acuerdo se dispone que «el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía».

No obstante, su efectivo ejercicio no se producirá de inmediato sino según un calendario que se adecuará «a los compromisos establecidos para implantar la reforma educativa aprobada por las Cortes Generales, los plazos en ella previstos para los diferentes niveles educativos, así como los específicos mecanismos de financiación contemplados para su realiza-

ción». Según esto el proceso de transferencias no se completará hasta que culmine la aplicación de la reforma en todos los tramos de la educación obligatoria, de modo que la transferencia completa no lo podrán disfrutar hasta el año 1997.

2) Autonomías con transferencias plenas.

El nivel de competencias asumidas por estas Autonomías viene definido en sus estatutos con la siguiente amplitud:

2.1) Cataluña. En el artículo 15 de sus estatutos asume así esta competencia:

«Es de la competencia plena de la Generalidad la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen; de las facultades que atribuye el Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, y de la Alta Inspección necesaria para su cumplimiento y garantía»

2.2) Galicia. Asume en sus estatutos estas competencias en materia de educación:

Art. 31 «Es de la competencia plena de la Comunidad Autónoma gallega la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y en la Leyes Orgánicas que, conforme al apartado primero del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución y de la Alta Inspección necesaria para su cumplimiento y garantía»

Art. 32 «Corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego. A tal fin, y mediante ley del Parlamento, se constituirá un Fondo Cultural Gallego y el Consejo de la Cultura Gallega».

2.3) Andalucía. Encontramos en sus estatutos estas competencias:

Art. 19.1. «Corresponde a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen; de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución y de la Alta Inspección necesaria para su cumplimiento y garantía

2. Los poderes de la Comunidad Autónoma velarán porque los contenidos de la enseñanza e investigación en Andalucía guarden una esencial conexión con las realidades, tradiciones, problemas y necesidades del pueblo andaluz»

«Art. 12.3.2 El acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social. Afianzar la conciencia de intensidad andaluza, a través de la investigación difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad».

3) Competencias sobre educación en Euskadi

La Autonomía del País Vasco desde un principio determinó los límites de sus competencias en materia de enseñanza en el artículo 16 de sus Estatutos en estos términos:

«En aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional primera de la Constitución, es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en todo su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las Facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 de la misma y de la Alta Inspección necesaria para su cumplimiento y garantía».

Luego ha ido desarrollando sus funciones con una extensa normativa, al mismo tiempo que la experiencia y necesidades de cada momento le ha llevado, durante la primera década de ejercicio, a ir corrigiendo conforme a los cambios que se han ido dando. Entre esta normativa debemos hacer especial referencia a los siguientes:

- El Decreto 138/1983 de 11 de julio, (19) por el que regula el uso de las lenguas oficiales en la enseñanza no Universitaria del País Vasco.
- El Decreto 137/1986 de 10 de junio, sobre conciertos educativos con Ikastolas y centros privados de iniciativa social de la Comunidad del País Vasco, corregido por
- Decreto 293/1987 de 8 de setiembre para introducir las modificaciones requeridas por el auto de 24 de setiembre de 1987 del Tribunal Constitucional. (20)
- Decreto 74/1986 de 18 de marzo y Decreto 61/1992 de 17 de marzo sobre admisión de alumnos en centros públicos y concertados. (21)
- Decreto 82/1986 de 15 de abril, modificado por Decreto 213/1989 de 3 octubre y 648/1991 de 26 de noviembre referente a los «Organos de Gobierno de los centro públicos». (22)
- Decreto 66/1987 de 10 de febrero por la que se establece, en centros docentes no universitarios públicos y privados, la regulación de la Asociación de Padres de Alumnos». (23)
- Ley 13/1988 de 28 de octubre, por el que se regulan «Los consejos Escolares. (24) Desarrollado por Decreto 55/1989 de 7 de marzo y cuyo Reglamento se da por Orden de 4 de abril de 1990. (25)
- Decreto 61/1992 de 17 de marzo, que modificando las normas de años anteriores regula la admisión de alumnos para et curso 1992-93 en centros públicos y concertados. (26)
- Decreto 236/1992 de 11 de agosto de 1992, por el que se establece las enseñanzas mínimas de educación de la infancia (27)
- Decreto 237/1992 de 11 de agosto de 1992, por el que se establece el currículo en la Educación Primaria. (28)

(19) BOPV. 19-6-1983

(20) BOPV. 15-9-1987

(21) BOPV. 25-3-1992.

(22) BOPV. 5-12-1991

(23) BOPV. 7-4-1987

(24) BOPV 23-11-88

(25) BOPV. 21-3-1989 y 2-5-1990

(26) BOPV. 25-3-1992

(27) BOPV. núm. 167, de 27 de agosto de 1992

(28) BOPV. núm. 167, de 27 de agosto de 1992.

- Ley 1/1993 de 19 de febrero, sobre Enseñanza General. Escuela Pública Vasca (29).
- Ley 2/1993 de 19 de febrero, sobre Enseñanza General Básica. Cuerpos docentes (30).

B.— ACUERDOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

La exposición del Derecho internacional viene exigido, para conocer nuestro sistema de enseñanza, por una doble vertiente: por un lado, la misma Constitución nos lo propone como principio de interpretación de las libertades y derechos fundamentales reconocidos en la normativa española (Art. 10.2 CE), y como norma de aplicación recurrible ante los Tribunales, pudiendo aún llegar hasta el Tribunal de Derechos Humanos (Art. 96.1 CE). Lo cual hace que esta materia, en cuanto incluido en la Constitución quede insertada «en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales que menciona el precepto. Y añadimos ahora no sólo las normas contenidas en la Constitución sino las de todo el ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental), (31). Por otra parte, la actual legislación de educación, considerando esta orientación y respondiendo a una concepción democrática, ha tenido en cuenta el concepto, principios y orientaciones que se establecen en los acuerdos internacionales, cuando se ha trazado el modelo educativo en las leyes.

Cuando, después de la crisis que ha padecido Europa a raíz de la segunda guerra mundial, se pretendió salir de ella, la única solución que se vislumbró fue la construcción de una nueva sociedad con los principios de democracia y pluralismo. Pero esta democracia, recordando viejos principios, exigía una educación que fuera auténtica y duradera. De esta forma se volvieron los ojos a la necesidad de establecer unos principios educativos, soportes de la realización de esta convivencia democrática.

El proyecto de fijar unos derechos fundamentales, que aparece en las primeras declaraciones, se ha ido ampliando y concretando en un gran número de programas, acuerdos y recomendaciones, que han venido a trazar un cuadro completo de normas a las que se han de atener los Estados que entren en este concierto de pueblos. Dentro de este esquema nos vamos a fijar en las normas que se refieren a la educación.

Esto ha exigido, primeramente, el reconocimiento de las formas culturales de cada pueblo, aun de las minorías, y luego el ordenar las formas de transmisión de estas culturas mediante la instrucción y educación. Formas que no habrán de ser uniformes, como no lo son las culturas, sino teniendo en consideración las notas específicas de cada una de ellas, y respondiendo a los principios generales de libertad e igualdad para todas. Considerando todo esto, vamos a sintetizar el cuadro general de principios que se establece en esta normativa internacional y tiene especial interés en nuestra legislación, porque a través del reconocimiento constitucional son principios que tendrían que estar presentes en el nuevo modelo de enseñanza.

Examinaremos primero la normativa general que se establece a nivel mundial, para ver luego, como se ha regulado y la especial problemática que ha tenido en la Comunidad Económica Europea.

(29) B.O.P.V. 25-2-1993)

(30) B.O.P.V. 25-2-1993

(31) STC. 78/1982, de 20 de diciembre, II.4, en BJC. 21/1983, p. 55.

A) DERECHO A LA EDUCACION EN EL AMBITO MUNDIAL

En esta esfera ha surgido una amplia normativa a través de declaraciones, acuerdos y convenios de muy diversa naturaleza, en los que se enuncia el derecho fundamental a la educación. Desde nuestro punto de vista, nos interesa destacar: la naturaleza y contenido del derecho a la educación; la problemática que incluye la libertad de enseñanza, en relación a los padres que quieren elegir para sus hijos una educación conforme a sus convicciones; y la función que juega la capacidad de las personas físicas y jurídicas en la creación de centros docentes, como elemento importante en una oferta plural de enseñanza.

1) Propuesta.

Al examinar este derecho a nivel de las Naciones Unidas podemos advertir que su enunciación tiene dos planos: uno se refiere a una proclamación general del derechos, al decir que «toda persona tiene derecho a la educación» (32); el otro hace mención a sectores específicos, ya en forma genérica, cuando se refiere al niño, manifestando que «el niño tiene derecho a recibir educación» (33), ya en forma concreta para asegurar el derecho de las minorías, en situaciones especiales como el de refugiados y apátridas a quienes se les concede «el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental», y el «trato más favorable posible... respecto de la enseñanza distinta a la elemental»; (34) e igualmente se reconoce a «los súbditos extranjeros residentes en su territorio el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a los propios nacionales». (35)

El reconocimiento del derecho se refiere a la persona, en igualdad de condiciones: sean nacionales sobre las que el Estado se siente especialmente motivado, como para los demás grupos que por variadas causas puedan encontrarse en el país, como simples extranjeros o en situaciones especiales de apátridas, refugiados o minorías no integradas. La generalidad con que se afirma el derecho y la inclusión de minorías que constituyen núcleos menos integrados en la sociedad, se ha de entender que el derecho comprende cualquier tipo de situaciones excepcionales, que de hecho estén residiendo en una nación, ya de modo permanente ya con estancias por algún tiempo. En consecuencia la Convención de los Derechos del Niño declara:

«En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma» (Art. 30).

2) Contenido

El segundo tema al examinar el modelo educativo propuesto en los principios de la normativa internacional, se refiere al contenido que se ha de dar a esta educación. Este contenido de la educación, resolviendo el planteamiento problemático del que se ha partido, viene determinado por el objetivo de crear una sociedad democrática y plural. Dentro de esta finalidad se incluye como contenido de la educación:

- 1) El pleno desarrollo de la personalidad. (36)

(32) Art. 21.1 DUDH

(33) Princ. VII, Dc.DN

(34) Art. 21.1 y 2, Cv.ER y artículo 22.1 y 2, Cv.EA

(35) Artículo 3.e Cv.DE.

(36) Artículo 26,2 DUDH; artículo 5.1 Cv.DE. y Artículo 29.1.a Cv.DN.

- 2) El fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales. (37)
- 3) Favorecer o fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, pueblos y todos los grupos raciales, étnicos y religiosos. (38)
- 4) El desarrollo y promoción de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (39)
- 5) Capacidad para participar en una sociedad libre. (40)
- 6) Una educación que favorezca una cultura general. (41)
- 7) Que le permita en condiciones de igualdad de oportunidades desarrollar sus aptitudes y su juicio individual. (42)
- 8) Se ha de desarrollar su sentido de responsabilidad moral social. (43)
- 9) Educación en los ideales de justicia, paz y respeto mutuo y el fomento de esos ideales entre ellos. (44).
- 10) El llegar a ser un miembro útil de la sociedad. (45)
- 11) Lograr la preparación eficaz para cualquier trabajo útil. (46)
- 12) La promoción de la plena participación de la juventud en el proceso de desarrollo nacional. (47)
- 13) Se deberán enseñar nuevas técnicas de producción, cuando ello sea adecuado (48).
- 14) Inculcar al niño el respeto al medio ambiente natural. (49)
- 15) Que se trate de una educación en la que el niño disfrute plenamente de los juegos recreativos, los cuáles deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación. (50)

Estos objetivos, reconocidos como el contenido básico, y que constituyen un ideal a alcanzar en los sistemas educativos de los pueblos, que adoptan formas democráticas, si se observa en su globalidad, se ve que preponderan los principios de formación para la colaboración entre los pueblos y para la creación de una convivencia democrática. Se dirigen a la educación en sentido estricto, aunque tienen cabida la instrucción y la formación técnica.

(37) Artículo 26.2 DUDH; Art. 5.1 CV.DE; Art. 13.1 PIDESC, y Art. 29.1.b Cv.DN.

(38) Artículo 26.2 DUDH; Artículo 5.1 Cv.DE; artículo 13.1 PIDESC; artículo 11.d Dc.PDS; artículo 29.1.c Cv.DN.

(39) Artículo 5.1 Cv.DE; Artículo 13.1 PIDESC.

(40) Artículo 13.1 PIDESC. y artículo 29.1.d Cv.DN

(41) Princ. VII DDN

(42) *Ibidem*

(43) *Ibidem*

(44) Artículo 11.d Dc.PDS

(45) Princ. VII DDN, y artículo 29.1.d Dc.DN.

(46) *Ibidem* y artículo 15 Cv.PS

(47) Artículo 11.d Dc.PDS

(48) Artículo 16 Cv.PS

(49) Artículo 29.e Cv.DN.

(50) Prim VII DDN y artículo 31 Cv.DN

3) Sujetos.

El derecho a la educación se configura en esta normativa como un derecho básico de toda persona, no sólo del niño. Y se establece como una obligación del Estado el proporcionarlo, por cuanto se le encomienda el proponer un modelo apropiado de enseñanza. Por esta razón le corresponde dictar las indisposiciones adecuadas... para desarrollar progresivamente un amplio sistema de educación». (51) Es un ideal común, por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse en promoverla mediante la instrucción y la enseñanza, el respeto de los derechos y libertades, y la lucha por su aplicación universal, (52)

Sin embargo, no se indica que lo ha de hacer sólo el Estado, pues en la misma Declaración Universal se dice que se ha de lograr con la colaboración de los individuos e instituciones. De aquí que cuando se hace referencia a la enseñanza, aunque los compromisos se refieren al Estado, no es porque tenga que realizarlo por sí mismo, sino comprometiendo las instituciones privadas a quienes se ha de confiar algunas acciones. Al Estado le corresponde dar las disposiciones para la organización de la educación, pero la realización ha de ser en colaboración con otros entes. En conclusión, los sujetos que intervienen en el desarrollo de la enseñanza, cada uno en su plano, son el Estado, los padres y alumnos, y las instituciones que colaboran en esa labor.

3.1) El Estado. El Estado, que es quien se compromete en estos convenios, es a quien se dirigen las normas para que dé una adecuada (53) legislación que desarrolle progresivamente un amplio sistema de enseñanza. No obstante, no aparece a través de toda la normativa que sea una función exclusiva del Estado, sino que se habla en muchas ocasiones de colaboración de los individuos e instituciones. Se hace referencia, además, a una variedad de formas de educación teniendo en cuenta las ideologías y la cultura de cada grupo étnico, religioso, etc., lo que supone la creación de una gama de métodos de enseñanza, que no es fácil que el Estado solo pueda atender, en su diversidad, a todos los tipos de educación a que se hace referencia. Por consiguiente, al Estado se le encomienda el promover una instrucción que cumpla los objetivos que antes hemos señalado, pero no se establece, ni se espera que sea él sólo quien ofrezca toda la escala de enseñanzas requeridas. Debe establecer el modelo educativo tipo: las condiciones mínimas exigibles, el control del nivel requerido y el reconocimiento de certificados de estudios, diplomas y título. (54)

3.2) Los padres y tutores. Se parte de la consideración de que la función educativa es básicamente de la misma sociedad, por lo que el reconocimiento del derecho de los padres o tutores está en el respeto a la cultura de cada pueblo y de cada grupo humano que tenga sus notas diferenciales. Se considera que la educación es un método de transmisión de esos valores culturales y ésta es una función de los padres. De aquí que la responsabilidad sobre el niño incumba a éstos. (55) De donde se derivan las frecuentes afirmaciones del derecho preferente a que los padres deben elegir el tipo de educación que se habrá de dar a sus hijos, (56) y el compromiso de los Estados de respetar esta libertad y derecho de los representantes legales, que comprende: tanto elegir establecimientos y escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que respeten las condiciones mínimas que el Esta-

(51) Artículo 15 Cv.PS.

(52) Preám. de la DUDH

(53) Artículo 15.1 Cv.PS.

(54) Artículo 13.3 PIDESC.; artículo 5.c Cv.DE. y artículo 22.2 Cv.EA

(55) Princ. VII DDN

(56) Artículo 26.2 DUDH

do prescriba o apruebe en materia de enseñanza, como el dar a sus hijos la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones. (57)

3.3) Derecho a la creación de centros docentes. No es que expresamente se hable del derecho de los particulares e instituciones a crear centros de enseñanza como un derecho absoluto, pero esto se deduce con facilidad de los principios que se establecen. Su fundamentación está en la necesidad de una mayor oferta educativa para que abarque a toda las culturas; y también en la libertad de cátedra, pues este derecho no sólo incluye, que en la enseñanza pública el profesor pueda utilizar una metodología propia, sino, también, el que pueda establecer una metodología global en los centros que cree. Si la educación responde a la transmisión de las culturas, hay que promocionar que las diferencias raciales, étnicas, religiosas o ideológicas, que hay que respetar, encuentren una amplia y adecuada oferta educativa. Se reconoce, por tanto, «la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza», (58) siempre que tengan la finalidad «de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporcione el poder público». (59) En este sentido se reconoce a los miembros de minorías nacionales «el derecho a ejercer actividades docentes que le sean propias, entre ellas establecer y mantener escuelas». (60)

Sin embargo, la creación de centros docentes conlleva algunas exigencias y viene condicionado por las siguientes circunstancias:

- 1) Que no suponga exclusión de ningún grupo. (61)
- 2) Que no impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad o tomar parte en sus actividades. (62)
- 3) No comprometa la soberanía nacional. (63)
- 4) Que se satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza. (64)
- 5) Y que el nivel de esta enseñanza no sea inferior al nivel general prescrito o aprobado por las autoridades competentes, (65)

No hay un mandato expreso para que se tenga que dar esta enseñanza, pero se considera conveniente y aún necesaria, cuando en un país se da un problema de diversidad de cultura, o hay una diferenciación ideológica o religiosa, y la oferta pública no es fácil que pueda satisfacerla adecuadamente. Pero se ha de dar en condiciones de no discriminación, aceptar la normativa general y no ser causar de división problemática en la sociedad.

4) Cualidades

Este proyecto educativo indica, también, cuáles son las cualidades que debe tener el sistema educativo, que se establezca en los estados miembros, aunque, por la diversidad de niveles de donde se parte estas notas, se irán especificando con algunas variantes en cada uno de los Estados participantes, y teniendo en cuenta la urgencia de cómo se ha de aplicar en cada nivel:

(57) Artículo 5.b Cv.DE; artículo 13.3 PIDESC; artículo 18 PIDCP.

(58) Artículo 13.4 PIDESC.

(59) Artículo 2.c Cv.DE

(60) *Ibidem* artículo 5.c

(61) *Ibidem* artículo 2.c

(62) *Ibidem* artículo 5.c,i

(63) *Ibidem*

(64) *Ibidem* artículo 5.c,iii

(65) Artículo 13.4 PIDESC.

4.1) Gratuidad. Se enuncia como un ideal, porque se preve, en toda la normativa, que difícilmente se va a llevar plenamente a la práctica, por lo que teniendo en cuenta los diversos niveles afirma que:

En relación a la enseñanza elemental, primaria o fundamental que preferencialmente se debe implantar de forma gratuita. (66)

En cuanto a la enseñanza media, se manda «fomentar el desarrollo en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad». (67) Se trata de una aspiración, para que se promueva una implantación progresiva de la gratuidad en este nivel.

En cuanto a la superior se manda: «hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados». (68) Por lo que se tiene a que todas las personas dispongan de ayudas suficientes para que lleguen a alcanzarla. De esta forma indirectamente se viene a sostener el ideal de su gratuidad.

La gratuidad que en el nivel elemental se enuncia como una obligación a alcanzar por el Estado, y en los demás se encarece que se llegue a ello, nos puede llevar a plantear el problema de si debe ser gratuita en todo tipo de enseñanza, tanto pública como privada. La normativa internacional habla de una forma general de la enseñanza, sin hacer ninguna diferencia entre una y otra. Empero, en cuanto a la enseñanza privada únicamente se habla de que «los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza» subvenciones y ayudas, y que en ellas no se debe admitir «ninguna preferencia ni restricción fundada únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un determinado grupo». (69) Por lo que se pueden dar centros subvencionados total o parcialmente. Otro problema, que no se ha planteado directamente, es el hecho de que si no se subvenciona igualmente a la enseñanza privada no hay una igualdad para quien quiera elegir, por razón de su ideología, la enseñanza de un centro no público. El mandato es que la educación elemental sea para responder al derecho de todos los ciudadanos al mínimo de instrucción, y que ésta se pueda alcanzar gratuitamente y respondiendo a la cultura del grupo al que pertenece. Este es el motivo por el que el Estado ha de facilitar la educación gratuita a quien se lo pida, teniendo en cuenta las modalidades a que los padres puedan optar, haciendo una elección de acuerdo con su ideología, y la necesidad de proveer los medios a otras instituciones para que llenen esta faceta del derecho a la educación.

La gratuidad de los demás niveles, se aconseja que se proceda a su implantación de una forma progresiva, como el medio más adecuado para que todos pueden llegar al más alto nivel de cultura en igualdad de condiciones, como la forma de abrir oportunidades para todos. (70)

4.2) Obligatoriedad. Aunque estemos ante un derecho no es de simple disfrute que el alumno pueda elegir o no, sino que conlleva una obligación a la educación, al menos en las etapas elementales. (71) En los demás niveles no se afirma su obligatoriedad, sino que viene

(66) Artículo 26.1 DUDH, y artículo 28.a Dc.DN.

(67) Artículo 28 Dc.DN. y artículo 13.2 PIDESC.

(68) Artículo 28.c Dc.DN.

(69) Artículo 3.d, Cv.DE.

(70) Artículo 13.2.b y c. PIDESC.

(71) Artículo 26.1 DUDH; artículo 13.2 PIDESC, Princ. VII DDN.

a ser un derecho, que puede disfrutar la persona, y que le es recomendado. Por el contrario, al Estado se le impone que lo haga asequible a todo individuo con capacidad, proporcionando los medios para que pueda alcanzarla en igualdad de condiciones.

Se deja a las necesidades de programación del Estado el señalar qué etapas se han de declarar obligatorias, y procurar que se retrasen los años de entrada en el mercado del trabajo para que la formación sea la más amplia y completa posible.

4.3) Generalidad. La enseñanza secundaria, técnica y profesional, que están comprendidas en la segunda fase de los estudios, y que comprende grados no obligatorios, sino que quedan para la voluntariedad de las personas, se demanda en estos convenios que «en sus diferentes formas sea generalizada». (72)

Este carácter de generalidad, por cuanto supone la libre voluntad de elección personal, es una cualidad que va unida con la elección del tipo de estudios, por lo que para el Estado está unida con el deber de promoción para interesar a los alumnos en estos estudios, y al objeto de conseguir una elevación del nivel cultural de la sociedad.

4.4) Asequibilidad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales califica, además, a la enseñanza primaria como asequible. Con ello se hace referencia a que no basta con ofrecer una enseñanza obligatoria, sino que ésta ha de ser acomodada al alumno, esto es, que pueda con facilidad participar en estos estudios y que los programas que se establezcan sean adecuados a su capacidad (73). No basta el ofertar una enseñanza obligatoria, sino que ha de ser acomodada a los alumnos. A lo que se deberá añadir la preocupación de que «todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ella». (74)

4.5) Accesibilidad. Es una cualidad que se predica de la enseñanza media y superior. (75) Y no se refiere sólo a la voluntad de las personas en orden a su promoción, sino en orden a dar un cauce alcanzable a aquellos que, por carecer de medios económicos, no pueden realizar un objetivo superior en la enseñanza. Comprende esta nota, por un lado, dar facilidades para participar en la enseñanza, sin que los costes económicos que le supongan sean excesivos, y por otro eliminar impedimentos de toda clase, que retraigan de la conquista de cotas más altas en la educación. Y como el medio, que parece más fácil, es eliminar los inconvenientes económicos se manda que los Estados progresivamente implanten la gratuidad en toda la enseñanza.

4.6) Igualdad. La nota de igualdad proviene de la aplicación de este principio a la enseñanza. Tiene un carácter básico, por el que el disfrute de este derecho a la educación se ha de realizar en igualdad de condiciones para todos. El problema de la variedad, a que ha de dar lugar la enseñanza, ha resuelto así la normativa internacional:

1) La educación general ha de darse, como dice la Declaración de Derechos del niño: aquélla que «favorezca su cultura general y le permita en condiciones de igualdad de oportunidades desarrollar sus aptitudes y su juicio individual», (76) a lo que se añade: «proporcionar oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento». (77)

(72) Artículo 13.2 PIDESC. y artículo 26.2 DUDH

(73) Artículo 13.2 PIDESC.

(74) Artículo 28.d Dc.DN

(75) *Ibidem* artículo 13.2.b y c.

(76) Princ. VII DDN.

(77) Artículo 31.2 Cv.DN.

2) Esta igualdad se desdobra en muchos aspectos que exige una igualdad de trato al alumno:

En cuanto a su admisión en los centros de enseñanza, por lo que manda que se establezcan normas que eviten todo tipo de discriminación. (78)

En relación a gastos de matrícula, concurso de becas o cualquier otra forma de ayudas. (79)

En cuanto a la concesión de permisos y facilidades, que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios. (80)

En la concesión a extranjeros el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a los propios nacionales. (81)

En conceder a los apátridas el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental. (82)

En relación a los demás niveles, se establece que no sea menos favorable el trato que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros. (83)

En orden a la enseñanza superior se ha de hacer igualmente accesible a todos. (84)

3) Prestar a los establecimientos de enseñanza ayudas, sin ninguna preferencia ni restricciones que se funden en el hecho de que los alumnos pertenezcan a determinados grupos. (85)

4) Sin embargo, no se trata de uniformidad, pues se han de considerar los méritos y capacidad de las personas para la concesión de ayudas y facilitar el acceso a métodos más elevados de enseñanza. Por lo que el paso a estudios superiores debe facilitarse sobre la base de los méritos (86) y capacidad de cada uno (87). Las ayudas deben estar concedidas en base a los méritos y necesidades del alumno. (88)

5) Derecho a recibir una educación religiosa

Si la educación está íntimamente unida a la cultura de cada pueblo y de cada grupos étnico e ideológico, es consecuente la normativa internacional, cuando tiene en cuenta, como factor importante de la cultura, la religión, por esto le ha dado un lugar entre los derechos fundamentales. Se hace referencia a la religión desde tres puntos de vista: como desarrollo de las ideas religiosas a través de la enseñanza; como facultad concedida a los padres para elegir un sistema en el que se incluya una formación religiosa; y, por último, como referencia al sistema de organización de la enseñanza religiosa:

5.1) Desarrollo de la libertad religiosa en la enseñanza. Se afirma como una consecuencia de la libertad religiosa, y se defiende como un Derecho de la persona a la libertad de

(78) Artículo 3.b, Cv.DE

(79) *Ibidem*, artículo 3.c

(80) *Ibidem*

(81) *ibidem*, Artículo 3.e

(82) Artículo 28.1 Cv.EA

(83) *Ibidem*, artículo 22.2

(84) Artículo 26 DUDH, y artículo 13 PIDESC.

(85) Artículo 3.d Cv.DE.

(86) Artículo 26, DUDH

(87) Artículo 13.c, PIDESC

(88) Artículo 3.c, Cv.DE

pensamiento, de conciencia y religión. Comprendiendo ésta la libertad de cambiar de religión, creencias o convicciones, así como de manifestarla individual y colectivamente, en público y en privado y por medio de la enseñanza (89)

Este reconocimiento de carácter general conlleva características especiales en el momento de la concreción de este derecho a cada caso individual, sobre todo, en los supuestos de refugiados y apátridas. De esta forma reconoce a los refugiados, que se encuentran en un territorio un trato, por lo menos, tan favorable como el otorgado a los nacionales, en cuanto a la libertad de practicar su religión, y elegir la instrucción religiosa de sus hijos; (90) y a los apátridas se les reconoce, en iguales condiciones, el ejercicio de su religión y libertad para la instrucción religiosa de sus hijos. (91)

5.2) Elección de un sistema de educación religiosa. Cada persona es titular de un derecho fundamental a la educación y de la obligación de recibirla en grado más elemental. Pero junto a este derecho, cada persona tiene el de elegir el tipo de enseñanza más acorde con sus propias convicciones. Este derecho si la persona es mayor la ejercerá por sí mismo, pero en el supuesto de que sea menor, que es el caso más frecuente, se viene a ejercitar por los padres o tutores legales. La normativa sobre esta materia es amplia y reiterativa, exigiendo del Estado el respeto al derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

El reconocimiento de esta facultad incluye una amplia problemática, pues es necesario, que la persona que tenga que elegir un sistema de enseñanza, ha de disponer de una extensa oferta, dentro de la que ha de caer aquélla que le satisfaga, dentro de la amplitud de su medio cultural. Por esto se exige:

- 1) Respetar la libertad de escoger escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las competentes autoridades, sin que entre en la cuestión de si éstas son o no mantenidas con fondos públicos. Pero señalando, que el Derecho personal a la educación y a elegir aquélla que es conforme a sus convicciones, se debe ejercitar gratuitamente, para que dé la igualdad de opción.
- 2) Dar a los niños, según las modalidades de aplicación que se determine en la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a las propias convicciones.
- 3) Y una tercera condición que hay que tener cuidado para que a ningún individuo o grupo no se le obligue a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus creencias. (92)

5.3) Organización y sistema educativo. El ejercicio de este derecho es una práctica del pluralismo, donde entra, con especial fuerza, la libertad ideológica de cada uno y consecuentemente, sin duda, la más problemática la libertad religiosa.

De donde se deriva la exigencia de una organización plural de la enseñanza, puesto que se ha de hacer una oferta según las ideologías que se encuentren en el seno de la sociedad. La legislación internacional afirma la existencia de «escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas», con la condición de que satisfagan las normas mínimas, que

(89) Artículo 18, DUDH; artículo 18.1 PIDCP.; y artículo 9.1, Cv.EDHLF.

(90) Artículo 4, Cv.ER

(91) Artículo 4 Cv.EA.

(92) Artículo 3.b, Cv.DE, y artículo 13.3 PIDESC.

se prescriban en la legislación del Estado. De la legislación internacional no se deduce la necesidad de la existencia de una enseñanza privada, aunque sí se apunta su conveniencia, ya que dar una educación con tal variedad ideológica, como puede exigir una sociedad diferenciada, es más fácil que se pueda realizar mediante la creación de centros privados, que den acogida a toda la diversidad de opiniones que existan en la sociedad.

B) DERECHO A LA EDUCACION EN EL AMBITO EUROPEO

La Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1950, no vino a prever la tutela de los derechos económicos y culturales, por las dificultades que hubo en su seno para llegar a una concreción suficiente. Esta laguna se intentó solventar en el Protocolo Adicional primero de 1952, en cuyo artículo 2, se garantiza el derecho a la instrucción:

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de sus funciones que asumirá en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas»

La dificultad que hubo para la aceptación de una regulación sobre la materia fue la causa de que no se tratase en la misma Convención sino en un instrumento adicional, así como el que fuera aceptado en fechas sucesivas. La concreción del tema fue difícil por la problemática que ha vivido Europa, durante estos dos últimos siglos, al interpretar el contenido que tiene el principio de libertad en la enseñanza. De aquí que la complejidad del acuerdo es fácil deducirlo del estudio de los trabajos preparatorios, que muestran las posturas tan diferentes de que partían los Estados, (93) en materia de educación, y de la jurisprudencia que ha venido a interpretar algunos casos conflictivos.

1) Formulación del Derecho

En la formulación de este derecho se diferencian dos aspectos: el enunciado de derecho fundamental: «a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción»; y el derecho de los padres a elegir un sistema educativo de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas.

Si comparamos este enunciado con el que hace la Declaración Universal se observan dos diferencias: que se trata de una proposición en forma negativa; y que se refiere no a la educación sino a la instrucción. Ninguna de ellas fue accidental, sino consecuencia de la lucha que se produjo en su seno y a la dificultad para llegar a unos acuerdos. Ambos cambios respondieron a las dudas sobre la comprensión de lo que se quería incluir en el concepto de educación. Principalmente porque creían que iba a suponer grandes obligaciones económicas para los Estados. Parece que éstos eran reacios a asumir la obligación de organizar por sí mismos todos los tipos de enseñanza que pudieran exigir los padres o a subvencionar todo tipo de enseñanza privada, que pudiera ofrecer esta variedad de formas de educación. Se consideró que en esta formulación negativa no había un compromiso económico tan directo por parte de los Estados. Algunos de ellos llegaron a apuntar esta voluntad en las cláusulas de salvaguardia que establecieron. De esta forma se corrigieron las primeras redacciones que eran de carácter positivo, para que no apareciera una obligación económica de los Estados, y para que constara, únicamente, que los Estados no se pueden negar a proporcionar a sus súbditos el ejercicio del derecho a la instrucción.

(93) CREMENTIERE-FERRANTI, «Diritto all'istruzione e pluralismo profili Internazionale», en *Nuove Perspettive per la legislazione ecclesiastica*, Milán, 1981, p. 849

La segunda frase del artículo 2, se ha calificado de ambigua, ya que no obliga al Estado a tutelar el derecho de los padres a la educación de sus hijos conforme a sus convicciones, sino únicamente a respetar ese derecho que tienen los padres a hacer una opción. (94) La dificultad de comprensión de esta cláusula hizo que se centraran sobre ella gran parte de las reservas de los Estados firmantes. Alemania dirá que interpreta la norma en el sentido de que no comporte «obligación por parte del Estado de financiar escuelas de naturaleza religiosa o filosófica, o asistir financieramente tales escuelas». El Reino Unido, se expresará diciendo que «debido a determinadas disposiciones de las leyes, sobre la enseñanza, vigentes en el Reino Unido, sólo se acepta el principio expresado, en la segunda frase del artículo 2, en la medida en que es compatible con la dispensa de una instrucción y de una formación eficaz, y no implique gastos públicos excesivos». Portugal dirá que dentro del esquema enseñanza pública, enseñanza privada, establece el límite constitucional de la no confesionalidad de la enseñanza pública y la supervisión de la enseñanza privada. Irlanda concretará que interpreta la norma en el sentido de que no sea garantizada de manera explícita el derecho de los padres a proveer a la instrucción de los hijos en casa o en la escuela de propia elección privada. Contra esta tendencia negativa se mostró la postura de los Países Bajos, que aceptaron en todo el artículo 2, y, aún más, declaran que «el Estado tendrá respeto no sólo a los derechos de los padres en materia de educación sino que, si fuera necesario, se asegura la posibilidad del ejercicio de estos derechos con las apropiadas medidas financieras».

La aplicación de estos principios para los Estados europeos no ha sido conflictiva, sino que mas bien poco a poco todas las normativas estatales han ido creando unos modelos educativos respondiendo a este derecho fundamental. Los casos conflictivos, que han llegado al Tribunal Europeo de Derecho Humanos, se han resuelto en la línea de la consideración de ser un derecho positivo y, al mismo tiempo, han ido dando normas de interpretación y comprensión de en este sentido.

2) Resoluciones Jurisprudenciales

A la problemática que trajo la redacción de este artículo, no ha respondido la realidad con una gran cantidad de causas ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Sin embargo, hay algunas, las suficientes, para que nos puedan dar idea de cuál es la naturaleza, el contenido y los caracteres de estos derechos. Siguiendo un método expositivo vamos a proceder señalando la doctrina que ha surgido en cada una de ellas.

2.1) Sobre el respeto al régimen lingüístico en Bélgica. Sentencia de 23 de julio de 1968.

El tema se introduce en base a la problemática lingüística, con tres lenguas preponderantes: francés, flamenco y alemán. La legislación impone, que en los territorios delimitados de un idioma, no se pueden abrir centros públicos de enseñanza en otro idioma, y que si se trata de centros privados no podrán recibir subvención alguna del Estado. Se exceptúa el área de Bruselas, que tiene escuelas en francés y flamenco. Aquí los padres han de optar, desde el principio por uno de los dos idiomas y luego seguir siempre con él hasta la universidad. El problema lo plantean unas familias de lengua francesa, que están viviendo en zona flamenca, y que quieren que sus hijos reciban una educación en francés. Consideran que con esta normativa se lesiona, entre otros artículos de la Convención Europa, el número dos del Protocolo Adicional Primero.

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos hace una interpretación de este artículo interesante para nuestro estudio en el siguiente sentido:

(94) *Ibidem*, pp. 849-850

Las quejas que han sido sometidas al Tribunal obligan a éste, como cuestión general de examinar «las disposiciones que afectan a los derechos y libertades de los hijos en lo que concierne a la educación, o a los padres en lo que concierne a la educación de sus hijos». (95)

En cuanto a la primera parte «a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción». La sentencia plantea dos temas: uno el problema de su formulación negativa y el otro, el determinar el contenido y el alcance de la obligación. En cuanto a lo primero, dice que, aunque se haya hecho una formulación negativa, sin duda, comprende el derecho concreto a la instrucción, por lo que es algo positivo en cuanto tal derecho fundamental. Además, hay que ponerlo en relación con el preámbulo, donde se dice, que este protocolo tiene por objeto «tomar las medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades», de donde «no cabe duda que el artículo 2 consagra un derecho» de carácter positivo. (96)

En relación a su contenido, reconoce la problemática de su formulación negativa, que respondió, como se puede ver en los trabajos preparatorios, a que la partes no querían reconocer un derecho a la educación, que comportara una obligación a pagar o «subvencionar un sistema de enseñanza de una forma o en una escala determinada». Pero ello no quiere decir, que el Estado no tenga una obligación positiva de asegurar este derecho, que existe y es garantizado conforme al artículo 1 de la Convención. (97)

Para definir el alcance de este derecho se ha de poner claro el objeto de esta disposición. A este respecto es evidente, que todos los Estados contratantes tenían y tiene un sistema de enseñanza general y oficial, y, por tanto, comprende sólo «el derecho a servirse de los medios de instrucción existentes en un determinado momento», y en cuanto a «la extensión de los medios y modos de organización o de conceder subvenciones no se imponen obligaciones determinadas». (98) Comprende el derecho de acceso a los centros escolares existentes y a obtener la titulación correspondiente a los estudios realizados según la legislación vigente. (99) La capacidad de reglamentar esta materia por parte del Estado, puede ser distinta según los tiempos, el espacio y los recursos de que disponga, pero siempre respetando la sustancia de este derecho por lo que requiere «un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, al tiempo que atribuye un valor particular a estos últimos». (100)

Tenemos que subrayar la interpretación novedosa que la Corte Europea da al derecho a la instrucción, considerando, como un derecho de acceso a los sistemas de enseñanza existentes, y como derecho a obtener el reconocimiento oficial de los estudios hechos en las escuelas, ya sean públicas ya privadas, que han guardado las condiciones mínimas exigidas por el Estado.

El segundo párrafo del artículo 2 del Protocolo adicional que reconoce la obligación del Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, a respetar el derecho de los padres a asegurar que sea conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas, se dice en cuanto a este derecho que incluye, «únicamente el de sus convicciones filosóficas y religiosas», y que extender estos términos más allá, aunque

(95) STEDH de 23 de julio de 1968, en BJC-9/1982, p. 54.

(96) *Ibidem*, I.B.3, p. 54.

(97) *Ibidem*

(98) *Ibidem*

(99) *Ibidem*, I.B.4, p. 54.

(100) *Ibidem*

supongan notas étnicas o culturales, no expresamente comprendidas en estos conceptos, como la lingüística, «equivaldría a desvirtuar su sentido ordinario y habitual y hacer decir al convenio lo que no dice». (101)

2.2) Caso Karnell y Hardt. Decisión de diciembre de 1971

En este caso, que se recurre contra Suecia, se hace referencia especialmente al segundo párrafo del artículo 2 del Protocolo. Se eleva la queja, porque sus hijos alumnos de una escuela pública, se veían obligados a seguir una enseñanza religiosa no conforme con sus convicciones religiosas. El representante del Estado contesta a la demanda diciendo que en Suecia hay un régimen de exención de la enseñanza religiosa, aunque ésta es sólo para los alumnos que sean miembros de confesiones reconocidas y autorizadas a impartir la instrucción religiosa en las escuelas. Aun más, que en previsión de estos problemas se había formulado una reserva por Suecia, por razón de la legislación existente en el momento de ratificar el Protocolo.

El recurrente era miembro de una confesión minoritaria, que no había obtenido reconocimiento o autorización para impartir enseñanza religiosa.

La Comisión Europea aceptó el recurso y examinó de oficio una posible violación del artículo 14 de la Convención, por el trato discriminatorio para las confesiones no reconocidas. (102). El recurso, sin embargo, no tuvo más desarrollo por la composición amigable a que llegaron las partes, con la concesión por parte del Estado de la exención de la enseñanza religiosa oficial en este caso.

A raíz de este caso Suecia ha revisado su regulación y ha modificado la normativa sobre la enseñanza religiosa, que debe ser considerada como una disciplina autónoma del resto de las asignaturas, y no lo estudian los alumnos exonerados de esta disciplina. (103)

2.3) Casos Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen. Sentencia de 7 de diciembre de 1976.

Más amplia e interesante resulta la sentencia de los casos Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen contra Dinamarca, con motivo de haber introducido el Gobierno en la normativa escolar la obligación de la enseñanza sexual integrada en las escuelas públicas. Los demandantes invocan el artículo 2 del Protocolo Adicional Primero, acusando al Gobierno danés de no respetar sus convicciones religiosas o filosóficas, por la forma en que esta enseñanza era impartida en los centros públicos. En la sentencia se estudian estos puntos de particular interés.

El primer problema que se plantea es si el respeto a las convicciones de los padres comprende, también, la enseñanza pública. El representante del Gobierno danés afirmó, en un principio, que el párrafo segundo del artículo 2 del Protocolo no era de aplicación en las escuelas públicas. Luego modificó su postura admitiendo que la existencia de una enseñanza privada y subvencionada, daba opción a que se pudiera elegir otro tipo de enseñanza y, por tanto, no se violentaba este derecho imponiendo un determinado sistema de enseñanza pública, ya que las personas tenían la elección de otro modelo educativo. Por otra parte, se argumentaba que no se obligaba a los padres a confiar a sus hijos a centros públicos, ya que podían enviarlos a ciertas escuelas privadas o educarlos en casa, y que de este modo se cumplía la obligación derivada del artículo 2 del Protocolo.

(101) *Ibidem*, I,B,6, p. 54

(102) En *Yearbook of Human Rights*, 14(1971)664-692; Ver CREMENTIERE-FERRANTI, op. cit., p. 855.

(103) CREMENTIERE-FERRANTI, op. cit. p. 856.

En respuesta a esta defensa, el Tribunal sienta la siguiente jurisprudencia: que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo se dirige a «los Estados contratantes en el ejercicio del conjunto de las funciones de que se encarga en materia de educación y de enseñanza, incluida la que consiste en organizar y financiar una enseñanza pública». (104) Además que la segunda frase no puede interpretarse aisladamente, sino en combinación con la primera que consagra el derecho de todos a la instrucción. «Es sobre este derecho fundamental, sobre el que se orienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas, y el primer párrafo no distingue, como tampoco el segundo, entre enseñanza pública y enseñanza privada». (105) Esta argumentación deducida de la interpretación del artículo, no es en sí completa, pues la libertad de los padres se basa en el derecho fundamental de la libertad de pensamiento y religiosa que al ponerse en contacto con el derecho a la educación adopte esta forma.

Del debate de los trabajos preparatorios se confirma, que el tema se ordenó a la discusión de cómo muchos países concebían la libertad de enseñanza, y se centró la discusión sobre la «libertad de crear escuelas privadas», pero no comprende sólo esto sino que tiende a garantizar algo más, pues «de las numerosas intervenciones y propuestas citadas por los delegados de la Comisión» consta, que «no se perdió de vista la necesidad de asegurar en la enseñanza pública el respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padre». (106)

Luego se quiere avanzar más afirmando que el segundo párrafo del artículo 2, tiende «a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la sociedad democrática, tal como concibe el Convenio». Dado el peso que el Estado moderno tiene en la construcción de esa sociedad, es muy importante la labor que en este sentido debe realizar a través de la enseñanza pública, que se ordenar a la realización de este objetivo, (107) pero que no se debe dejar de lado la colaboración que prestan, que se considera esencial, las escuelas privadas en el campo de la educación y la enseñanza, y que por esta razón se les den ayudas y subvenciones.

En tercer lugar, el respeto a las convicciones de los padres incluye tener en consideración sus ideologías en toda educación, pues el artículo 2, que se aplica a las funciones del Estado en el campo de la educación y de la enseñanza no permite distinguir entre instrucción religiosa y las otras asignaturas. Ordena al Estado respetar las convicciones, religiosas y filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública. (108)

En cuarto lugar el artículo 2 al prohibir negar el derecho a la educación comprende el garantizar a todos los que se encuentran bajo su jurisdicción «un derecho de acceso a los establecimientos escolares existentes en un momento dado y la posibilidad de obtener» mediante el reconocimiento oficial de los estudios realizados «un beneficio a la enseñanza realizada». (109)

Por fin la interpretación de estos derechos hay que hacerla en su conjunto, es decir, que el párrafo primero comprende un derecho fundamental por lo que el párrafo segundo se refiere a la realización de este derecho. De modo que a quienes corresponde disfrutarlo pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Por ello hay una estrecha relación entre el goce del derecho a la instrucción y su forma de ejercitarlo.

(104) STSDH, de 7 de diciembre de 1976, n. 50, en BJC-2411983, p. 423

(105) *Ibidem*

(106) *Ibidem*

(107) *Ibidem*

(108) *Ibidem* n. 51, p. 423

(109) *Ibidem* n. 52, p. 423

Además, las disposiciones del Convenio y del Protocolo deben ser considerados como un todo, por lo que, siguiendo la jurisprudencia de la sentencia del 23 de julio de 1968, (110) el artículo segundo ha de ser leído a la luz de los demás artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que proclaman el derecho de toda persona, incluidos los padres y los hijos», al respeto de la vida privada y familiar y la libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa», y «la libertad de recibir y comunicar informaciones e ideas». (111)

C.— NORMATIVA ACORDADA CON LAS CONFESIONES

Junto con la normativa anterior hay que considerar toda aquélla que se ha dado en desarrollo del artículo 16 de la Constitución, en la que se reconoce el valor sociológico del factor religioso, y sobre lo que ha influido todo ese desarrollo del derecho internacional. De esta forma se regula el mandato constitucional: que se tendrá «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación». Viniendo, a su vez, a concretar el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que para llevar a cabo esta cooperación se establezcan acuerdos y convenios, con las diversas confesiones, que tengan las condiciones de estar inscritas en el Registro, y el que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En desarrollo de esta voluntad de cooperación se firmaron acuerdos con la Iglesia Católica y con las Federaciones de las Comunidades Israelitas, Comisión Islámica y de la Entidades Religiosas Evangélicas.

A) ACUERDOS CON LA IGLESIA CATOLICA

Aún antes de la referida Ley Orgánica el Estado español había firmado, con fecha 3 de enero de 1979, unos acuerdos con la Iglesia Católica, al objeto de modificar los concordatos existentes con anterioridad. Entre estos acuerdos nos interesa señalar el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1979, (112) sobre el que tendremos que extendernos en otra parte de la exposición que vamos a hacer, al considerar la incidencia que tiene el contenido y el ejercicio de la enseñanza religiosa católica, además de la normativa complementaria que se ha dado para su desarrollo.

B) ACUERDOS CON LAS FEDERACIONES DE COMUNIDADES ISRAELITAS, COMISION ISLAMICA Y ENTIDADES EVANGÉLICAS

Como en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa desarrollando el artículo 16 de la Constitución, se reconoce la facultad de realizar acuerdos con las diversas Confesiones e Iglesias, en febrero de 1990 se procedió a firmar unos Acuerdos con las Federaciones de Entidades Religiosas Evangélicas y con las Comunidades Israelitas de España, Acuerdos que han sido objeto de nueva negociación, llegando a firmarse de nuevo el 28 de abril de 1992, con algunas correcciones, a la vez que se añadía un nuevo grupo religioso la Comisión Islámica y aprobado por Ley de las Cortes Generales el 10 de noviembre de 1992.

En el artículo 10 de estos tres Acuerdos, se aborda la materia de la enseñanza, en desarrollo del artículo 27 de la Constitución, y convienen en reconocer el derecho que tienen estas comunidades religiosas de organizar una enseñanza religiosa en los centros públicos y privados concertados para los hijos de los miembros de las confesiones firmantes, así como poder establecer centros privados de enseñanza de todos los niveles.

(110) *Ibidem*, n. 52, p. 423 y Sent. 23-7-1968, I.B.6, en BJC-9/1982, p. 55.

(111) *Ibidem* n. 52, op. cit. 423.

(112) BOE de 15 de diciembre de 1979.

LA ENSEÑANZA RELIGIOSA

A.— Introducción

Debemos añadir, en este trabajo, un último apartado sobre la enseñanza de la cultura religiosa en nuestro sistema de estudios. No queremos restringirnos a la forma como se enseña, sino que quisiéramos exponer, además de la regulación actual, cómo debería ser, pues sobre ello ya advertía Unamuno: «preguntáronme no ha mucho qué opinaba respecto a la enseñanza de la religión, y respondí que era partidario de ella por espíritu liberal. Es indudable que la religión católica... la que profesan la inmensa mayoría de los españoles —aunque muchos finjan profesarla y otros no tengan conciencia de ella— ha influido y sigue influyendo en el modo de ser, de vivir, de pensar y de sentir del pueblo español, tanto más —creo que muchos más— que su lengua, su legislación, su historia, etc. etc. Y si hemos de conocernos y de conocer al pueblo en que vivimos ¿hemos de desdeñar el estudio de ese elemento? La profunda ignorancia que en asuntos religiosos nos aqueja es la causa capital de los más de los males -de los que lo sean- que lamentan y combaten los que a la enseñanza de la religión se oponen más, con los males que a estos mismos oponentes aquejan. No conozco desatino más grande que eso que la religión debe quedar al cuidado de las madres». (113) Debe de proponerse su estudio como cultura religiosa, comprendida en toda su amplitud y no como particularizada de una confesión, porque la forma particular de proponerla está llevando a la incomprensión de la materia.

El planteamiento no debe ser particularizado, pues no hay más que ver la filosofía, la historia, el arte, la ética, el derecho, así como la misma sociología, para comprender que no se puede dejar de lado la visión religiosa del mundo y la sociedad, por el papel que ha jugado en todas las culturas y de un modo especial en nuestra civilización occidental. Aún más, sin querer concretar ninguna religión, pues han sido varias las que más o menos directamente han influido en nuestra cultura, hoy día en nuestra sociedad hay una gran cantidad de ciudadanos que practican alguna religión, y un mucho mayor número de personas, y las estadísticas llegan a dar más del setenta por ciento, que profesan una ideología religiosa, a quienes hay que considerar, Pero además está su valor cultural, que como continúa Unamuno: «Tengo observado la inmensa diferencia que va de los librepensadores a quienes se educó más o menos religiosamente, aunque fuera en las formas más impuras de religión, y aquellos otros a quienes se criara en principios de irreligión. Los primeros, aún siendo ateos y, en toda la extensión del vocablo, materialistas, no saben bien cuánto juego y savia dan a su vida mental y espiritual las profundas aguas de su niñez, oreadas en algún aliento religioso, y al educar los segundos, a sus hijos, en irreligión ignoran que les privan de lo mejor que ellos tienen, de la raíz positiva, hasta de aquello que de fecundo y noble tiene su librepensamiento». (114)

Su estudio, en consecuencia, viene exigido, en primer lugar, porque la historia y la cultura de nuestra civilización están impregnados de unas bases religiosas, como reconocía en una entrevista, el entonces Ministro de Educación Sr. Solana, aceptando la posibilidad de introducir una asignatura de cultura religiosa, y que desarrollara como tema de estudio: historia de las religiones, fenomenología religiosa o algo similar; en segundo lugar por la práctica, esto es, que hay una suficiente cantidad de ciudadanos interesados por el estudio de estas materias, si se ponen de una forma adecuada para el alumno, como lo ha demostrado el número de niños que han optado por esta asignatura en los tiempos anteriores, aún teniendo

(113) M. DE UNAMUNO, «La educación. Prólogo a una obra de Bunge del mismo título», en *La Dignidad Humana*, Madrid, 1961, pp. 79-80.

(114) *Ibidem*, p. 80.

que solicitarlo directamente. Por todo ello estimo que es conveniente exponer el tema estudiando, cómo está regulado en estos momentos, pero dado la situación problemática a que se ha llegado, creo que además se debe plantear la raíz de esta problemática, y dar las vías de solución partiendo de los principios de nuestra constitución, que dan cauces para proponerlo racionalmente y de una forma aceptable para todos, sin abandonar la necesidad de los alumnos tengan un conocimiento de la cultura religiosa que imbuje toda nuestra civilización.

A) LA LUCHA HISTORICA

Como hemos visto, al exponer la parte histórica, no puede extrañarnos las dificultades para mirar con objetividad la enseñanza de la religión. Desde un principio apareció la Iglesia, y consecuentemente la religión católica, como un elemento conservador, frente a los movimientos, en un principio liberales y luego socialistas. Estos, además, tienen una base ideológica atea, que no sólo la defienden, como una filosofía sino que lo propugnan como el único camino del progreso y estiman necesario imbuir a la sociedad de ideología laicista. Esto no es una lucha reciente, ni un enfrentamiento coyuntural, sino una pugna histórica, dominada más por el sentimiento que por la reflexión. No se debe olvidar que hay sectores del socialismo que han promovido acercamientos y aún han llegado a señalar puntos y objetivos comunes, pero los sectores políticos más significativos están defendiendo como imprescindible, para su propia subsistencia, un ateísmo militante.

Actitud que han llevado aún más lejos, llegando al rechazo aún de la misma cultura clásica y a una entrega al desarrollismo, como si fuera la única vía del progreso, ocultando que en los países avanzados hay una vuelta a los estudios clásicos, para explicar nuestra historia y forma de pensar. Pero esto que podría parecer muy sencillo tiene una gran profundidad, pues no se puede separar la cultura clásica y la cultura religiosa, ya que a pesar del intento de Humanismo renacentista de hacer revivir la cultura clásica pagana, no se pudo superar la línea de influencia cristiana, ya católica ya protestante, que no difieren tanto como muchos han pretendido contrastar. Fruto de este movimiento es la actual cultura europea que ha llegado a nosotros y que en un sistema de estudios es necesario respetar.

B) PREJUICIOS EN EL PLANTEAMIENTO

En la redacción de la Constitución se llegó a esta materia con miedo, de que fuera la piedra de toque para poner en dificultades al nuevo Estado, por lo que todos los partidos intentaron tratarlo con cuidado, buscando fórmulas aceptables, para no lesionar susceptibilidades, que pudieran obturar los caminos para avanzar. El tacto con que se tocó este tema lo revelan las palabras de Gómez Llorente en el Congreso de Diputados: «Nos parece el artículo extraordinariamente adecuado en lo que se refiere a cómo se ha tratado la cuestión religiosa en el problema de la educación. El punto tercero del artículo, **al garantizar que se dará una enseñanza**, en tanto se refiere a la religión y la formación moral, de acuerdo con el deseo de los padres en todos los centros, creemos que permite superar aquella vieja antítesis de otros tiempos que produjo tantas rasgaduras en la conciencia de la nación entre las escuelas estatales laicas y las escuelas privadas, generalmente de carácter confesional. Les parece nefasto el enfrentamiento y segregación entre **escuelas donde no quepa la religión y escuelas que parecen orientadas exclusivamente a eso**» (115).

Fueron bastante conciliadoras las orientaciones de la LODE, pero estimo que ha perdido ese sentido de conciliación la LOGSE, al sacar el estudio de la cultura religiosa del cuerpo

(115) CD.DS. 4041-4042. Citado por A. MARTINEZ BLANCO, *La Interpretación de la Constitución*, op. cit. p. 134.

de la normativa que regula, arrinconándola en la disposición adicional segunda, del que podrá hacer uso como quiera el Ministerio de Educación o la Autonomía que tenga transferidas competencias en esta materia. Como dice Bernárdez Cantón: «no es considerada como una parte integrante del sistema educativo; no está instalada en el las entrañas del sistema educativo; sólo se considera como un apéndice, objeto de una disposición 'adicional' en función del cumplimiento de unos acuerdos, existentes o futuros, con confesiones religiosas. Esto viene a significar que a la enseñanza de la religión no se le reconoce el fundamento constitucional derivado de los preceptos fundamentales sobre libertad religiosa y sobre educación. Su fundamento es meramente convencional. Bastaría con que no hubiera Acuerdos o que éstos se extinguieran para que desapareciera la Religión de los planes de estudio con absoluta preterición de lo establecido en la Constitución y en la misma LODE». (116)

Esto ha sido consecuencia de una larga reflexión, pues desde el Proyecto Experimental del curso 1982-1983, en el que el Ministerio empieza a probar sus planes, reduce la permanencia de la clase de Religión a la mitad de horario que tenía previsto en las Ordenes Ministeriales de 1980, al mismo tiempo que se elimina la ética, como disciplina alternativa, poniendo la religión como voluntaria con lo que bajó lógicamente el número de alumnos.

Con el Proyecto educativo de 1988, se distribuyen las materias por áreas, no por asignaturas como era la costumbre, y toda la vida escolar del alumno va a constituir un **currículum**, que comprende los estudios primarios y secundarios con todas las áreas que entran; mientras en el bachillerato hay una diversificación con disciplinas troncales y de especialidad, también obligatorias, a los que se les añaden las optativas entre las que puede elegir el alumno, con lo que se elaboran proyectos curriculares, siendo responsable cada centro de los tipos de enseñanza que se hagan. En estos estudios no aparecían los estudios de cultura religiosa, por lo que la Conferencia Episcopal Española hizo una crítica del plan en el que faltaban los estudios de Religión y valores éticos, acompañando una propuesta de que fueran reconocidos como un área de estudio con carácter optativo, respetando la libertad religiosa. Pudiéndose cursar estudios de religión católica u otra acordada con el Estado o cultura general religiosa o ética de los derecho humanos. El Libro Blanco para la Reforma del Sistema Educativo del Ministerio de Educación admitió la propuesta y propuso un área de formación religiosa en todas las etapas, pero sin establecer estudios alternativos. En el Anteproyecto, se vuelve a excluir el área de esta disciplina, en todos los niveles de la enseñanza, por lo que no forma parte del **currículum**, y se le arrincona en una disposición adicional. Así paso al Proyecto aprobado en el Consejo de Ministros, y a la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo el día 3 de octubre de 1990. (117)

La actitud del legislador fue muy pensada, por lo que los motivos hay que buscarlos en sus raíces más profundas, esto es, en la misma filosofía laicista del socialismo. Su programa de educación lo tenía ya propuesto desde épocas anteriores y hasta ha ido sopesando la reacción de la sociedad durante diez años, para ver si podía llegar hasta sus máximos objetivos en el cambio. Ha respondido a la política ya planteada sobre educación, mandar la religión al margen de los estudios. Teniendo esto en cuenta se explican las declaraciones del Ministro Sr. Solana, cuando en declaraciones públicas ha manifestado que los Acuerdos son un máximo, que no se pretende alcanzar y cuando recordó que su partido no había votado este Acuerdo de Enseñanza, a diferencia de los demás Acuerdos: «Si recordamos los resul-

(116) A. BERNARDEZ CANTON, «Un año de legislación canónica: información sobre 1990», en *La misión docente de la Iglesia*, Salamanca, 1992, p. 265.

(117) A. MARTINEZ BLANCO, «Enseñanza religiosa en el marco escolar: teoría y práctica», en *La Misión Docente de la Iglesia*, Salamanca, 1992, pp. 189-192.

tados de aquella votación en las Cámaras legislativas, el Acuerdo que obtuvo menor número de votos fue precisamente el Acuerdo Docente: 178 votos frente 293 obtenidos por el Acuerdo Jurídico, 273 por el Acuerdo económico o 294 por el Acuerdo Castrense. Todo ello en la Cámara de Diputados por no reproducir los resultados obtenidos en el Senado que fueron proporcionalmente similares» (118). Lo que es una clara programación de la política que han seguido, de no renunciar a su proyecto educativo de hacer una escuela laicista, y que le enseñanza de la religión sea algo excepcional.

C) MÉTODO

Situar la enseñanza de la Religión en el proyecto que propone la LOGSE es sumamente difícil, tanto por la voluntad que ha mostrado el legislador de arrinconarla, sin suprimirla por los compromisos que tiene por los Acuerdos con la Santa Sede, pero limitando las vías para su apropiado encaje en el nuevo sistema de estudios, Se puede enseñar, porque al fin no está prohibido que sea un área, que se puede crear cuando haya una población que lo solicite expresamente, pero dado la voluntad de promover la escuela laicista de los socialistas, y la carga discente que tiene el alumno., no se encuentra un adecuado clima para que se imponga como materia de estudio, a pesar de la importancia que tenga para la comprensión de nuestra cultura, y la voluntad de muchos padres que quieren para sus hijos, pero lógicamente querían que fuera con un esfuerzo normal, no con sobrecarga de estudios.

En la exposición vamos a estudiar, en primer lugar, la función del Estado en materia de religión; en segundo lugar, analizaremos el régimen legal, viendo cómo se van arrinconando estos estudios a medida que se va descendiendo desde la Constitución hasta la normativa de desarrollo; para exponer, luego, cómo se organiza concretamente en los distintos niveles de la enseñanza, siguiendo los Acuerdos y cómo se ha hecho prácticamente; para terminar con alguna crítica al sistema establecido.

B.— ENSEÑANZA DE LA RELIGION

A) PROBLEMATICA DE PLANTEAMIENTO

En el fondo del planteamiento del problema está la distinta forma de interpretar el fenómeno religioso en la sociedad y la función que juega el Estado ante este fenómeno. Donde la confusión de ideas y el temor de tratarse de un fenómeno que escapa a ciertos controles, hace que se mire con susceptibilidad difícil de resolver. Y hay que advertir que la misma concepción de libertad religiosa, que es un derecho constitucional, aparece con limitaciones cuando partimos de calificaciones de aconfesional, laico, indiferente, etc. que se atribuyen al Estado, pues, con ello, se está indicando su desvinculación de este hecho, cuando no el enfrentamiento. Lo cual si se une a un Gobierno, que por sus doctrinas básicas parte de una visión atea del mundo y de la sociedad, es lógico que se encuentren prejuicios y sea causa de enfrentamiento al querer minimizar su estudio.

Sin embargo, la religión no es algo ajeno al Estado, sino que éste está plenamente implicado con ella, porque nuestra cultura no se puede entender sin las nociones religiosas que han condicionado y están influyendo en muchos aspectos sociales; porque gran cantidad de personas viven sus creencias como problema y contribuyen a la convivencia; y porque es una manifestación de vivencias espirituales que en nuestra historia han sido objeto de una gran creatividad artística, literaria, estética, ética, etc. y que también hoy lo están

(118) A. BERNARDEZ CANTON, op. cit., p. 267; ver C. CORRAL-L. ECHEVERRIA (Ed.), *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, 1.980, Madrid, p. 782

siendo. Para comprenderlo comparémoslo con otras manifestaciones del espíritu, como son la música, la literatura, el arte, sobre las que a nadie se le ocurre decir, en el sentido que se dice de lo religioso, que el Estado es indiferente, aliterario o no artista. El Estado no se puede comprometer con ningún grupo o género literario o artístico, sino que deja esto al libre juego de la expresión de los ciudadanos, sin adoptar una postura propia, pero no puede dejar de estar interesado y comprometido en la promoción y defensa de esos modos de expresión o formas de vida. ¿Lo religioso no es una experiencia personal? ¿Por qué no tiene una valoración similar a otras formas de expresión de vivencias, aunque esté dotado de una naturaleza singular?

Con el reconocimiento del derecho de libertad religiosa el Estado, además, lo ha delimitado como materia de su propio campo de competencias, donde debe actuar directa y positivamente, en el ejercicio de la función de promoción y remoción de obstáculos (Art. 9.2 CE). Ahora el tema no es si puede intervenir, sino cuál es el contenido de ese derecho y cómo ha de ser su intervención. Con calificaciones negativas, de aconfesional, laico, lo que se hace es poner cortapisas y limitaciones a la actuación del Estado, cuando lo que hay que hacer es definir el ámbito y las funciones que tiene el Estado en relación a este derecho de libertad religiosa.

Parece que hay miedo en analizar objetivamente el fenómeno religioso, es decir, el contenido y las formas de actuación. Ciertamente no es función del Estado definir ni advenir ninguna teología, como tampoco es función suya crear ni avalar ninguna filosofía, eso será misión del ejercicio de la libertad religiosa y de pensamiento. Pero sí le corresponde, en el ejercicio de la función de promoción de la libertad de pensamiento y de la libertad religiosa, abrir campos de estudio y discusión, por ejemplo en la enseñanza, facilitando que se ejercite la libertad de cátedra, para que haya una profundización en esta materia y se dé un contraste de pareceres. ¿Por qué no se procede de este modo con la libertad religiosa en la enseñanza? ¿Por qué con independencia de las entidades religiosas, que desarrollan sus propias doctrinas, no hay una enseñanza como en las demás ciencias, donde se ejercite la libertad de expresión, que permita avanzar en el estudio de las doctrinas religiosas? Esto daría a sus estudios un carácter académico y abierto, y no el que sean estas investigaciones cotos cerrados para cada institución religiosa. ¿Por qué no habría de ser una discusión libre en un medio libre? Es un debate donde el Estado está interesado, como en cualquier otra ciencia, y con obligación de promover y garantizar, sin limitaciones o coacciones.

Creo que es erróneo plantear el tema con esta disyuntiva: dar enseñanza religiosa por las instituciones religiosas o no darla. Sino que el Estado, como hace con otras manifestación de la personalidad humana, debe garantizarla por ser un derecho fundamental, expresión del pensamiento, creatividad artística etc. Lo que debe hacer es ejercer su función de promoción, garantía y remoción de obstáculos, dejando a la libre discusión de la libertad de cátedra esta materia, dejando la ideología que los partidos quieran imponer.

Puede haber dificultades de articulación en nuestro sistema de enseñanza, pues, por una parte, debe valorarse la religión al considerar el objeto de la educación, como «pleno desarrollo de la personalidad» (Art. 27.2 CE), y por otra, se ha de respetar la voluntad de los alumnos mayores y los padres de los menores que tienen derecho a recibir una «formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones» (Art. 27.3 CE), de lo que parece desviarse la normativa de desarrollo, y habría que conjugar la formación general con la formación que esté de acuerdo con sus convicciones, planeamiento, por otra parte, que viene avalado por la normativa internacional sobre derechos humanos. En Alemania, sin embargo, con un planteamiento similar al nuestro por su inclusión en el artículo 7.3 de la Ley Funda-

mental de Bonn, como dice Hollerbarch, «la tarea de formación y enseñanza incumbe al Estado, en tanto que Estado de cultura, y engloba la responsabilidad de impartir la enseñanza religiosa». (119)

Parece que se puede apuntar la solución a esta problemática pero no está clara la voluntad política. Pueden indicarse estas salidas: una asignatura de cultura religiosa o fenomenología religiosa o historia de las religiones, y luego llegar a unos acuerdos con las confesiones para concretar el término constitucional «de formación religiosa», que estaría fuera de esta asignatura, y exigiría completar con algunas clases y actividades de formación de las confesiones que tengan miembros. De otro modo podría ser dando opción a que se estudie alternativamente esa disciplina de modo general para los que no opten por una confesión determinada, y se dé por las confesiones a quienes prefieren una formación religiosa específica. No obstante como vamos a ver en la legislación de desarrollo el tema ha tendido a marginarse.

B) TIPO DE ENSEÑANZA RELIGIOSA

Al pensar en el estudio de la religión en el nuevo plan de enseñanza, es necesario, como primera medida, determinar cuál es el tipo de educación que se debe proponer. La forma como se ha enseñado normalmente, justifica el que se mire con prejuicios y recelos en una sociedad neutral en materia religiosa. Esto es, precisamente, lo que nos obliga a proponer una nueva metodología. Los centros de enseñanza no pueden ser centros de adoctrinamiento de ninguna ideología, sino sólo modos de proporcionar una cultura, donde, como consecuencia, es necesario exponer y dar a conocer todas las ideologías que históricamente han formado nuestro legado cultural, y donde, no cabe duda, entra con un papel muy importante la ideología religiosa.

La forma de proponer esta enseñanza hay que hacerlo, en estos momentos, con especial cuidado, porque las ideologías laicas no sólo miran al pensamiento religioso como algo pasado, sino que hasta han entrado en competencia con ella en la concepción del mundo y de la sociedad. Sus concepciones básicas entran en colisión en la lucha para crear al nuevo hombre. Ha habido movimientos socialistas que se han acercado a un diálogo con grupos ideológicos religiosos, pero no han sido suficientes para esclarecer el tema y echar un puente. Para un adecuado tratamiento del tema es preciso llegar a una convergencia, en cuyo centro esté el considerar la enseñanza de la religión desde el punto de vista cultural, no sólo mirando hacia atrás, para ver la fuerza que ha tenido en la creatividad de nuestra cultura que ha de ser objeto de estudio, sino también para examinar los condicionamientos éticos que impone, y que como reconoce Gramsci: la religión es una forma de racionalidad, de praxis colectiva y de voluntad popular que históricamente ha sido necesaria, y que, aunque con una referencia a lo espiritual y por tanto con un carácter utópico, ha enseñado a los hombres a ser libres y a considerarse iguales (120).

Hay que preguntarse, ya que se ha elegido algún tipo de instrucción religiosa en la escuela, si las partes que intervienen en la organización de esta enseñanza se han propuesto una adecuada forma de enseñanza de la religión. Estimo que por parte de la actual Administración, no se ha presentado ninguna propuesta que trate de solucionar el problema de raíz, sólo se ha pretendido cumplir con el mínimo de los Acuerdos, como indicó el Ministro Sr. So-

(119) A. HOLLERBARCH, «La enseñanza de la religión como asignatura ordinaria en las escuelas públicas y privadas de la República Federal de Alemania», en *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado*, Madrid, (118, p. 189

(120) Q.11 (1932-1933) pp. 1389 y 1488, en *Quaderni del carcere* (Ed. crítica por V. Gerratama), Turín, 1975.

lana, sin dar una solución al tema: habló de la necesidad de proponer una cultura religiosa con una gran amplitud, y para todos los alumnos, pues todos ellos tienen que participar en una cultura tan general e importante como es el legado de la religión entendido en sentido amplio y en concreto alguna religión, que ha dejado en nuestro pueblo un impacto especial, y vino a decir que, «es muy difícil entender la historia de España, interpretar un cuadro de Murillo o comprender los discursos de Azaña sin un conocimiento de la religión católica» (121). Viniendo luego a hablar de que se explicaría la religión en los centros públicos mejor que se había hecho hasta ahora, Pero no se ha dado ningún paso en este sentido.

Por parte de la Iglesia Católica, la más afectada en este planteamiento, en los mismos inicios del cambio, 11 de junio de 1979, proponía algunas orientaciones para la enseñanza de la religión en las escuelas, siguiendo los principios de la Constitución y respondiendo a las orientaciones dadas por el Papa. Viene a considerar esta enseñanza como un servicio en un ámbito social para la educación del ciudadano, con objetivos y métodos propios de la enseñanza, para conducir a un diálogo interdisciplinar entre fe y cultura humana. Por lo que considera que esta área de enseñanza debe ofrecer dos modalidades: una cultural que estudie la religión como hecho histórico y antropológico, y otra confesional que aborde los contenidos de cada una de las religiones. Aunque por ser un cambio de actitudes no se determina la forma de ponerlo en práctica. Puestas así las posiciones no debería haber más dificultades que el establecer la metodología de llevarlo a la práctica, pero las cosas han sido muy distintas en el momento de la reforma.

Esta visión del estudio de la religión como cultura, y que se deduce de la concepción democrática y plural de la sociedad, no ha calado en el tejido social, y ahí radica la mayor dificultad. El problema es de ideología y de la forma como se califica al Estado. Se habla de laico y aconfesional, lo que lleva a muchos a pensar, aceptando esos términos en su sentido vulgar, que la religión es de la intimidad de la persona, donde no tiene ninguna función el Estado, que debe limitarse al mínimo. En la escuela sólo se dará si expresamente se solicita, con lo que se margina la religión como cultura, pues quien lo solicita lo hace como práctica o formación en una ideología determinada, lo que es más propio que se haga fuera de la escuela. Una cosa es la práctica ritual que es propia de cada confesión, y otra la función cultural y antropológica que juega, y que es lo que el Estado debe promover y facilitar con una conveniente enseñanza en la escuela pública.

Considerados estos estudios, como elemento importante de la cultura, se presenta el problema de cómo encajarlos en el plan de estudios. La vía más fácil es crear un área comprensiva de la cultura religiosa, que tiene perfecta diferenciación de otros estudios como filosofía, historia, etc., con las que tiene una relación, pero incluye un contenido y elementos metodológicos que lo diferencian, y donde se implican una serie de estudios, que deben ser objeto de alguna disciplina. Entre ellas hay que citar estudios de carácter general como historia o fenomenología de las religiones, que deben ser estudiados por todos, pues no tienen por qué llevar connotación contra la libertad religiosa, su contenido es únicamente cultural. Mientras hay otras específicas, que deben ser objeto de estudio de cada religión pues, aunque pueden ser objeto genérico de estudio por la influencia que han tenido en nuestra cultura, será conveniente que se considere, objeto voluntario de elección de cada alumno conforme a sus convicciones.

El mayor problema de estos estudios, en estos momentos, es el de la calificación y selección de profesores. Como para otros estudios se necesita una formación especial, tam-

(121) En *Ecclesia* de 19-1-1991, p. 8 (104).

bién para estos y probablemente más, pues hasta ahora se han hecho por cada una de las confesiones y para su orden interno, y hay pocos que estudian los aspectos generales de la religión. Por lo que como estos estudios han sido particulares de cada confesión, es difícil encontrar un profesorado preparado para llevar la formación general, que exige profesionales de estos estudios. Mientras que para los estudios especiales pueden provenir, como hoy día, de la propuesta de las confesiones para enseñar su teología

Un último tema a tratar es el de la metodología de estudio, aunque no debería causar problema, los prejuicios de que se parte no dejan de presentar interrogantes, por lo que, como presupuesto, se exige el más exquisito respeto a la libertad ideológica del alumno. Ya que la enseñanza general de la religión no debe servir de adoctrinamiento, sino de información cultural de lo que es la idea religiosa y la influencia que han tenido las religiones en nuestra cultura. En cuanto a la formación específica de la formación religiosa que se elija porque responde con las convicciones de los alumnos habrá más libertad para que se trate de una formación sobre los principios y valores de una religión concreta. En cuanto a la forma de organizar lo trataremos al examinar los cauces que abre la legislación de reforma.

Si descendemos a la práctica de cómo se va articulando la enseñanza de la religión, hay que anotar las dificultades que presenta su aplicación. Se partió en la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980, para resolver el pluralismo exigido en la Constitución, de la propuesta de un estudio alternativo entre ética y religión. Fue como una solución que se derivaba de la forma como se actuó en la Segunda República donde la ética suplió a los antiguos estudios de religión, dejando a ésta como un estudio marginal para quien lo solicitara, y tomando importancia el dar una formación cívica y moral al alumno. Pero en esta ocasión tomó el papel de alternativa de la religión, cosa que no agradó a los profesores de filosofía, donde la ética tiene un campo propio, y que estiman que debería ser objeto específico de estudio por sí misma, no como alternativa o suplencia de otra (122).

La enseñanza de la religión no debe plantearse como alternativa sino como área propia, donde se incluyan diversas disciplinas optativas, entre las que haya asignaturas con alguna significación confesional, pero donde preponderen estudios de cultura religiosa general, de carácter solamente científico, sin condicionamientos ideológicos, pero necesarios para una comprensión y estudio de nuestra civilización. A pesar de la orientación que se deriva del artículo 27,3 de la Constitución y del reconocimiento como asignatura fundamental de los estudios, el Ministerio de Educación ha quitado la ética de ser alternativa de la religión, y que ésta siga presente en la escuela, con carácter voluntario para el alumno. Habrá que examinar si las orientaciones que ha dado responden a la Constitución y a los Acuerdos.

C.— REGIMEN LEGAL

Expuesto el modelo constitucional de enseñanza, vamos a estudiar cómo está regulado, específicamente, la enseñanza de la religión en los centros escolares, públicos y concertados, pues los no concertados al no recibir financiación del Estado, quedan al libre juego de los creadores del centro y la voluntad de los padres que envían a sus hijos al mismo por estar dotados de una determinada ideología. Dado el problema ideológico y metodológico que se ha planteado la enseñanza religiosa vamos a analizar, con algún detenimiento, su regulación. Por una parte, se advierte la existencia de una amplia legislación, respondiendo a la problematicidad con que se da en el debate ideológico extraescolar; y por otra, a medida

(122) A. MARTINEZ BLANCO, «Enseñanza religiosa... op. cit. pp. 182-189.

que se va descendiendo a la práctica se va estrechando el campo de aplicación. Aunque parece que queda garantizado su estudio en el sistema actual.

A) ARTICULO 27,3 DE LA CONSTITUCION

Es un lugar de encuentro del ejercicio de la libertad religiosa, el reconocimiento de todos a la educación y la libertad de enseñanza, que se afirma en el apartado anterior.

«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» (Art. 27.3 CE).

Con este enunciado se ha querido dar solución el problema de la enseñanza religiosa. Con carácter más general se había estipulado en los tratados y acuerdos internacionales, y se había optado por proponer a las naciones la aceptación de una formación según las convicciones de cada uno. Lo que tiene un contenido negativo y otro positivo. La normativa incluye esa amplitud, comprendido en sentido negativo la prohibición a toda indoctrinación, en cualquier disciplina, contra las convicciones religiosas o morales de los alumnos; y en sentido positivo imponiendo la obligación de que se imparta una formación religiosa conforme a las convicciones del alumno, cuando éste opte por recibirla, y dentro de la programación general de estudios de la escuela. Lo que ha llevado a crear la obligación del centro a hacer una oferta de enseñanza religiosa que sea de libre elección para el alumno.

La expresión utilizada: «reciban la formación religiosa y moral», en sí es muy amplia e indica una institucionalización de esta formación, por lo que se requiere que en «la programación educativa de la enseñanza propiamente dicha, institucionalizada, se incluya esa formación religiosa y moral acorde con las propias convicciones» (123). Formación que se ha interpretado, normalmente, mediante la creación de una asignatura, y es propio, porque es la forma normal de dar formación en la escuela. Esta ha sido la interpretación hecha sobre la voluntad del legislador, y como se ha seguido en la normativa de desarrollo, con la creación de una disciplina, que incluya una adecuada instrucción con clases lectivas, amen de otras actividades de carácter confesional mediante capellanes que se instituyan en centros escolares.

En la interpretación de esta materia debemos valorar especialmente los tratados internacionales, y la jurisprudencia de nuestros tribunales.

1) Tratados y Acuerdos Internacionales

Debemos recordar en la interpretación de esta materia, que ha sido objeto de acuerdos internacionales, donde se ha planteado como tema de litigio y se ha resuelto, con la mayor amplitud considerando la libertad religiosa y la necesidad de facilitar una formación conforme a las convicciones de los padres. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en el artículo 26.3: «Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos», el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 13,3 afirma: el derecho de los padres o tutores legales a escoger escuelas privadas y «hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 18,4 habla de respetar la libertad de los padres para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que está de acuerdo con sus propias convicciones; y el Protocolo adicional de la Convención de Roma que: «El Estado, en

(123) J.L. MARTINEZ LOPEZ-MUNIZ, «La educación en la Constitución española» en *Persona y Derecho*, 6 (1979) 249.

el ejercicio de sus funciones que asumirá en el campo de educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a las convicciones religiosas y filosóficas».

Donde se abre un amplio campo de actuación que incluye: el respeto a la ideología religiosa y filosófica de los alumnos que frecuenten el centro de enseñanza; la necesidad del desarrollo de estudios y actividades para dar una conveniente formación a los alumnos; y el derecho de los padres a exigir esta formación.

2) Interpretación jurisprudencial

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las dos sentencias en las que se resolvía: la impugnación de la LOECE, de 13 de febrero de 1981 (124), y de la LODE, de 27 de junio de 1985 (125), y en sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero (126) y 14 de mayo de 1985 (127), 13 de febrero de 1986 (128), 28 de mayo de 1987 (129), resolviendo cuestiones planteadas en relación a centros privados, ha venido a señalar normas de interpretación para esta materia. Los temas especialmente tratados son el derecho de los padres a elegir el tipo de educación de sus hijos y el respeto a la ideología de cada alumno con la prohibición de un solapado adoctrinamiento para aquéllos que tengan unas convicciones determinadas, entendido esto tanto en uno como en otro sentido, pues se manda el respeto de todas las ideologías.

B) ACUERDOS CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

La enseñanza, como materia de cooperación del Estado con las confesiones, ha sido objeto de regulación en los convenios celebrados con la Iglesia católica el 3 de enero de 1979, «Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales», y el artículo 10 de los Proyectos de Acuerdo de 28 de abril de 1992 con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Comisión Islámica de España. El primero ratificado por el Parlamento el 4 de diciembre del mismo año, mientras que los otros se encuentran en tramitación, sin ser aún ratificados.

Toda esta regulación ha querido superar las antiguas relaciones con la Iglesia Católica, que no respondían al nuevo sistema de cooperación en la sociedad democrática y pluralista española, y reconocer los derechos de libertad religiosa y libertad de enseñanza, dando entrada así a todas las ideologías religiosas que por circunstancias históricas habían tenido limitaciones para entrar en este campo de la educación (130).

El contenido de estos acuerdos ha querido ser la forma de concretar las aspiraciones de los entes religiosos que han intervenido, para dar a los alumnos y en su caso a los padres que pueden elegir una formación religiosa o moral, una satisfacción a sus aspiraciones. Estos acuerdos, sin embargo, son bastante generales, de forma que necesitan un desarrollo reglamentario tanto a nivel estatal como autonómico, sobre materias y problemas concretos como: fijación de contenidos, horarios, status del profesorado, etc. No obstante, contienen dos direcciones que hay que anotar, y que aunque sólo lo enuncia el Acuerdo con la Iglesia Cató-

(124) BJC-1, pp. 32-35

(125) BJC-51, pp. 812-815

(126) Aranzadi, 250.

(127) Aranzadi, 2354.

(128) Aranzadi, 524

(129) Aranzadi, 3566

(130) SANTOS DIEZ, J.L., «Enseñanza de la religión», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y el Estado*, Madrid, 1980, pp. 141 ss.

lica, por el principio de igualdad de trato, hay que aplicarlo a todos los acuerdos, esto es que las asignaturas sean «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» (Art. II.1 AEAC). Por esto al objeto de evitar toda discriminación «Las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar» (Art. II.3), así como que no tendrá carácter obligatorio para respetar la libertad de conciencia.

Esta nota de equiparación a las demás disciplinas fundamentales debe llevar la consideración de estos estudios, como un área propia que integre varias disciplinas optativas, entre las que pueda optar el alumno, y que entre en el currículum del estudiante.

C) DESARROLLO POR LEYES ORGANICAS

1) La Ley Orgánica de Libertad Religiosa

Como desarrollo de la Constitución, sobre el derecho de libertad religiosa, se dictó esta ley que por su carácter general tenía que tocar la enseñanza, aunque de forma general, como materia que afecta al desarrollo de la libertad religiosa y de conciencia. Por ello junto con el reconocimiento de poder llegar, también en esta materia de enseñanza, a una cooperación específica con las confesiones que reúnan las condiciones para firmar acuerdos (Art. 7.1), se regula con carácter general y para todos los entes religiosos, que lleguen o no a acuerdos, el derecho a:

«Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (Art. 2.1.c).

«A divulgar y propagar su propio credos» (Art. 2.2)

«Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar... la formación religiosa de centros docentes públicos» (Art. 2.3)

3) Las Leyes Orgánicas sobre la educación: LODE y LOGSE

En la regulación de este tema no concretan apenas los enunciados de la Constitución y los Acuerdos con las Confesiones, sino que hacen una mera remisión. Lo cual les da libertad para que en la aplicación práctica puedan venir a interpretar la norma de una forma minimalista. Examinadas con atención más bien son restricciones a la aplicación de esta materia, por las dificultades que se quieren establecer en la forma de articularlo con el resto de las disciplinas.

Estudiando la relación entre estas leyes, como dice Bernárdez, la LODE tiende «a desarrollar los derechos constitucionales de orden educativo, así como a diseñar la estructura y organización que habrían de adoptar los Centros educativos, tanto públicos como privados, en especial si estos son concertados. Para expresar de alguna forma la diferencia entre un texto y otro cabría decir que mientras la LODE es preferentemente un documento educativo o estructural la LOGSE es preferentemente funcional y didáctico» (131). Son normativas íntimamente relacionadas y aún se han de considerar complementarias, la LOGSE se construye a partir de aquélla, como reconoce su primer artículo:

(131) A. BERNARDEZ CANTON, op. cit., p. 263.

«El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los principios y valores de la Constitución, y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, se orientará a la consecución de los siguientes fines previstos en dicha ley».

Por ello, y conforme a la disposición final cuarta 3, en las que se reconoce la vigencia de la LODE, con las modificaciones que se introducen en esta Ley, de los artículos 40, 41, 1.f., y la nueva redacción de los artículos 11.2, 23 y 24, que se hace en la disposición adicional sexta.

3.1) Principios establecidos en la LODE. En el preámbulo se afirma el principio constitucional de protección del derecho de libertad religiosa y por ello se sostiene: que se ha pretendido que sea un sistema que «garantice al mismo tiempo el pluralismo educativo y la equidad», y que la educación ha de entenderse en un sentido amplio que abarque «todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación». «Y abarca muy fundamentalmente, a los propios alumnos, respecto de los cuáles la protección de la libertad de conciencia constituye un principio irrenunciable que no puede supeditarse a ningún otro». Luego el texto articulado reconoce:

A los padres o tutores: «Que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 4.c)

A los alumnos: «Derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución» (Art. 6.c).

A los centros públicos y concertados que se les asimilan «desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosa y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución» (Art. 18.1).

3.2) Desarrollo de la LOGSE. Sobre esta materia la LOGSE comienza haciendo una remisión a la legislación constitucional, garantizando «el respeto a todos los derechos y libertades fundamentales» (Preám. 3), y a los acuerdos hechos con las confesiones, aunque debería haber hecho, también, referencia a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que es la normativa general para regular la libertad religiosa. Como principios establece en el Preámbulo:

«La ley, que orienta el sistema educativo al respeto de todos y cada uno de los derechos y libertades establecidos por nuestra Constitución y al pleno desarrollo de la personalidad del alumno, establece entre sus disposiciones que la enseñanza de la religión se garantizará en el respeto a los Acuerdos suscritos entre el Estado Español y la Santa Sede, así como con las otras confesiones».

Puede resultar llamativo, como dice Bernárdez, «que descansando el sistema escolar sobre estos dos textos angulares, podamos encontrar una desarmonía entre ambas al no cumplirse en el uno lo que queda preceptuado en el otro...» cuya «contradicción sería intrínseca y se produciría en las mismas piezas legales que articulan nuestro sistema escolar, es decir entre las normas del mismo rango legal destinados por su propia índole a estar estrechamente compenetradas» (132).

Entre las áreas que van a constituir el currículum del alumno no consta la enseñanza de religión o moral, sino que se ha traspasado sin una calificación específica a la disposición adicional segunda:

(132) A. BERNARDEZ CANTON, op. cit. p. 264-265

«La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre la Santa Sede y el Estado Español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran subscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos» (Disp. Adicional. Segunda).

De donde hay que deducir algunas consecuencias que espontáneamente saltan a la vista:

1) La enseñanza de la religión, al enunciarse así, queda fuera del sistema educativo. Viene citado en una disposición adicional, y sólo en función de los Acuerdos de enseñanza firmados por las confesiones religiosas, especialmente con la Iglesia Católica, y manifiesta que tendrá la categoría de área si así se dispone en aquellos acuerdos, evitando el término de asignatura fundamental que se dice en el de la Iglesia Católica, y dejando para una regulación posterior el valor a dar en el expediente del alumno.

2) La remisión a una disposición adicional y la misma terminología utilizada no parecen estar de acuerdo con la Constitución, que en el artículo 27.3 afirma el derecho a recibir «una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones». Mientras esta ley sólo habla de enseñanza religiosa. Idea de formación religiosa que se había utilizado en el Acuerdo con la Iglesia Católica, aunque, como hecho después de la LOGSE, en los Proyectos de Acuerdo con las demás confesiones se corrige, saliéndose del sentido de la Constitución y se habla de enseñanza religiosa. Es significativo el cambio, pero hay que preguntar si no vulnera el sentido de la Constitución, cuando fue un tema discutido y se eligió expresamente este término por su contenido.

3) La forma de sacar la religión de las áreas curriculares, aunque se dice que se puede crear como área si consta en los acuerdos, ha sido difuminando el carácter de disciplina fundamental que aparece en el Acuerdo con la Iglesia Católica, y calificándola de voluntaria para el alumno, aunque sea de obligatorio establecimiento para el centro, si hay algún alumno que lo solicite. El cambio que se hace en esta expresión, en lugar de ser una asignatura optativa, que supondría elección entre varias, viene a situarla en una posición marginal. Lo cual bien pensado es enviarlo fuera de los estudios, y esto no sólo parece que va contra lo acordado, sino aún contra la misma Constitución, pues difícilmente se puede cumplir así con la voluntad de los padres de que sus hijos reciban una formación religiosa o moral.

4) Regulación estatal de desarrollo

La concreción de esta materia se ha hecho mediante disposiciones reglamentarias, sobre enseñanza de la religión y moral católica y de otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas (OM. 16-7-1980), y sobre asistencia religiosa y actos de culto en centros escolares (OM. 4-8-1980). A lo que sigue una amplia y abigarrada normativa reglamentaria sobre contenido de los programas, horarios, profesorado etc. (133) Aunque habrá que tener en cuenta

(133) Ver MARTINEZ BLANCO, A., «La enseñanza de la religión en el Derecho Español...» op. cit. pp. 176-177.

en el futuro la nueva normativa que exigirá la LOGSE, porque el Ministro ha manifestado su voluntad de cambiar los reglamentos actuales.

El desarrollo de esta disposición adicional en los RRDD. 1006 y 1007 de 14 de junio de 1991, sobre enseñanza mínimas, en los artículos 14 y 16 respectivamente, viene a privar a la religión del carácter optativo entre varias disciplinas, y se pone en horas destinadas a estudios orientados a enseñanzas mínimas, además de privar de todo valor en las calificaciones. Por lo que no tendrá valor en relación a efectos de becas, acceso a carreras universitarias, elección de opciones de bachillerato o acceso y elección de plazas docentes del sistema educativo. Motivando una limitación en el carácter voluntario y discriminando a quien elija su estudio. Lo que se debe a un enfoque premeditado para su marginación, pues dentro del sistema escolar podría ser subsumido, como sería lógico, entre las materias optativas, donde tendría valoración para quien lo eligiera entre otras. Esta actitud no parece, como dice Martínez Blanco, compatible con el artículo 27.3 de la Constitución que habla del derecho a elegir una formación religiosa: «Pues ¿Cuál es el **contenido esencial** de este derecho sin el cual no sería reconocible, contenido que debe ser respetado por todos los poderes públicos y por las leyes según el artículo 53.1 de la Constitución? A mi juicio aquel derecho de los padres exige no sólo que la religión se inserte como área fundamental, y no lo es cuando se devalúa desde el mismo sistema privándole de efectos evaluatorios y de una alternativa u opción igualmente evaluable» (134). En una interpretación correcta de la Constitución, en cuyo estudio se debe recurrir al artículo 10,2 de la Constitución porque en el mismo sentido están los tratados internacionales, tendríamos que decir que en los acuerdos con los no católicos ha habido una imprecisión en su valoración, pues no responden al contenido constitucional. Pues a la confesión católica se ha reconocido lo que afirma la Constitución, una formación religiosa o moral, mientras que a las otras se les priva del contenido mínimo de tal derecho. Pero en la práctica es igual, estos Reales Decretos dejan a todos fuera del derecho mínimo constitucional.

En último caso este tema se remite a las administraciones educativas, fundamentalmente a las autonómicas, pues en la puesta en práctica del nuevo sistema se va a ir transfiriendo esta competencia a aquéllas que no lo tengan en este momento. La LOGSE ha querido ser una ley de mínimos, por lo que se pueden establecer área o materias, además de las indicadas en esta Ley, pues como dice el artículo 4.2 fijados «los aspectos básicos de éste que constituirán las enseñanzas mínimas, con el fin de garantizar una formación común de todos los alumnos y la validez de los títulos correspondientes. Los contenidos básicos de las enseñanzas mínimas, en ningún caso requerirán más del 55 por ciento de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua oficial distinta del castellano, y del 65 por ciento para aquéllas que no la tengan». Por lo que como dice Martínez Blanco: «queda para las Comunidades Autónomas una disponibilidad de horarios del 45 por ciento y del 35 por ciento respectivamente para los contenidos no básicos y comunes, es decir, para las enseñanzas optativas» (135).

Partiendo de aquí se ha de proponer la cuestión, de si las Autonomías pueden organizar un «área o materia de enseñanza religiosa con plenos efectos evaluatorios, dentro del sistema escolar, de forma que el alumno pudiera optar entre un haz de materias o áreas opcionales» (136) entre las que estuviera el estudio de la religión. Área con las condiciones de ser

(134) A. MARTINEZ BLANCO, «Constitución y LOGSE», en *La Verdad*, 14-8-1991.

(135) A. MARTINEZ BLANCO. «Enseñanza de la Religión y Comunidades Autónomas» en *La Verdad*, 6-10-1991.

(136) *Ibidem*

voluntaria para el alumno y de obligada oferta para el centro de estudios. La respuesta, con Martínez Blanco, estimamos que debe ser positiva: «Primero, porque las Comunidades Autónomas según la Constitución, Estatutos de Autonomía y Reales Decretos de Transferencias y la misma LOGSE pueden organizar libremente cualquier área o materia optativa que complete o desarrolle los mínimos fijados por el Estado. Segundo: de organizarse un área de Religión Católica por una Comunidad Autónoma deberá tener el mismo régimen de todas las materias opcionales y con plenos e idénticos efectos evaluatorios. Tercero: Esta área opcional de Religión con plenos efectos evaluatorios no vulneraría los artículos 14 y 16 de los Reales Decretos de desarrollo de la LOGSE, que organizan las enseñanzas de la Religión sin efectos evaluatorios, porque al aplicarse en el ejercicio de un derecho indiscutible el primer sistema, se hace inaplicable de hecho el segundo» (137). Además, está de acuerdo con los principios básicos de la Constitución y Leyes Orgánicas de desarrollo de esta materia, de haber una asignatura de religión obligatoria para el centro y de libre elección para el alumno, y los últimos organismos que aplican la ley de enseñanza tienen que tener en cuenta los acuerdos que se han hecho con las Confesiones religiosas en cuanto a contenido y medios personales.

La posibilidad de organizar la enseñanza de la religión ha saltado así a las Autonomías. La de Cataluña se ha manifestado favorable a que figurara «con un valor académico como cualquier otra» (138), y la de Galicia decía que es «un error, desde casi todos los puntos de vista, incluido el pedagógico, que se incluya una materia, aunque tenga carácter optativo, y que ésta no sea valorada en las evaluaciones» (139). La argumentación en contra hecha por el Ministro, Sr. Solana, planteando que sería un problema por la distinta forma de evaluación con el resto de España (140), no tiene suficiente fundamento pues las Autonomías van a tener asignaturas optativas propias y ésta sería una de tantas, pues se incluirán algunas variaciones en las Autonomías.

Como crítica hay que añadir que, aunque se planteó la ley unos objetivos como «apreciar los valores básicos que rigen la vida y la convivencia humana y obrar de acuerdo con ellos» (Art. 13.e. LOGSE), y «conocer las creencias, actitudes y valores básicos de nuestra tradición y patrimonio cultural, valorarlos críticamente y elegir aquellas opciones que mejor favorezcan su desarrollo integral» (Art. 19.h. LOGSE), no encuentran áreas concretas de desarrollo. No es suficiente justificar la educación moral, como lo hizo el Ministro, diciendo que era dado en todas las áreas en cuanto es parte como contenido referido a valores, actitudes y normas. Pues de esta forma, sin una adecuada sistematización, no facilita una transmisión de valores morales y menos basarlos para la objetiva y necesaria comprensión, pero sí es campo abonado para el adoctrinamiento que prohíbe la ley. Al final no es más que marginar los valores tradicionales, para introducir nuevas valoraciones basadas en un materialismo práctico.

5) Regulación autonómica

La puesta en práctica del nuevo sistema enseñanza lleva consigo la transferencia de esta competencia a las Autonomías que aún no las tengan, como consecuencia del Acuerdo firmado, por los partidos mayoritarios, el 28 de febrero de 1992, y cuyo compromiso incluye el «desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados,

(137) *Ibidem*.

(138) En *Ecclesia*, 29-6-1991, p. 8 (988).

(139) En *El País*, 21-6-1991.

(140) En *Ecclesia*, 29-6-1991, p. 8 (988).

modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía».

Lo cual, en sí mismo, debe ser objeto de crítica por el modo como se hace la cesión a las Autonomías. Pues en lugar de reconocer el proyecto autonómico dentro del cual se admiten las competencias, porque la Autonomía tiene capacidad y voluntad de asumirlas en sus estatutos, que debería ser la vía normal (Art. 149.2) se hace mediante una delegación (Art. 150,2), de forma impropia. Por ello se va a llevar a cabo siguiendo el calendario de introducción de la reforma, adecuándose «a los compromisos establecidos para implantar la reforma educativa aprobada por las Cortes Generales, los plazos en ella previstos para los diferentes niveles educativos, así como los específicos mecanismos de financiación contemplados para su realización». Lo cual condiciona que la efectividad del ejercicio de las competencias quede aplazado, probablemente, hasta el año académico 1998-1999, cuando se termine en este año el nivel de educación secundaria. Según esto el calendario aprobado se culmina con el final del milenio.

En la puesta en práctica de la reforma, como hemos dicho anteriormente, cada Autonomía tiene un margen de asignaturas que puede valorar como optativas, para acomodar la enseñanza a las necesidades culturales de su región. Entre las que puede reconocer y dar carácter optativo y evaluable en el curriculum del alumno a la enseñanza de religión, dentro del sistema establecido en la normativa de estudios mínimos, y donde se ha dejado marginado la religión.

Todas las comunidades, una vez que vayan recibiendo las transferencias en esta materia tendrán, por una parte, que dictar normas de aplicación de la enseñanza de la religión en sus autonomías, igual que han venido realizando las que tenían ya asumidas transferencias, y por otra, realizar acuerdos con las Iglesias locales para llevar a la práctica la normativa general regulada por las Leyes Orgánicas.

B.— SISTEMA ACORDADO CON LA IGLESIA CATOLICA

Dentro del modelo educativo que se ha establecido, a pesar de la preterición que se hace en la LOGSE de la enseñanza religiosa, hay que considerar que debemos situarnos dentro del marco constitucional, que expresamente reconoce la voluntad del legislador de cooperar con las confesiones religiosas (Art. 16,3 CE), en cuyo desarrollo se han firmado acuerdos con algunas de ellas, reconociendo el derecho de los padres a elegir la «formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (Art. 27.3 CE). Lo que constituye un derecho fundamental en materia de educación por el lugar que ocupa en la Constitución.

Hay que partir de que la LODE y la LOGSE, reconocen este derecho, especialmente, cuando al establecer la función del nuevo sistema educativo, hablan del pleno desarrollo de la personalidad, aceptando que el objetivo primero y fundamental de la enseñanza es proporcionar una formación plena que permita conformar su propia y fundamental identidad, así como construir una concepción de la realidad que integre, a la vez, el conocimiento y valoración ética y moral de la misma. A lo que añade que la educación ha de transmitir valores para que se ejerciten los que hacen posible la vida en sociedad singularmente el respeto a todos los derechos y libertades fundamentales (Preám. LOGSE). Estos preámbulos igual que los fines que se proponen (Art. 2 LODE, repetidos en el Art. 1 de la LOGSE), deberían facilitar el estudio de uno de los elementos que en toda la historia y en estos momentos supone la

base de la identificación de la interioridad de la persona, y constituye la base de la mayor parte de los valores con que calificamos nuestro entorno. ¿Si se le excluye cómo se va a conseguir el pleno desarrollo de la personalidad del alumno.

En el estudio del tema, como hemos apuntado, hay un problema de fondo, de cómo se puede rechazar toda una cultura religiosa y moral para formar la personalidad del alumno, otro jurídico, si se cumple con toda la legislación básica en esta nueva normativa para la reforma del Sistema Educativo. Este es el aspecto que vamos a analizar ahora, viendo cuál es la normativa que se ha establecido con las confesiones religiosas. Con la Iglesia católica en 1979 se firmó el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales que vamos a sistematizar para ver el tipo de educación que se acordó y su inserción en el sistema general. El acuerdo tiene otros temas culturales que no vamos a tratar aquí, para concretarnos en su acomodación al modelo educativo, que antes hemos expuesto.

A) A NIVEL DE ENSEÑANZA BASICA Y MEDIA

1) Carácter de la asignatura

El contenido del acuerdo se dirige a regular la enseñanza de la religión y de la moral católica, por lo que se debe proceder, en primer lugar, a calificar la naturaleza de la enseñanza de la «religión y moral católica», para su inserción, posterior, en los planes educativos. Conforme al acuerdo esta enseñanza deberá estar comprendida en los planes educativos de todos los centros públicos y asimilados por razón de los conciertos económicos, «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» (Art. II.1 AEAC). Este carácter de disciplina ordinaria con que se ha reconocido debe asimilarla a las demás asignaturas con las exigencias de exámenes, calificaciones, evaluación, etc., aunque al mismo tiempo viene dibujado con la nota de voluntariedad para el alumno. El problema de articularla con el resto de las disciplinas, llevó a crear alguna disciplina alternativa para los que no quieran este estudio, esto ha dificultado la organización de sus clases, dándole un difícil encaje. La incoherencia ha partido por hablar de alternativa y poner en esta situación a la ética, en lugar de crear una área con varias asignaturas que el alumno pueda elegir una. En esta área pueden estar la religión y la ética, pero sin desigualdades de ningún tipo, sólo elección entre optativas.

El nuevo proyecto de la LOGSE, dirigido a llevar a cabo una ordenación de materias y estudios, aunque no le excluye con su expresión de la categoría de disciplina ordinaria, le sitúa fuera del sistema educativo, creando una incompatibilidad para calificarle de asignatura fundamental, en paridad con las demás, en los nuevos planes de estudio. Lo que hace que esté muy lejos de lo regulado, y en clara contradicción con la voluntad del Acuerdo sobre Enseñanza. Dificultad que comienza en la misma LOGSE, al no regularlo dentro del sistema general, sino en una disposición adicional, remitiéndolo a una futura regulación de menor rango. Aunque utilizando una frase altisonante «a tal, fin y de conformidad con lo que dispongan dichos Acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda». Esto se ha cumplimentado con los RRDD. 1006 y 1007 de 14 de junio de 1991, cuyos artículos 14 y 16 respectivamente, prescinden de la ética como asignatura alternativa y en su lugar ponen una actividad escolar no evaluable en el expediente del alumno, con lo que se limita su valor académico, ya que las calificaciones no se tendrán en cuenta en el curriculum del alumno, con lo que se ataca de flanco la calificación de fundamental de esta asignatura, que correspondería a lo acordado, y se margina la disciplina respecto a las demás.

2) Contenido

Cuando la Constitución y la normativa internacional se refieren a la educación religiosa no hablan de instrucción sino de recibir una «formación religiosa y moral». Con la alusión en la regulación a una formación religiosa y moral, se indica algo más que el desarrollo de unas clases o actos religiosos, se quiere decir que toda la enseñanza en general ha de tener en cuenta la ideología de los alumnos, y que se ha de ser respetuoso con ella, aun en la exposición metodológica de las demás disciplinas, considerando las convicciones de los alumnos y de los padres que «libre o forzados por las circunstancias no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (141).

Donde se comprende que, además de las clases teóricas, se utilicen otros medios didácticos necesarios para una formación plena. Amen de una participación de los alumnos, con carácter voluntario, en actividades complementarias de formación religiosa: como intervención en actos de culto en locales apropiados del mismo centro escolar, ejercicios religiosos y de asistencia, actividades a realizar con el conocimiento de las autoridades académicas, y por personas aprobadas por la autoridad de la confesión.

3) Oferta obligatoria de los centros

Como define bien la LOGSE (Dis.Trans. 2) la oferta de la enseñanza religiosa es obligatoria para los centros, que en todos ellos se ha de facilitar a los padres la elección de una educación religiosa para sus hijos en el ejercicio del derecho de libertad religiosa. En este punto se actualizan los principios del Acuerdo sobre Enseñanza, que habla de que se incluirá en los planes educativos y que se impartirá en todos los centros, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales (Art. II.1 AEAC), siempre que haya alumnos que voluntariamente lo soliciten.

4) Voluntariedad para el alumno

El recibir una formación religiosa es un derecho del alumno, como reconoce el citado Acuerdo, «por respeto a la libertad de enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo el derecho a recibirla» (Art. II.2 AEAC). Lo cual comprende:

4.1) Elección de la enseñanza de religión. En cuanto derecho se le rellena del contenido positivo los alumnos y, en su caso, los padres pueden elegir una formación religiosa y moral. Y negativamente se prohíbe todo tipo de coacción sobre el alumno para que elija la formación religiosa, y aún para que participe en cualquier actividad complementaria o de asistencia religiosa organizado por el centro escolar. (Arts. 1 y 2 LOLR).

4.2) ¿Qué opción se propone? La articulación de una asignatura que no afecta a todos los alumnos, ha tenido, en primer lugar, el problema de acoplamiento de esta enseñanza dentro de la ordenación de los estudios, y, en segundo lugar, la organización de las clases para las autoridades académicas de cada centro docente que deben encontrar su acomodo a los supuestos planteados en su centro.

La propuesta de la ética como alternativa ha tenido la contestación de los profesores de Filosofía moral, pues era su propio campo y veían que de esta forma se les arrancaba una asignatura que tenía valores suficientes para ser objeto de estudio en sí misma, no como alternativa. La problemática planteada en la época anterior y el que el Ministerio de Educación y Ciencia no viera con buenos ojos el estudio de la religión, ha hecho que la nueva Ley Orgá-

(141) STC. 13 de febrero 1981, n. 9, en BJC-1, p. 34.

nica General del Sistema de Enseñanza, volviera a cuestionar el tema polémicamente, dando la solución de dejarlo para una normativa de menor rango, que se ha dado en los RRDD. 1006 y 1007 de 1991, donde se quita toda alternativa, tanto para la enseñanza primaria como secundaria, y se proponen «actividades de estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente ciclos. Y aunque dentro del área de religión se haga una evaluación de su estudio, éste no se tendrá «en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las Administraciones Públicas y en las cuáles deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos».

La dificultad de articular el tema y la falta de voluntad para dar una solución aparecen en el fondo de este tratamiento. La LOGSE habla de incluir «la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda» (Dis.Ad. 2), y lo lógico sería que se estructurara un área de conocimiento con una serie de materias como: religión católica, doctrina de otras confesiones que hayan llegado a acuerdos, fenomenología religiosa, historia de las religiones, ética y derechos humanos, que constituyeran un área general y que los alumnos optaran por alguna de estas enseñanzas. Esto es, que debería de ofertarse como una asignatura optativa, entre la variedad de disciplinas que han de proponer los centros docentes, y que fuera posible elegir como tal, valorándose como otra optativa. Con ello se evitaría la dificultad de articulación que tiene en la organización de las enseñanzas, se cumpliría con el carácter voluntario que tiene y respondería a la naturaleza que requiere la Constitución de ser «una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones» (Art. 27,3 CE). No obstante, la Comunidad Autónoma de Euskadi, hace una simple remisión a la regulación estatal, sin utilizar su capacidad para crear un área evaluable, por lo que «Las enseñanzas del área de Religión Católica y la organización de actividades de estudio para los alumnos que no cursen tal área se ajustarán a lo dispuesto en el art. 14 del Real Decreto 1006/1991 de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria» (Art. 7), y «el currículum del área de Religión Católica será el establecido por la autoridad eclesial competente» (Art. 8.3). (142)

5) Competencias de la Iglesia

Desde un principio se ha partido, en la regulación de esta materia, de que el Estado y los centros docentes organicen la enseñanza y proporcionen unos medios didácticos, pero que luego permanezcan al margen del contenido de la enseñanza religiosa, pues eso es algo que, al modo de la libertad de cátedra, se confía a los enseñantes, pero con la particularidad, en este caso, que ese contenido y metodología va salvaguardada por unas instituciones que aparecen como depositarias de las ideologías religiosas. Con este punto de partida, aunque se haya calificado de asignatura ordinaria, se ha facilitado el que sea considerada como algo añadido e inclasificable. Mientras no pase a ser algo integrado en la enseñanza y garantizado por el Estado, como la libertad de cátedra, parece que no se puede resolver. La solución sólo vendrá cuando el Estado sea responsable de la enseñanza de la religión, no porque él directamente lo lleve, como no hace con ninguna ideología ni asignatura, sino cuando lo confíe a un profesorado adecuado, igual que pasa en las demás disciplinas.

En la actual normativa acordada se confía a la jerarquía eclesial el «señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa, así como el proponer los libros de texto y material didáctico». Y a la jerarquía juntamente con los órganos del Estado, cada uno «en el ámbito de sus respectivas competencias» el velar para que «esta enseñanza y formación sean

(142) Decreto 237/1992, de 11 de agosto. BOPV. núm. 167, de 27 de agosto, 1992

impartidas adecuadamente, quedando el profesorado de religión sometido al régimen general disciplinario del centro» (Art. VI AEAC). La legislación de desarrollo ha venido a establecer la supervisión de estos estudios por la jerarquía de cada lugar, y que la actividad del Estado se realice por las autoridades de los mismos centros, bajo las directrices de la Dirección General correspondiente.

6) Profesorado

Estimo que una de las mayores dificultades para la ordenación de la enseñanza de religión, es la estructuración de este profesorado en la organización del centro, por su falta de integración en los cuerpos de enseñantes. Lo que se deriva del problema de la designación del profesorado y determinación de su status. Por una parte no hay profesorado de la escala de funcionarios destinado a esta enseñanza, aunque circunstancialmente puedan ser encargados si voluntariamente quieren y, por otra, porque está sometido a la aprobación de un elemento externo a la organización de la enseñanza como es la jerarquía eclesiástica, que les va a exigir una formación propia y además intervenir en su designación y cese (143).

6.1) Formación. Se parte de la idea, de que en las clases de religión se trata de una disciplina, que explica los contenidos de una determinada confesión, y que su actividad didáctica viene condicionada por las enseñanzas que esa Iglesia imparte y, por tanto, es a ella a quien se le ha de encomendar el trabajo de dar la formación y reconocer la idoneidad para impartir estas enseñanzas. Aunque haya una formalidad de reconocer titulaciones suficientes por el Estado. En estos casos, como ha sucedido hasta ahora, falta una promoción para poder acceder a funcionario, como los demás profesores, y, por ello, la integración en el claustro es puramente formal. La solución de su integración sólo vendrá con el título suficiente para el área de materias religiosas que dé el Estado. Lo que se podrá hacer cuando las Universidades creen Facultades de Teología, con enseñanzas generales de religión, y aún específicas de las confesiones reconocidas, que no sería difícil de organizar, y den títulos que habiliten para opositar a profesores del área de religión, aun cuando al tratarse de enseñanzas específicas de cada confesión lleven la venia de su Iglesia o Comunidad.

En España desde que se firmó el Acuerdo de Enseñanza y se empezó a poner en práctica, sólo se ha pensado en solucionar el tema individualmente por cada institución religiosa. La Iglesia Católica ha ido organizando sus estudios para este profesorado en sus centros de formación teológica, y ha proporcionado un profesorado suficientemente formado para su asignatura. Los problemas que se presentan de aceptación y reconocimiento de los estudios, y de integración y determinación del status de este profesorado, quedan pendientes y sin solucionar porque no se piensa en hacerlos funcionarios. En el fondo no son estudios estatales y el reconocimiento es parcial.

6.2) Situación del profesorado. La inserción de estos profesores en la Enseñanza General, por cuanto son designados por la Administración académica a propuesta del Ordinario diocesano para cada año escolar (Art. III AEAC), están sometidos a la disciplina, programación y directrices de la Administración educativa, salvo lo que haga referencia a «los contenidos de la enseñanza y formación», así como a «los libros de texto y material didáctico relativos a dichas enseñanzas y educación» (Art.VI AEAC).

La relación jurídica, que nace del trabajo en estos centros, sin duda tiene que ser con la Administración educativa, que es el titular de los centros y quien hace anualmente el nombra-

(143) Ver F.J. GONZALEZ DIAZ, «La problemática administrativo-laboral de los profesores de religión en centro públicos de EGB». En REDC, 132 (1992) 177-224.

miento. Para conocer su naturaleza se debe estudiar el sistema general de trabajo que se da en la Administración. El cual puede ser de funcionario, contratado con régimen de derecho laboral y de personal interino, cuando por necesidades o urgencia se ocupa la plaza hasta que se provea por su titular. En el supuesto de estos enseñantes se puede dar la situación de funcionario, en los casos en los que un profesor siendo funcionario, con la aprobación de la autoridad eclesiástica, quiera encargarse voluntariamente de dar esta disciplina. La situación más frecuente, por cuanto no hay oposiciones para ese puesto de trabajo y el nombramiento es por un año, es que sean contratados. El problema salta cuando se quiere saber la naturaleza jurídica de este contrato, pues no se ha hecho todavía una definición del puesto de trabajo y la «situación económica de los profesores de religión católica» (Art.VII AEAC), se deja para concertar en acuerdo posterior que aún no se ha hecho. Las reclamaciones ante los tribunales que se han ido haciendo por niveles, han obtenido distintos resultados, pero la Administración educativa ha sido muy reticente en este reconocimiento. Se ha opuesto a que se considere esta situación como relación laboral, por razón de la especialidad de su origen, un Acuerdo con la Iglesia Católica y por el sistema mixto de designación: propuesta por el Ordinario diocesano y designación de la autoridad académica. No obstante a los profesores de Formación del Profesorado de EGB por Orden Ministerial de 26 de noviembre de 1984, se les ha calificado como profesores especiales encargados de curso, y a los de enseñanzas medias y formación profesional, después de una reivindicación ante los tribunales, por Orden Ministerial de 26 de setiembre de 1978, se les retribuirá como profesores interinos de estas enseñanzas. Sin embargo, a los profesores de enseñanza básica, a pesar de varios recursos aún no se les ha reconocido una relación ni laboral ni contractual con la Administración.

6.3) Selección y cese. Tanto en la designación como en el cese intervienen tanto la autoridad eclesiástica como la civil. Por razón de la doctrina a impartir corresponde a la Iglesia proponer al profesor, pero por razón de su inclusión en un centro público de enseñanza corresponde a la Administración hacer la designación. Es, por consiguiente, un sistema mixto: precede una propuesta de la jerarquía eclesiástica que designa la persona, y luego un nombramiento por parte de la Administración. Nombramiento que se hace anualmente. Exigiendo que en cada grado de enseñanza el profesorado tenga el nivel de formación académica adecuada para aquel trabajo.

Estos profesores han de aceptar voluntariamente, en el ejercicio de la libertad de enseñanza, el impartir este tipo de enseñanza, sin que en ningún caso se pueda obligar a nadie.

El cese puede ser: ya a petición del interesado; por decisión del representante de la jerarquía eclesiástica que le propuso, comunicada al director del centro o al Delegado Provincial de Educación; ya por cancelación del nombramiento por «graves razones académicas y de disciplina», apreciados por la Administración, previa audiencia del interesado y autoridades eclesiásticas que propusieron al profesor (144).

6.4) Financiación. La financiación de estos estudios se acordó en los siguientes términos: «La situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo» (Art. VII AEAC).

(144) AEAC, 3 de enero de 1979, art. III; Para la Enseñanza Preescolar y General Básica, O. de 16 de julio de 1980, n. 3; para Bachillerato y Formación Profesional, O. de 16 de julio de 1980, n. 11; para Enseñanzas Medias, O. de 12 de octubre de 1982, n. 3.

Ver. MARTINEZ BLANCO, «Enseñanza de la Religión...» cit. pp. 193-196.

En la práctica no ha sido fácil concretar lo acordado, pues nunca se llegó a fijar en una normativa reglamentaria o acordada, y los diversos niveles educativos han tenido que reivindicar, ante los Tribunales, su derecho al reconocimiento de un status de profesor contratado por la Administración y a cobrar su labor de enseñante. Además hay un distinto reconocimiento y forma de retribución, según el momento en el que los Tribunales se hayan definido sobre este derecho:

A los profesores de EGB, que han sido los últimos en reclamar, no se les ha hecho ningún reconocimiento, más bien en las provincias que han ido ante la Magistratura de Trabajo se les ha remitido a otras instancias, desconociendo su relación laboral (145). La forma de retribución de este profesorado se hacía mediante gratificaciones trimestrales, según presupuesto del Estado, no directamente sino a través de la Conferencia Episcopal Española, quien lo distribuía entre las Diócesis haciendo llegar a los profesores de los centros públicos la parte proporcional que les correspondiese. No hacía referencia a sueldo, ni incluían Seguridad Social. Se ha resuelto este problema por el convenio entre Estado y la Iglesia, publicado por Orden de 9 de setiembre de 1993 (146), por el que se dispone la asimilación del importe económico por hora de trabajo de estos profesores con la de los profesores interinos, amén de su inclusión en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Sin embargo, la equiparación sólo se alcanzará tras cinco ejercicios presupuestarios que comenzando en 1994, y ascendiendo en diversas proporciones llegará a equipararse al cien por cien con los profesores interinos en el año 1998. Los profesores de BUP y FP, después de una lucha reivindicativa, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978 (147), y llevado a la práctica por O. 26-9-1979, se les retribuye por mensualidades, «según el número de horas semanales que figuren en el documento certificado anual de prestación de servicios que expiden los Delegados provinciales del Ministerio de Educación, que habrá de adaptarse a los regímenes de dedicación especial docente contemplados» (Art. 3). Siendo en esta retribución asimilado a profesor agregado interinos (Art. 4), con complemento de destino en su caso (Art. 5) y pagas extraordinarias (Art. 6).

Los profesores de Formación del Profesorado de EGB, O de 26 de noviembre de 1984, tienen la calificación de «Profesores especiales encargados de curso, categoría contractual docente». Contratos que hará la Universidad con los candidatos propuestos por el Ordinario del lugar, en la forma y duración que se estableció en el Acuerdo con la Santa Sede, con la retribución, según módulos establecidos por Orden Ministerial de 27 de diciembre de 1974, en base a la distinta dedicación (148).

B) A NIVEL DE ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

En cuanto a la enseñanza religiosa en los grados universitarios tiene un diferente desarrollo y se pueden distinguir:

1) Actividades organizadas en la Universidad

La presencia de actividades dirigidas a la formación religiosa con carácter general y fuera los planes de estudio, pueden ser organizados por la Iglesia en la Universidad. En este sentido en los Acuerdos con la Santa Sede se garantiza «el que pueda organizar cursos vo-

(145) F.J. GONZALEZ DIAZ, op. cit pp. 191-200 y Anexos: I-VII

(146) BOE, de 13 de setiembre de 1993, núm. 219.

(147) BOE. 4-10-1978

(148) *Ibidem*, op. cit. pp. 196-197.

luntarios de enseñanza y otras actividades religiosas en los Centros universitarios públicos, utilizando los locales y medios de los mismos. La jerarquía eclesiástica se pondrá de acuerdo con las autoridades de los Centros para el adecuado ejercicio de estas actividades en todos sus aspectos» (Art. V AEAC).

2) Facultades de Teología

Aunque en España no ha habido tradición de estas facultades, desde que rompiendo la antigua Universidad se hizo cargo el Estado de su regulación, de distinto modo a como sucede en Alemania, donde las Universidades del Estado suelen tener Facultades de Teología, en el Acuerdo sobre Enseñanza de 1979, se vino a reconocer la posibilidad de crear estudios teológicos, para dar cauce a unos cursos que unidos con la tradición de otro tiempo y a la necesidad de tener unos estudios religiosos abiertos y de altura en la Universidad española se pudieran abrir caminos de diálogo entre la religión y la cultura moderna. Los términos del Acuerdo vienen a decir que: «Las Universidades del Estado, previo acuerdo con la competente autoridad eclesiástica, podrán establecer Centros superiores de teología católica» (Art. XII AEAC). Hasta el momento no ha tenido desarrollo, aunque el actual Rector de la Universidad Complutense, en alguna ocasión, ha hecho referencia a la conveniencia de su creación. La necesidad de que se organice la enseñanza religiosa ante la LOGSE, parece muy interesante, para que en el futuro, en lugar de haber una designación libre de los profesores, hubiera titulados universitarios que fueran los encargados de esta enseñanza, como funcionarios en sus puestos de trabajo.

C) LA ENSEÑANZA EN CENTROS ECLESIASTICOS

Además de la enseñanza de la religión en los centros educativos financiados por el Estado y la creación de Facultades de Teología, se acuerda el reconocimiento de los estudios que se hagan en instituciones para la formación de miembros de la Iglesia.

1) Centros generales de formación

Se acuerda el que la Iglesia Católica pueda crear sus propios centros de estudio como seminarios menores diocesanos y religiosos, cuya formación específica y orientaciones se respeta plenamente por el Estado. Estudios, a su vez, que pueden ser homologados con los estudios generales del Estado. Por lo que se determina que:

«Para su clasificación como Centros de Educación (según la ordenación que se haga en cada momento) se aplicará la legislación general, si bien no se exigirá ni número mínimo de matrícula escolar ni la admisión de alumnos en función del área geográfica de procedencia o domicilio familiar» (Art. VIII AEAC).

«Los centros docentes de nivel no universitario, cualquiera que sea su grado y especialidad, establecidos o que se establezcan por la Iglesia, se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general en cuanto al modo de ejercer sus actividades» (Art. IX AEAC)

2) Estudios a nivel Universitario

Se reconoce a la Iglesia Católica capacidad para establecer estudios universitarios, equivalentes a los de las Universidades del Estado, y que se calificarán como Universidades privadas, debiendo acomodarse «a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades». Sometiéndose, a su vez, para el reconocimiento de los efectos civiles de estos estudios «a lo que disponga la legislación vigente en la mate-

ria en cada momento» (Art. X.1 y Dis. Trans. 1 AEAC). Esta normativa, aunque se haya adelantado a la creación de las Universidades privadas, en realidad es un aspecto de la tendencia de la nueva regulación de los estudios universitarios con Universidades privadas. (Arts. 57-59 LORU)

Las Universidades establecidas a la entrada en vigor del Acuerdo, habrán de acomodar su régimen jurídico a la legislación vigente (Art. X.2 AEAC), salvo que tengan derechos adquiridos «en el momento de la firma del presente Acuerdo, los cuáles, sin embargo, podrán optar por su adaptación a la legislación general sobre Universidades no estatales» (Art. XVII.2 AEAC).

La situación de los alumnos de estas Universidades son similares a las de las Universidades estatales por lo que se reconoce, que «gozarán de los mismo beneficios en materia de sanidad, seguridad escolar, ayudas al estudio y a la investigación y demás modalidades de protección al estudiante que se establezcan para alumnos de las Universidades de Estado» (Art. X.3 AEAC).

3) Universidad para estudios eclesiásticos

Se reconoce en estos acuerdos algo que por sí mismo no necesitaba un acuerdo con el Estado, es decir, la capacidad de establecer estudios propios de ciencias eclesiásticas, que además por una larga tradición venían siendo comunes en España. Sin embargo, por el interés de que tiene el reconocimiento estatal para actividades de clases de religión en centros estatales, y la posibilidad de convalidación con títulos del Estado, es por lo que se llega al acuerdo de que:

«La Iglesia Católica, a tenor de su propio derecho, conserva su autonomía para establecer Universidades, Facultades, Institutos Superiores y otros Centros de Ciencias Eclesiásticas para la formación de sacerdotes, religiosos y seglares» (Art. XI AEAC).

Se establece que, el reconocimiento civil y convalidación de los títulos de estos estudios, a los que se asimilan los realizados en otras Universidades y Centros de Estudios Superiores de la Iglesia en el Extranjero, se harán en una regulación posterior. Regulación que no se ha realizado hasta el momento por lo que «las posibles convalidaciones de estos estudios y la concesión de valor civil a los títulos otorgados se realizarán de acuerdo con las normas generales sobre el terna» (Art. XI y Dis. Trans. 2 AEAC).

A los alumnos que realicen estudios en estos centros se les reconoce el derecho a «recibir subvenciones, becas, beneficios fiscales y otras ayudas que el Estado otorgue a los Centros no estatales y a estudiantes de tales Centros, de acuerdo con el régimen de igualdad de oportunidades» (Art. XIII AEAC).

C.— ACUERDOS CON LA FEDERACION DE ENTIDADES RELIGIOSAS EVANGELICAS DE ESPAÑA, FEDERACION DE COMUNIDADES ISRAELITAS DE ESPAÑA Y COMISION ISLAMICA DE ESPAÑA

La ordenación de esta materia en los Acuerdos firmados con las Confesiones Evangélicas, Comunidades Judías y Comisión Islámica, viene a seguir la línea que se había iniciado en los Acuerdos con la Iglesia Católica por lo que en la interpretación de muchos aspectos se puede recurrir a lo que se ha dicho, aunque tiene significativas variantes. Las discrepancias son pocas y muestran ciertos prejuicios, que tienen algunos grupos, por miedo a la laicidad difícil de comprender en un Estado que quiere ser plural. Las variantes se pueden centrar en orden a la valoración y a la financiación de la enseñanza religiosa.

En orden a la valoración de la enseñanza religiosa en el Acuerdo con la Iglesia Católica, se hablaba de asignatura fundamental, ordinaria o asimilable a otras, en estos Acuerdos se omite tal calificación. No obstante, debe tener tal reconocimiento pues toda asignatura es fruto de la valoración social que se le dé y la importancia que pueda tener para la formación del estudiante. El que la religión sea una asignatura ordinaria, viene determinada no por la doctrina específica de una confesión sino por el elemento cultural que aporte y el interés que tiene. Por ello ¿no sería legítimo el que se diera opción a seguir la exposición de unas confesiones específicas, para quien opte, y una cultura general de lo que han sido y son, y la influencia que tienen las religiones? Consideradas todas estas enseñanzas como asignaturas ordinarias.

El segundo aspecto, el de la financiación, por cuanto estas confesiones han querido afirmar una plena separación del Estado, han renunciado a que sus profesores sean pagados con fondos públicos. Estimo que esta actitud es contra el derecho constitucional, pues no puede haber un desentenderse por parte de los poderes públicos del deber de garantizar el derecho fundamental a la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones (Art. 27.3 CE) de los ciudadanos, aunque las confesiones religiosas renuncien a ella.

La actitud que se ha tomado en estos Acuerdos parte de un concepto errónea del Estado al calificar su laicidad. Querer buscar el máximo alejamiento de él, puesto que el Estado tiene que tener interés por lo religioso y competencias en algunos aspectos, por ser ese hecho un problema real y profundo de muchos ciudadanos y, además, constituir un elemento de convivencia social, es una visión deficiente del Estado. El ejercicio de un derecho fundamental, sin problemas de laicidad, puede y debe ser financiado por el Estado, y no es lícito renunciar. En estos Acuerdos, empero, estas confesiones y comunidades religiosas, porque estiman que les da mayor independencia han desistido a la financiación del Estado a la enseñanza que den en los centros públicos y concertados. Con ello han evitado ciertas acusaciones, pensando que adquieren así mayor libertad, pero no cumplen con sus deberes.

1) Normativa

Se regula esta materia en el artículo 10 de los tres Proyectos de acuerdo, reconociendo en todos que se trata de un derecho fundamental basado en la Constitución artículo 27.3, en la Ley Orgánica del Derecho a la Educación y en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, por lo que les es aplicable, cuanto les afecta de la estructuración general que se hace de la enseñanza.

2) Sujetos

Por razón del sujeto que quiere recibir esta enseñanza, se garantiza a los alumnos, sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten, el que puedan ejercitar su derecho a recibir esta enseñanza de la entidad religiosa que corresponda en los centros docentes públicos y privados concertados, en los niveles de educación infantil, educación primaria y educación secundaria (Art. 10.1).

Se impartirá por profesores propuestos por las confesiones o comunidades afectadas. Por lo que la propuesta corresponde a las entidades religiosas, aunque hay que añadir que la autorización para su ejercicio en cada escuela se hace por la Administración competente. No se determina si es la autoridad del centro docente o ha de ser una autoridad superior la que de la aprobación (Art. 10.2).

3) Contenido.

Los contenidos de la enseñanza, como doctrina propia de cada entidad religiosa, se señalarán por las autoridades religiosas correspondientes. Asimismo los libros de texto son también competencia de las confesiones respectivas como doctrina exclusiva de ellas. Aunque deberán guardar por principio general, a pesar de que no se diga, el mínimo constitucional del artículo 27.2 de la Constitución, su aprobación y la aceptación de la Administración (Art. 10.3).

4) Centros docentes

No se habla de facilitar material didáctico ni más ayuda del Centro de enseñanza que proveer locales. Comprende tanto a los centros públicos como a los concertados, que «deberán facilitar los locales adecuados para el ejercicio de aquel derecho en armonía con el desenvolvimiento de las actividades lectivas» (art. 10,4). Por tanto en los conciertos que se celebren en el futuro con los centros privados, tendrán que figurar como punto del acuerdo esta condición, siempre que en relación a los centros concertados el ejercicio de este derecho no entre en colisión con el carácter propio del centro (Art. 10.1).

5) A nivel Universitario

Estas entidades religiosas, al objeto de extender su actividad a todos los niveles de la educación, podrán organizar cursos de enseñanza religiosa en la Universidad pública, pudiendo utilizar los locales y medios de los mismos (Art. 10.5), de acuerdo con las autoridades académicas en cuanto al ejercicio de dicha actividad.

6) Centros educativos propios

Como ejercicio propio de toda persona física y jurídica, se reconoce en el artículo 10.6, que los entes religiosos pueden establecer y dirigir centros en todos los niveles de enseñanza, tanto de educación infantil, primaria y secundaria, así como Centros Universitarios y Seminarios de carácter religioso u otras Instituciones de Estudios propios de su religión, con sometimiento de la legislación general vigente en la materia. Por consiguiente, se les reconoce el poder crear centros de estudios propios, para la formación de sus miembros, tanto en seminarios con a nivel superior. Asimismo creando Centros de Universitarios para la exposición de su propia doctrina con carácter general. La creación de todo este tipo de estudios a que se hace referencia aquí, debemos apuntar que estas instituciones tienen facultades para hacerlo sin ningún acuerdo, por la normativa del artículo 2.c de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, aquí más bien debían acordar los fines y la forma de homologación o especial reconocimiento.