

LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS ESPAÑOLAS E ITALIANAS: LA DIFERENTE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE SITUACIONES SEMEJANTES*

INTRODUCCIÓN

El objeto de este estudio es presentar la diferente evolución que han mostrado la legislación y jurisprudencia española e italiana en el ámbito de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas. A pesar de que ambas situaciones partían de presupuestos semejantes, lo cierto es que las diferentes interpretaciones realizadas por los tribunales del significado de esta enseñanza en este tipo de centros ha dado lugar a situaciones actualmente distintas. Sin embargo, no parece previsible cuánto puede prolongarse esta tesitura. España se encuentra en estos momentos en una tesitura de crisis o cambio. Frente a una coyuntura en que la ley orgánica que regula la enseñanza pública preuniversitaria —la LOCE, de 23 de diciembre de 2002, n. 10— se encuentra suspendida en espera de un cambio legislativo que concluya con esta incertidumbre, se abren diferentes posibilidades. He tratado de exponer cuál ha sido el sentido de la regulación y jurisprudencia predominante hasta ahora en España, y de qué modo un sistema como el italiano, en que la enseñanza religiosa carece de actividades o materias alternativas, responde a una serie de motivaciones y preocupaciones distintas de las que normalmente se han suscitado en España.

* A lo largo de este estudio utilizaré las siguientes abreviaturas: ADEE: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. BOE: Boletín Oficial del Estado. CELI: Iglesia evangélica luterana de Italia. DE: Il Diritto Ecclesiastico. DFP: Il Diritto della Famiglia e delle Persone. DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas. FJ: Fundamento Jurídico. GC: Giurisprudenza Costituzionale. IC: Ius Canonicum. LOCE: Ley orgánica de calidad de la educación. LOGSE: Ley orgánica general del sistema educativo. QC: Quaderni Costituzionali. QDPE: Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica. RGDCEE: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, en <http://www.iustel.com>. RGS: Rivista Giuridica della Scuola. TAR: Tribunal Administrativo Regional (en Italia). UCEBI: Unión cristiana evangélica baptista de Italia.

1. LA ENSEÑANZA CONFESIONAL DE RELIGIÓN EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS Y SU COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL ESTADO

La presencia de la enseñanza confesional de la religión en la escuela pública no se ha mostrado siempre como una cuestión pacífica. Algunos sectores doctrinales del Derecho eclesiástico del Estado y del Derecho constitucional la han criticado en ocasiones porque consideran que atenta contra el principio de laicidad del Estado, el cual significa que las instituciones públicas han de ser neutrales frente a las diversas religiones e ideologías. Desde este punto de vista, el Estado no podría poner a disposición de una confesión religiosa sus instalaciones dado que estaría favoreciendo la transmisión de un determinado mensaje religioso¹.

No obstante, dentro de este mismo sector aparecen algunas matizaciones. De este modo, Contreras Mazarío² ha sostenido que la inclusión de una materia fundamental de religión con carácter integrado, sea de modo opcional o complementario, o con carácter externo no es contrario al principio de laicidad. Sin embargo sostiene que un sistema que equipare la religión al resto de las asignaturas y que reconozca a las confesiones una amplia capacidad de control sobre esta materia no es del todo coherente con el modelo constitucional de libertad religiosa. Por ello defiende un sistema que ofrezca únicamente en la escuela pública una enseñanza no confesional de la religión, relegando el confesional al ámbito de las escuelas privadas.

Sin embargo, este punto de vista no parece del todo sostenible teniendo en cuenta que tanto la Constitución española como la italiana contienen ciertos artículos que ofrecen la base de una enseñanza religiosa confesional no sólo en las escuelas privadas, sino también en las públicas. Podemos partir, en primer lugar, de que el derecho de libertad religiosa establecido en el artículo 16 de la Constitución española, lo mismo que en el 19 de la italiana, no puede ser entendida en la actualidad sólo como una permisión del Estado

1 Cfr.: A. Arrighini: «L'illusione delle cifre, la realtà dei problemi», in *Il Regno-attualità*, 1986/16, 413-415. P. Bellini: «Considerazioni critiche sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche», in: *GC*, 1987, 395-415. Idem: «Note poco liete su un dibattito», in *Il Tetto*, 133, 1986, 4-11. Idem: «Sull'ora di religione, II. Considerazioni critiche sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche», en *Il Tetto*, 140, 1987, 188-214. Cfr.: G. Cimbalo: «Garanzie della libertà religiosa e insegnamento della religione nella scuola pubblica tra concordato e intesa con la Tavola Valdese», in S. Ferrari (a cura di): *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*. Il Mulino. Bologna, 1985, 192. L. Musselli/V. Tozzi: *Manuale di Diritto Ecclesiastico*. Laterza. Roma-Bari, 2000, 295-297. V. Tozzi: «L'insegnamento della religione nella scuola pubblica», in AA. V.V.: *Studi in Memoria di Mario Petroncelli* 2, Jovene Editore. Napoli, 1989. 719 y ss.

2 J. M. Contreras Mazarío: *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992, 60-61, 156-165.

de practicar una religión, realizar actos de culto de forma pública o privada, y hacer proselitismo. De esos artículos deriva también la libertad de enseñanza religiosa y la pretensión de que el Estado la ofrezca en sus escuelas sin necesidad de que este hecho se interprete como una identificación del Estado con la religión cuyo credo se explica³. Interesa señalar al respecto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo ha defendido la posibilidad de que en las escuelas públicas se enseñe religión⁴, sino que ha desestimado la pretensión de unos padres daneses de que se excluyera esta materia del *curriculum* de la escuela⁵.

A ello se añade que el Estado tiene el deber de eliminar todos los obstáculos de orden económico y social que, limitando la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana —artículo 9.2 de la Constitución española y el correlativo artículo 3 de la Carta Magna italiana⁶—. No podemos olvidar que la enseñanza de la religión con-

3 Cfr. I. Briones: «La enseñanza de la religión en los centros públicos españoles», in: *ADEE*, IX, 1993, 174, 185-186, 195-196, 201 y s. De hecho, podemos considerar que no se trata tanto de que la enseñanza de la religión en los centros públicos derive de la legislación, sino que la legislación es consecuencia de este derecho de las personas, como explica M. R. de la Cierva y de Hoces: «Enseñanza de la religión católica en centros públicos», in AA. VV.: *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español*— EDICE. Madrid, 2001, 147. Un estudio más genérico sobre la libertad de enseñanza como libertad que todo Estado democrático debe proteger, lo encontramos en J. Hervada: «La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática», in *IC*, XIX, 37, enero-junio, 1979, 233-242.

4 Es un derecho derivado del artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmaba expresamente que «in particular, the second sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind», en la sentencia del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, del 7 de diciembre de 1976, § 53. Sobre este caso, cfr. F. Fernández Segado: «La interpretación del derecho a la educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», in *Revista de Derecho Público*, 106, 1987, 5-54.

5 «It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable», en la sentencia del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, del 7 de diciembre de 1976, § 53.

6 El artículo 3 de la Constitución italiana puede relacionarse con el 9 del mismo texto, según el cual, «la República promueve el desarrollo de la cultura». Es evidente que, entre los elementos que conforman el amplio concepto de «cultura» de un país, se encuentran los religiosos. De hecho, Italia reconoce expresamente el valor de la cultura religiosa y que «los principios del catolicismo forman parte del patrimonio histórico del pueblo italiano» en el artículo 9.2 de la ley de 25 de marzo de 1985, n. 121, de *ratificación y ejecución del acuerdo, con protocolo adicional, firmado en Roma el 18 de febrero de 1984, que aporta modificaciones al concordato lateranense del 11 de febrero de 1929, entre la República italiana y la Santa Sede*, en *Gazzetta Ufficiale*, n. 85 del 10 de abril de 1985, Suplemento ordinario. Este reconocimiento es la causa de que la enseñanza de religión católica entre en el «cuadro de las finalidades de la escuela» (artículo 9.2 de la misma ley). El valor cultural de las diferentes enseñanzas de religión aparece asimismo reconocido implícitamente en los acuerdos entre el Estado italiano y las confesiones minoritarias. Así lo podemos apreciar en el momento en que el Estado acepta en estos textos el derecho de formular preguntas relativas al hecho religioso con el objeto de garantizar que la escuela pública se presente como un lugar de promoción cultural, social y civil abierto a la apor-

tribuye a la formación integral de la persona y al desarrollo de su conciencia y personalidad del ciudadano ayudándolo a vivir en la sociedad según su credo⁷. En España, además, contamos con el artículo 27.3 de la Constitución, según el cual «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».

Es igualmente constatable que, mediante la explicación de la doctrinas religiosas en la escuela pública, se facilita la presencia en la sociedad de estos

tación cultural de todos los componentes de la sociedad, tal como se explica en el artículo 10 del acuerdo con los valdenses (ley de 11 de agosto de 1984, n. 449, en la *Gazzetta Ufficiale* n. 222 del 13 agosto de 1994), y en el artículo 9 del acuerdo con la UCEBI (ley de 12 de abril de 1995, n. 116, en suplemento ordinario a la *Gazzetta Ufficiale*, Serie general, n. 94 del 22 de abril de 1995). Otros acuerdos reconocen esta facultad a través de su inserción en las actividades culturales previstas por el ordenamiento escolar; así se afirma en el artículo 12 del acuerdo con los adventistas (ley de 22 de noviembre de 1988, n. 516, suplemento ordinario a la *Gazzetta Ufficiale*, Serie general, n. 283 del 2 de diciembre de 1988), el 9 del acuerdo con las Asambleas de Dios (ley de 22 de noviembre de 1988, n. 517, en suplemento ordinario a la *Gazzetta Ufficiale*, Serie general, n. 283 del 2 de diciembre de 1988), y el 11.4 del acuerdo con los israelitas (ley de 8 de marzo de 1989, n. 101, en suplemento ordinario a la *Gazzetta Ufficiale*, Serie general, n. 69 del 23 de marzo de 1989). Sobre el valor de la religión como elemento de la cultura de un pueblo, cfr. R. Barrow: «The erosion of moral education», en *International Review of Education*, 41/1-2, 1995, 21-32. R. Bertolino: «L'insegnamento della religione nella scuola pubblica», in AA. VV.: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*. UCM-EDERSA-EUNSA. Madrid, 1989, p. 675, especialmente desde la p. 684. R. J. Campiche: «École et construction du sens», in *Revue Française de Pédagogie*, 125 octubre-diciembre 1998, 29-41. C. Cardia: «Progetto educativo e fattore religioso», in S. Ferrari (a cura di): *Concordato e Costituzione...*, cit., 161 y ss., especialmente, 163. B. Cowell: «Developing a basis for moral thinking», in *International Review of Education*, 41, 1995, 33-45 (I-II parte). G. Dalla Torre: *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*. Patron. Bologna, 1989, 141 y 143. G. Feliciani: «Finalità della scuola e insegnamento della religione cattolica», in *Il Regno-documenti*, 1988/9, 293-295. B. González Moreno: *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*. Civitas. Madrid, 2003. Idem: *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Civitas. Madrid, 2002. L. Legrand: «Le probleme des valeurs a l'école française aujourd'hui», en *International Review of Education*, 41, 1995, 3-19 (I-II parte). J. - P. Willaime: «École et culture religieuse. Présentation», in *Revue Française de Pédagogie*, 125, octubre-diciembre 1998, 5 y s. Idem: «École et religions: une nouvelle donne?», in *Revue Française de Pédagogie*, 125, octubre-diciembre 1998, 7-20.

7 En este sentido, R. Baccari: «La religione cattolica da religione dello Stato a patrimonio del popolo», in *DE*, 1987, 15. S. Berlingò: «Istruzione religiosa», in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. IX. UTET. Torino, 1994, 30-32. R. Botta: *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*. Giappichelli. Torino, 2002, 144 y s. C. Cardia: *Stato e confessioni religiose*. Il Mulino. Bologna, 1988, 110 y s. M. R. de la Cierva: «Sociedad, Cultura y Religión en la Ley de Calidad», en *Religión y Escuela*, 167, febrero 2003, 23 y ss. J. Fornés: «La enseñanza de la religión en España», in: *IC*, vol. XX, 40, 1980, 92. O. Fumagalli Carulli: «L'istruzione religiosa nella scuola pubblica: principi generali e prospettive di attuazione», en S. Gherro (a cura di): *Studi di Diritto Ecclesiastico in materia di insegnamento*. Padova, 1987, 113 y 119. J. López Medel: *Libertad y derecho a la enseñanza de la religión*. Dykinson. Madrid, 2004, 25-32. A. Martínez Blanco: «Principios sobre enseñanza y educación», in: *ADEE*, XIV, 1998, 537 y ss. R. Navarro-Valls: «Los Estados frente a la Iglesia», in: *ADEE*, IX, 1993, 46. L. Spinelli: «Nuove tendenze della libertà religiosa», in AA. VV.: *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico*. Siena, 27-29 novembre 1980. Giuffrè. Milano, 1981, 497 y s.

grupos. Señalo este aspecto porque la laicidad o neutralidad del Estado no implica su indiferencia hacia el fenómeno religioso, sino, como ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional italiano, la «garantía del Estado de la salvaguardia de la libertad de religión en un régimen de pluralismo confesional y cultural»⁸. La escuela pública aparece de este modo «como espejo de la sociedad, de la cual refleja fielmente la varias posiciones religiosas y culturales»⁹.

El Tribunal Constitucional español¹⁰ ha entendido al respecto que la neutralidad del Estado y de sus centros escolares «no impide la organización

8 Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 12 de abril de 1989, n. 203, FJ 4, in: *GC*, 1989, 980-903 (I parte). Sobre la interpretación del principio de laicidad en este sentido positivo y el conjunto de facultades que derivan para los ciudadanos y las confesiones, me remito, por citar sólo parte de las obras más significativas ofrecidas por la doctrina española e italiana, a: M. J. Ciáuriz: «El contenido del derecho fundamental de libertad religiosa», in AA. VV.: *Tratado de Derecho eclesiástico*. EUNSA. Pamplona, 1994, 429 y s. R. Coppola: «Le modifiche apportate all'insegnamento della religione cattolica dalla giurisprudenza costituzionale», in AA. VV.: *L'insegnamento della Religione cattolica in una società pluralista*. Bari, 1995, 49. G. Dalla Torre: *Ripensare la laicità*. Giappichelli. Torino, 1993. Idem: «Scuola e fattore religioso: le difficoltà della transizione», in: *QDPE*, 1994, 629 y ss (III parte). G. de Vergottini: *Diritto Costituzionale Comparato*. 5ª ed. CEDAM. Padova, 1999, 448. S. Lariccia: «L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa», in AA. VV.: *Il Diritto ecclesiastico* 1, 1981, 90 y s. Idem: «Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia», in: *DE*, 1995, 395 (II parte). R. Navarro-Valls: «Los Estados frente a la Iglesia», cit., 17 y ss., especialmente 29-34. Idem: «Laicidad, tolerancia y libertad religiosa», in F. Fuente Alcántara (coord.): *Cultura de la tolerancia*. BAC. Madrid, 1996, 185-201. M. J. Roca: «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y delimitación en la Jurisprudencia», in: *DE*, 1997, 405-429 (II parte), también in *Revista Española de Derecho Constitucional*, XVI, 1996, 251-272. Idem: «Los principios del Derecho español y alemán y la moderna teoría de los valores», in *Cooperación Internacional*, 8, 2002, 121-134. Idem: «Propuestas y consideraciones críticas acerca de los principios en el Derecho eclesiástico», in: *ADEE*, XVII, 2001, 17-23. P. J. Viladrich/J. Ferrer Ortiz: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», in J. Ferrer Ortiz (Coord.): *Derecho eclesiástico del Estado español*. 5ª ed. EUNSA. Pamplona, 2004, 97-102.

9 G. Dalla Torre: *La questione scolastica...*, cit., 142. Cfr.: Idem: *Ibid.*, 141 y s., 79. Continúa afirmando que «una presenza confessionale nelle scuole, d'altronde, si giustifica per parte dello Stato nella misura in cui soddisfa l'interesse di questo alla partecipazione delle confessioni religiose, nelle loro peculiarità e per le loro peculiarità, al progetto educativo proprio della scuola pubblica», in Idem: *Ibid.*, 148 y s.

10 STC 13 febrero 1981, n. 5, motivo primero, § 9. En la doctrina, considerando que del artículo 27.3 de la Constitución española se deriva la posibilidad de enseñar religión sin que ello contradiga la neutralidad de las escuelas públicas, I. Briones: «La enseñanza de la religión...», cit., 175 y 186. C. De Diego-Lora: «Consideraciones sobre la enseñanza de la religión católica en España», in: *IC*, XXXII, 1992, 141-162. Idem: «La enseñanza religiosa escolar después de los Acuerdos de 1992 con federaciones religiosas no católicas», in: *IC*, XXXIII, 65, 1993, 107-109. Idem: «La garantía constitucional del artículo 27.3, de la Constitución española en los centros públicos de enseñanza», in AA. VV.: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, cit., 661-674. J. J. Fernández Rodríguez: «Educación y enseñanza en la Constitución española de 1978», in *Revista Jurídica*, 135, abril 2002, 89 y s. J. Ferreiro: «Debate legal sobre la 'cuestión religiosa'», in *Padres y Maestros*, 229, 1997, 30 y s. Idem: «La enseñanza de la religión en la escuela pública: respuesta legislativa y jurisprudencia a un debate inacabado», in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 1, 277 y ss. J. Fornés: «La enseñanza de la religión...», cit., 99-102. P. Lorenzo Vázquez: *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución*. BOE/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, 99-101.

en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 de la Constitución)».

Concluyendo estos razonamientos, parece que no admite mayor discusión que la instrucción religiosa, aun siendo confesional, no viola la neutralidad de las instituciones públicas siempre que no venga impuesta a quien no lo desee y se asegure el derecho de los padres y alumnos a elegir libremente la enseñanza religiosa que consideren más conveniente¹¹. Cabe, no obstante, señalar que la enseñanza que se pueda desarrollar en las escuelas públicas podrá ser, según los principios y normas que rigen el Derecho estatal, confesional en cuanto al contenido, pero manteniéndose como una actividad distinta de la catequesis¹².

Tras estas líneas iniciales que diseñan la situación jurídica en que actuamos, podemos profundizar en el estudio de los principales aspectos que deri-

Idem: «La «hora de religión» en los centros públicos españoles», in: *QDPE*, 1997, 219 y ss. J. M. Martí: «La enseñanza de la religión islámica en los centros públicos docentes», in: *DE*, 2000, 809 y ss. (II parte), especialmente 820-822. A. Martínez Blanco: «La enseñanza de la religión en el Derecho español. Antecedentes, régimen y problemas actuales», in: *ADEE*, VI, 1990, 164 y ss. Idem: «La enseñanza de la religión en las escuelas públicas españolas», in: *DFP*, 1991, 1181-1185 (II parte). J. Martínez-Torrón: «School and Religion in Spain», en *European Group of Public Law: Religions and Public Law*. Athens, 2005, en prensa. Cfr. A. Castro Jover, quien subraya que la libertad de enseñanza del artículo 27.3 de la Constitución española se refiere al derecho de los padres a elegir un centro público privado con ideario o sin él. Los centros privados podrán pedir al Estado, con base en el artículo 9.2 de la Constitución española, ayudas económicas, pero no subvenciones totales dado que la libertad de enseñanza es una libertad pública, pero no un derecho de prestación, en A. Castro Jover: «La influencia de la Declaración de Derechos Humanos en la regulación de los derechos a la educación y a la libertad de creación de centros docentes en la Constitución española», in *Educadores*, 188, octubre-diciembre 1998, 57-78. Cfr. Idem: «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», in *Laicidad y Libertades. Estudios jurídicos*, diciembre 2002, 89 y ss. Contreras Mazarío afirma que no se puede identificar el derecho de los padres a la formación moral de sus hijos con el derecho a la enseñanza religiosa. Antes bien, considera que tal identificación es arriesgada. Según su posicionamiento, se trata de dos derechos distintos. El derecho a la enseñanza confesional tampoco deriva de la libertad religiosa ni es un derecho constitucional de los padres o de sus hijos, como expone en J. M. Contreras Mazarío: *La enseñanza de la religión...*, cit., 23-64 y 115-118.

11 G. Dalla Torre: *La questione scolastica...*, cit., pp. 39-43 y p. 97. O. Fumagalli Carulli: «L'istruzione religiosa nella scuola pubblica...», cit., p. 113 y s. G. Piomelli: «Contenuti dell'insegnamento e processo educativo», in AA. VV.: *L'insegnamento della Religione cattolica...*, cit., 86 y s.

12 R. Artacho López: «Sociedad, Cultura y Religión, un nuevo estatuto para la ERE», in *Religión y Escuela*, 171-172, junio-julio 2003, 35. I. Briones: «La enseñanza de la religión...», cit., 196-199. G. Dalla Torre: *La questione scolastica...*, cit., 149 y s. C. Esteban Garcés: «Hacia un nuevo currículo de SCR en la modalidad no confesional», en *Religión y Escuela*, 169, abril 2003, 32 y s. J. Fornés: «La enseñanza de la religión...», cit., 88 y s. O. Fumagalli Carulli: «L'istruzione religiosa nella scuola pubblica...», cit., 113 y 119. F. Pajer: «L'insegnamento della religione negli Stati europei», in *Monitor Ecclesiasticus*, vol. CXII, 1987, 155 (I y II parte).

van de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas en Italia y en España.

2. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN ITALIA

2.1. *La regulación de la enseñanza confesional*

El único ejemplo de enseñanza confesional que en la actualidad podemos encontrar en Italia es el católico. Otras confesiones han tenido la posibilidad de pactar con el Estado italiano la disposición de una enseñanza de este tipo. Esta facultad, lejos de no ser ejercitable en el futuro, podría actuar-se en cualquier momento previo acuerdo entre la confesión y los poderes públicos. Sin embargo, dado que la única enseñanza confesional es la católica, procederé a explicar sus aspectos más relevantes desde el punto de vista jurídico.

El artículo 36 del concordato de 1929¹³ permitía la enseñanza de la doctrina católica según la forma recibida de la tradición católica. Esta enseñanza se consideraba «fundamento e coronamento» de la instrucción pública. En la actualidad, el artículo 9.2 de la ley de 25 de marzo de 1985, n. 121, si bien no se refiere a ningún tipo de «coronamento» o «fundamento», reconoce, como ya he señalado¹⁴, «el valor de la cultura religiosa» y tiene en cuenta «que los principios del catolicismo forman parte del patrimonio histórico del pueblo italiano».

Según el Tribunal Constitucional italiano¹⁵, del texto citado se pueden deducir cuatro datos significativos: 1) el reconocimiento del valor de la cultura religiosa; 2) la consideración de los principios del catolicismo como parte del patrimonio histórico del pueblo italiano; 3) la continuidad del compromiso del Estado en asegurar la enseñanza de religión católica en los centros de enseñanza no universitarios; 4) la incorporación de esta enseñanza en el cuadro de las finalidades de la escuela. Podemos, pues, afirmar, que la religión católica es una materia con una «dignidad formativa y cultural equivalente a la de las demás asignaturas»¹⁶.

13 Publicado en la *Gazzetta Ufficiale* de 16 de julio de 1929, n. 164, y en *Acta Apostolicae Sedis* 21, 1929, 209-221.

14 *Vid.* Nota a pie de página n. 6.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 12 abril de 1989, n. 203, FJ 5.

16 Artículo 4.1 a) del Decreto del Presidente de la República de 16 de diciembre de 1985, n. 751, *de ejecución del acuerdo entre la autoridad escolar italiana y la Conferencia episcopal italiana para la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas*, en la *Gazzetta Ufficiale* n. 299 del 20 de diciembre de 1985.

Su confesionalidad viene determinada por el requerimiento de que su contenido sea conforme con la doctrina de la Iglesia¹⁷, así como por la necesidad de que tanto el nombramiento de los profesores como la elaboración de los programas y las modalidades de organización de la enseñanza, y la elección de los libros de texto se ejecuten mediante acuerdo entre la Administración y la autoridad eclesiástica¹⁸.

Las normas italianas establecen que la presencia de esta enseñanza en las escuelas públicas no puede lesionar la conciencia de ningún alumno. El artículo 9.2 de la ley 121/1985, así como los acuerdos celebrados entre el Estado italiano y las confesiones religiosas minoritarias¹⁹, reconocen el derecho de todo alumno a no asistir a ninguna enseñanza religiosa en caso de que éste sea su deseo. Otro medio por el cual se pretende garantizar el respeto a la libertad de conciencia de los alumnos lo encontramos en determinados artículos de los acuerdos con las mencionadas confesiones minoritarias en los cuales se prevé que la enseñanza religiosa se desarrolle en horarios y modalidades que no tengan efectos discriminatorios para los alumnos²⁰. Además, está prohibida la enseñanza religiosa «difusa», es decir, la consistente en explicar contenidos religiosos a través de otras materias distintas²¹. Desde el momento en que el Parlamento aprueba como leyes los acuerdos

17 Artículo 5 a) del Protocolo Adicional a la ley de 25 de marzo de 1985, n. 121.

18 Artículo 5 b) del Protocolo Adicional a la ley de 25 de marzo de 1985, n. 121. Cfr. el Decreto del Presidente de la República de 16 de diciembre de 1985, n. 751.

19 Artículo 9 del acuerdo con la *Tavola valdese*. Artículo 11.1 del acuerdo con los adventistas, en relación con la posibilidad de no cursar clases de religión; artículo 11.2 por cuanto se refiere a las prácticas religiosas y actos de culto. Artículo 8 del acuerdo con las Asambleas de Dios. Artículo 11.1 y 11.2 del acuerdo con las comunidades israelitas. Artículo 8.1 y 8.3 del acuerdo con la Unión cristiana evangélica baptista de Italia —UCEBI—. Artículo 10 del acuerdo con la Iglesia evangélica luterana de Italia, en adelante CELI (ley de 29 de noviembre de 1995, n. 520, en suplemento ordinario a la *Gazzetta Ufficiale*, Serie general, n. 286 del 7 de diciembre de 1995). Artículo 5.2 del acuerdo con los testigos de Jehová. Artículo 5.1 del acuerdo con la Unión Budista Italiana.

20 Artículo 9.3 del acuerdo con los valdenses. Artículo 8.2 del acuerdo con las Asambleas de Dios en Italia. Artículo 11.3 del acuerdo con las comunidades israelitas. Artículo 8.2 del acuerdo con la UCEBI. Artículo 10.2 del acuerdo con la CELI. Artículo 5.2 del acuerdo con los testigos de Jehová. Estas previsiones han sido así aceptadas por las confesiones religiosas minoritarias con el objeto de defender los derechos de los estudiantes que no cursan religión, especialmente la católica, pretendiendo que ésta se dispusiera al comienzo o al final de la jornada. En relación con este razonamiento, cfr.: A. Gianni: *L'insegnamento della religione nel Diritto Ecclesiastico italiano*. CEDAM. Padova, 1997, 86-89. El contenido de los artículos de los acuerdos citados se refleja asimismo en el artículo 311 del decreto legislativo de 16 de abril de 1994, n. 297, de *aprobación del texto único de las disposiciones legislativas vigentes en materia de instrucción, relativas a las escuelas de todos los órdenes y grados*, en *Gazzetta Ufficiale*, Serie general, de 16 de abril de 1994, n. 156.

21 Cfr. los artículos citados en la nota precedente. El Tribunal de Turín ha especificado los elementos que contribuyen a que una enseñanza se pueda considerar «difusa». Afirma que se trata de una enseñanza religiosa transversal, subrepticia, escondida y oculta, o bien, si se prefiere, extendida, propagada, distribuida de manera difundida y relevante. Encontramos esta descripción en el auto de 5 de febrero de 1990, § 4. H), en *DE*, 1990/2, p. 93.

celebrados entre el Estado y las confesiones religiosas, su contenido adquiere carácter general, como toda norma de este rango. Por ello, cuanto allí se establezca vincula a todos los ciudadanos y poderes públicos.

a) *La elección o rechazo de la hora de religión católica*

Los problemas que afectaban a la enseñanza de religión católica en la escuela pública italiana han derivado normalmente de la situación en que quedaban los alumnos que no optaban por ella, especialmente por cuanto se refería a su horario y a la posibilidad de abandonar el centro escolar durante el transcurso de esta clase. Con el objeto de resolver estas cuestiones, el Ministerio de Instrucción Pública italiano aprobó la circular ministerial de 29 de octubre de 1986, n. 302. En ella afirmaba que cada alumno debía gozar de un igual número de horas de clase. Por lo tanto, habían de ofrecerse actividades culturales de frecuencia obligatoria para quienes no cursaran la enseñanza de religión católica. Quien tampoco deseara acudir a estas clases, podría dedicarse al estudio individual pero, en todo caso, dentro de la escuela.

El Tribunal Administrativo Regional (en adelante, TAR) del Lazio, sección III, anuló esta circular con las sentencias de 17 de julio de 1987, n. 1273 y n. 1274²², aduciendo unos motivos que serán coincidentes con los expuestos posteriormente por la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 1 de abril de 1989, n. 203²³. Esta última sentencia parte del reconocimiento de la conformidad con los principios constitucionales del artículo 9 de la ley

22 Según el TAR, el estudiante debe elegir entre cursar o no la asignatura de religión católica, pero esto no conlleva el deber de realizar una «elección entre distintas formas de enseñanza, que, ciertamente, la reforma concordataria [se refiere al Acuerdo de Villa Madama de 1984 entre la Santa sede y el Estado italiano que reforma el anterior concordato de 1929] no contiene, ni puede lógicamente contener, referencias a otra enseñanza que no sea la religiosa católica, sino solamente a la posibilidad de elegir o no esa enseñanza» (FJ 2, 2 de la sentencia de 17 de julio de 1987, n. 1273). Continúa declarando que la enseñanza de religión es meramente facultativa, sin que se pueda «prever como obligatoria la asistencia a cursos de enseñanzas alternativas [...] ya que la alternativa a una facultad se convertiría en obligación», en su FJ 2. Es posible consultar esta sentencia in *ITAR*, septiembre-octubre 1987, 2759-2767, y in: *DFP*, 1988, 963-999, (I parte) con un comentario de P. Cavana.

23 Pronunciada como consecuencia del recurso de legitimidad constitucional presentado a través de la ordenanza de 30 de marzo de 1987 por la Pretura de Florencia, la cual se puede consultar en *GC*, 1988, 2818 y s., así como en la *RGS*, 1988, pp. 899-905. El recurso se interpone contra el artículo 9.2 de la ley de 25 de marzo de 1985, n. 121 y contra el artículo 5 b) 2 de su protocolo adicional ante la duda del pretor de que estos artículos discriminasen a los alumnos que no habían elegido la enseñanza de religión católica en caso de que no permitieran que adoptase un carácter facultativo (apartado C de la ordenanza). El FJ 9 finaliza con las siguientes palabras: «el Estado está obligado, como consecuencia del Acuerdo con la Santa Sede, a asegurar la enseñanza de la religión católica. Para los estudiantes y sus familias es facultativo: sólo el ejercicio del derecho de cursarlo crea la obligación escolar de asistir. Para los que decidan no elegirlo la alternativa es un estado de ausencia de obligación (*stato*

121/1985 y del artículo 5 b) 2 de su protocolo adicional, donde encuentra regulación la enseñanza de la religión católica en Italia. Ello no obstante, declara que esta asignatura ha de ser facultativa. Lo mismo repetirá posteriormente el Tribunal Supremo italiano en la sentencia de 18 de noviembre de 1997, n. 11432 (FJ 3)²⁴. Queda establecido que el derecho de elección se refiere a la posibilidad de asistir o no asistir a las clases de religión católica, pero de ningún modo al deber de elegir entre cursar esta enseñanza u otras distintas. El Ministerio de Instrucción Pública dictó las circulares 188 y 189 del 25 y 29 de mayo de 1989 con el objeto de adecuarse al contenido de las sentencias citadas²⁵.

Parte de la doctrina ha preferido que la enseñanza de religión católica tenga carácter facultativo en lugar de opcional por diferentes motivos. Por una parte, es verdad que esta enseñanza pierde parte de su presencia en la escuela, pero gana la permanencia de su carácter confesional²⁶. Por otra parte, se afirma que la obligación de seguir un curso alternativo o de participar en actividades didácticas o de estudio conduciría a una obligación *di facere* como consecuencia de la negación a asistir a una enseñanza que tiene su origen en un acuerdo entre el Estado y la Santa Sede²⁷.

Sin embargo, se pueden ofrecer otro tipo de argumentos ante la declaración de la facultatividad sin materia o actividad alternativa de la enseñanza de religión católica. Si, como hemos examinado, la enseñanza de religión católica aparece situada en el cuadro de las finalidades de la escuela en una situación de paridad en relación con las demás asignaturas²⁸, los alumnos que no la eligen tendrían menos horas de clase y, en consecuencia, una reducción de su horario escolar que podría considerarse discriminatorio para los que sí optan por cursar la materia de religión católica²⁹. Esta lógica argu-

di non obbligo). La previsión de otra enseñanza obligatoria constituiría un condicionamiento para la interrogación de la conciencia que tiene que ser conservada en atención a su único objeto: el ejercicio de la libertad constitucional.

24 Sentencia del TS italiano de 18 noviembre 1997, n. 11432, in: *DFP*, 1998, 1402-1410 (II parte).

25 Se pueden consultar in: *QDPE* 1989, 586-589 (II parte). Disponían de impresos para el ejercicio del derecho a elegir entre cursar o no la enseñanza de la religión católica. Quienes decidían no hacerlo podían, a su vez, escoger entre asistir a: a) actividades didácticas formativas; b) actividades individuales de estudio y/o de investigación; c) no elegir ninguna actividad y no disponer de asistencia de personal docente.

26 S. Berlingò: «L'insegnamento «facoltativo» della religione: motivi e prospettive di una «scelta»», in Idem: *Libertà d'istruzione e fattore religioso*. Giuffrè. Milano, 1987, 55.

27 L. Musselli: «Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa», in: *GC*, 1989, 910 (I parte).

28 Artículo 9.2, apartado tercero, de la ley de 25 marzo de 1985, n. 121.

29 O. Fumagalli Carulli: «L'istruzione religiosa nella scuola pubblica...», cit., 115. Cfr. A. Gianni: *L'insegnamento della religione...*, cit., 79.

mentación recuerda a la expuesta por el la sala tercera del Tribunal Supremo español en la sentencia de 1 de abril de 1998³⁰.

Parece que, en cualquier caso, sería conveniente, para conseguir una adecuada formación del alumno, que se añadieran a los planes de estudio materias con valor educativo como la enseñanza de las religiones. Estas lecciones no deberían ser consideradas como atentados a la libertad de conciencia de los alumnos —en caso de que se ofreciera la oportunidad de elegir la religión que cada uno profesara—, sino como un medio adecuado para completar su formación y cultura³¹. Si no fuera por el contenido de las sentencias que hemos analizado, las cuales declaran el carácter facultativo de la enseñanza religiosa sin alternativa alguna, se trataría de alejarnos de la perspectiva de considerar que la presencia en las escuelas no sólo de la religión católica, sino también de otras materias destinadas a educar en los valores, son consecuencia directa del contenido del Acuerdo de Villa Madama entre el Estado italiano y la Santa Sede, pasando a valorar la importancia que, de modo objetivo, presentan para la formación correcta del alumno. De hecho, la legislación de los países de nuestro entorno nos demuestra que la enseñanza de la religión, sea en modo confesional o aconfesional, sigue estando presente por su capacidad formativa³².

Quizá el motivo por el cual en Italia se acostumbra a relacionar la enseñanza religiosa desde la perspectiva de una confrontación entre las confesiones religiosas —en lugar de partir del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos y del valor cultural y formativo que presenta cada enseñanza religiosa— tiene su origen en que, a diferencia de cuanto ha sucedido en España, han sido las confesiones minoritarias las que han recurrido a los tribunales no tanto para defender las opciones de sus fieles, sino de todos los alumnos que no desean asistir a las clases de religión católica³³.

30 Cfr. § 3. 2.

31 N. Daniele: «Commentario alla SCC 12 aprile 1989, n. 203», in: *RGS*, 1989, 412-415.

32 En relación con la enseñanza de la religión en el Derecho comparado, me remito a European Consortium for Church and State Research: *Stati e confessioni religiose in Europa. Modelli di finanziamento pubblico. Scuola e fattore religioso*. Giuffrè. Milano, 1992. European Group of Public Law: *Religions and Public Law*, cit. H. Lombaer: «La enseñanza de la religión en la Unión Europea», in *Educadores*, 192, 1999, 389-405. J. T. Martín de Agar: *Raccolta di concordati*. Libreria Editrice Vaticana. Città del Vaticano, 2000. S. Nieto Núñez/C. Corral Salvador: «La garantía de la enseñanza de la religión en los Estados de la Unión Europea y candidatos a ella», in: *ADEE*, XIX, 2003, 305-343. F. Pajer: «Cultura religiosa, nouvelle laïcité», in *Il Regno-attualità* 1998/14, 440-443. Idem: «L'insegnamento della religione negli Stati europei», cit., 153-158. Idem: «Nuova cittadinanza europea», in *Il Regno-attualità*, 2002/22, 774-788. M. J. Roca: «Los sistemas de Europa occidental», in AA. VV.: *Derecho canónico y eclesiástico del Estado III: eclesiástico*, en <http://www.iustel.com/cursos>.

33 Obsérvese, por ejemplo, la lectura y valoración de la sentencia de 17 de julio de 1987, n. 1273 del TAR Lazio, efectuada por el Sínodo de las Iglesias valdenses y metodistas de los días 23 a 28 de agosto de 1987, in: *QDPE*, 1987, 514 y s. Sobre esta temática, cfr. G. Long: *Le confessioni religiose «diverse dalla cattolica»*. Il Mulino. Bologna, 1991, 186 y s.

b) *La disposición horaria de la clase de religión*

Una preocupación típicamente italiana que no se ha suscitado en España es la relativa al horario en que se hayan de desarrollar las clases de religión. La *Pretura* de Florencia³⁴ interpone en 1990 otro recurso de legitimidad constitucional en unos términos realmente parecidos³⁵ a los del año 1987. La sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 14 de enero de 1991, n. 13, confirma no obstante la ubicación de esta enseñanza en el horario normal de las clases³⁶. Si consideramos que la enseñanza religiosa aparece en el cuadro de las finalidades de la escuela con la misma categoría que las otras materias, la consecuencia no puede ser otra. Lo mejor que se puede hacer en relación con el horario en que haya de impartirse es que la escuela goce de una *indispensable discrecionalidad* en lugar de que sean las leyes, reglamentos o circulares ministeriales quienes lo regulen³⁷.

c) *La posibilidad de abandonar la escuela durante la hora de religión*

Con el objeto de reflejar la situación en que se encuentran en Italia los alumnos que no opten por cursar la asignatura de religión católica, el Tribunal Constitucional ha afirmado en la sentencia 13/1991³⁸ que aquéllos puedan, entre otras posibilidades, abandonar la escuela durante el transcurso de esas lecciones. No tienen, pues, la obligación de permanecer en su recinto.

Si la clase de religión se explicara en mitad de la jornada, dado que existe un deber de custodia del personal escolar sobre el menor, el abandono de la escuela tendría que ir acompañado de una autorización firmada por los padres o tutores del alumno. En ella deberían manifestar expresamente que el personal de la escuela queda exonerado de responsabilidad por los eventua-

34 Auto de 4 de mayo de 1990, la cual se puede consultar en la *RGS*, 1991, 355-363 (I parte).

35 Según la Pretura de Florencia, de la ubicación de la hora de religión católica en el horario ordinario de las lecciones, se deriva una discriminación para aquéllos que no la cursan. El motivo, según continúa asertando, es que éstos se ven obligados a permanecer inactivos en la escuela durante estas clases. Añade que, además, se ven constreñidos a sufrir una reducción de la actividad didáctica normal, viéndose sustraído del espacio temporal reservado a la misma el tiempo destinado a la enseñanza de la religión católica. Coincidió con estas argumentaciones la Pretura de Trani, sección destacada de Canosa de Puglia, la cual interpone recurso de ilegitimidad constitucional a través del auto de 13 de mayo de 1991. Para proceder a su consulta, *vid. RGS*, 1992, 195-203.

36 Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 14 de enero de 1991, n. 13, siendo especialmente interesante al FJ quinto, in: *GC*, 1991, 77-84 (I parte).

37 R. Coppola: «Le modifiche apportate all'insegnamento...», cit., 61.

38 *Vid.* fundamentalmente el FJ 5 *in initio*.

les daños que pueda sufrir el menor durante esa fracción del horario escolar en que ha elegido abandonar las dependencias del centro de enseñanza³⁹. En caso de que no existiera tal declaración, parte de la doctrina propone que se piensen otras soluciones que conduzcan a que el alumno permanezca en la escuela y quede facilitada su vigilancia por parte de los responsables escolares⁴⁰.

d) *La evaluación de la enseñanza de religión católica*

Según el artículo 309.4 del decreto legislativo de 16 de abril de 1994, n. 297, la evaluación de la religión católica no se realiza a través de exámenes ni calificaciones. En su lugar, el profesor redacta una escrito en el cual ha de reflejar el interés del alumno hacia la asignatura y el provecho que de ella obtiene. Estas observaciones se unen al boletín de notas para que puedan llegar a la familia. De este sistema se deduce que la enseñanza de religión no puede computar para el cálculo de la nota media del alumno.

2.2. *La enseñanza de las religiones distintas de la católica*

a) *Los sujetos obligados a la escolarización*

Como ya hemos tenido ocasión de examinar⁴¹, toda enseñanza religiosa goza de un valor cultural que hemos de reconocer. Por esto mismo el Estado habrá de considerar de interés, utilidad, y medio de completa formación para los alumnos que estas enseñanzas se ofrezcan a los estudiantes que deseen cursarlas. Esta es precisamente una de las causas por la cual cada confesión religiosa tiene el derecho de acceder a la escuela pública italiana⁴². A ello se une, como no puede ser de otra manera en un Estado laico como el italiano, lo mismo que el español, que en el ámbito educativo rigen, como principios constitucionales, la neutralidad del Estado y el pluralismo ideológico. Estos principios garantizan la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de libertad religiosa a todos los ciudadanos y confesiones religiosas⁴³.

39 N. Daniele: «Sulla facoltatività dell'ora alternativa», in: *RGS*, 1991, 256 (I parte).

40 L. Musselli: «Insegnamento della...», cit., 910 y s.

41 *Vid.* nota a pie de página n. 6.

42 R. Bertolino: «Diritto di scelta dell'insegnamento della religione cattolica, divieto di discriminazione e ora alternativa nel sistema scolastico italiano dopo gli accordi con le chiese», in: *DE*, 1988, *in toto*, especialmente 13 y s (I parte).

43 Cfr.: J. M. Contreras Mazario: *La enseñanza de la religión...*, cit., 155. P. A. D'Avack: *Trattato di Diritto Ecclesiastico italiano. Parte generale*, 2ª ed., Giuffrè. Milano, 1978, 389-394 y 427 y ss. G. de

Hemos de señalar que el artículo 36.1 de la ley de 6 de marzo de 1998, n. 40⁴⁴ establece que los menores extranjeros presentes en el territorio italiano están sujetos a la obligación de ser escolarizados⁴⁵. Teniendo en cuenta que entre ellos hay quienes profesan alguna de las religiones de menor arraigo, a la obligación de la escolarización le puede corresponder el derecho de optar por el estudio de su credo el cual, como ya hemos expuesto algunos párrafos atrás, contribuye a su desarrollo personal⁴⁶, ayuda a comprender una doctrina religiosa aumentando de este modo su cultura⁴⁷, facilita a los padres el ejercicio de su derecho a elegir la formación moral que consideren más conveniente para sus hijos y, finalmente, porque la escuela aparece definida en la ley 40/1998 como un lugar de encuentro de diferentes culturas⁴⁸.

Con la permisón de la entrada de la enseñanza de diferentes religiones y culturas en la escuela, podemos facilitar que la situación de multiculturalismo en progresivo crecimiento no se convierta en un posible objetivo de into-

Vergottini: *Diritto costituzionale*, 3ª ed., CEDAM. Padova, 2001, 322 y s. V. del Giudice: *Manuale di diritto Ecclesiastico*, 10ª ed., Giuffrè. Milano, 47 y ss., especialmente 47-49. F. Finocchiaro: *Diritto ecclesiastico*, 9ª ed., Zanichelli. Bologna, 2003, 169 y ss. A. C. Jemolo: *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Giuffrè. Milano, 1979, 137 *in fine* y ss. J. A. Souto Paz: *Comunidad política y libertad de creencias*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, 450-471, 450-471. P. J. Viladrich/J. Ferrer Ortiz: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», cit., 97-108.

44 Ley de 6 de marzo de 1998, n. 40, sobre la *disciplina de la inmigración y normas sobre la condición del extranjero*, en *Gazzetta Ufficiale* de 13 de marzo de 1998, n. 59, Suplemento ordinario. Sobre la incidencia de esta ley en el ámbito del Derecho eclesiástico, cfr.: P. Cavana: «Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione», in: *DE*, 2000, 165-195 (I parte). F. Vasini: «Brevi annotazioni a proposito della recente legge del 6 marzo 1998 n. 40 sull'immigrazione. Profili ecclesiastici», in: *QDPE*, 1998, 411-418 (II parte).

45 El artículo 34.2 de la Constitución italiana afirma que la instrucción inferior, impartida por al menos ocho años, es obligatoria. La misma obligación del artículo 36.1 de la ley de 6 de marzo de 1998, n. 40, la establecen el artículo 38.1 del decreto legislativo de 25 de julio de 1998, n. 286, *texto único de las disposiciones concernientes a la disciplina de la inmigración y normas sobre la condición del extranjero*, en *Gazzetta Ufficiale* de 18 de agosto de 1998, n. 191, Suplemento ordinario n. 139, y el artículo 45 del Decreto del Presidente de la República de 31 de agosto de 1999, n. 394, *Reglamento relativo a las normas de actuación del texto único de las disposiciones concernientes a la disciplina de la inmigración y las normas sobre la condición jurídica del extranjero según el artículo 1, 6 del decreto legislativo de 25 de julio de 1998, n. 286*, en *Gazzetta Ufficiale*, Suplemento ordinario n. 190 L, del 3 de noviembre de 1999. Este artículo especifica asimismo el modo de inscribirse. Lo mismo regula la circular del Ministerio de Instrucción Pública de 23 de marzo de 2000, n. 87, Prot. 2941/B/1/A, *sobre la inscripción de menores extranjeros en las clases de las escuelas de todos los órdenes y grados*. Antes lo había establecido la circular de 8 de septiembre de 1989, n. 301 sobre la *Inserción de los extranjeros en la escuela obligatoria: promoción y coordinación de las iniciativas para el ejercicio del derecho al estudio*. Esta misma obligación la establece el artículo 9.1 de la ley orgánica española de 11 de enero de 2000, n. 4, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *BOE* de 12 de enero, n. 10. Esta ley ha sido modificada por la ley orgánica de 22 de diciembre de 2000, n. 8, en el *BOE* de 23 de diciembre de 2000.

46 Artículo 3.2 de la Constitución italiana.

47 Cfr. artículo 9.1 de la Constitución italiana.

48 Artículo 36.3 de la ley 40/1998.

lerancia y racismo sino, al contrario, en una ocasión de enriquecimiento y madurez que asegure una convivencia basada en la cooperación, el intercambio cultural y la aceptación de la diversidad como ocasión favorecedora del desarrollo de la democracia⁴⁹.

b) *El interés de las confesiones con menor arraigo en la enseñanza de su religión en las escuelas públicas*

Considero conveniente profundizar en el interés mostrado por cada las confesiones religiosas distintas de la católica en relación con la enseñanza de su doctrina en las escuelas públicas en Italia. Deberá ser cada una de ellas quien anuncie al Estado sus pretensiones en el momento de pactar con él el correspondiente acuerdo. Hasta ahora, ha habido confesiones que han manifestado su renuncia a que se explique su religión en las escuelas públicas. Esto ha sucedido con la *Tavola valdese*⁵⁰, los adventistas⁵¹, los pentecostales⁵² y los budistas⁵³. Por su parte, los judíos, luteranos, baptistas y testigos de Jehová no han rechazado expresamente que en estos centros se desarrolle la enseñanza de su religión, pero tampoco lo han solicitado.

49 Así lo afirma la parte I del decreto ministerial de 3 de junio de 1991 sobre las *Orientaciones de la actividad educativa en las escuelas maternas estatales* (*Gazzetta Ufficiale*, Serie general, n. 139, del 15 de junio de 1991). De hecho, la educación en el multiculturalismo es considerada una de las finalidades específicas de este tipo de escuelas, según se afirma en la tercera parte del citado decreto ministerial. Sobre este mismo tema, cfr.: UNESCO: *Convention against Discrimination in Education*, adopted by the General Conference at its eleventh session. Paris, 14 December 1960. UNESCO (International Bureau of Education): *International Conference on Education*. 43rd session. Final report. Geneva, 14-19 September 1992, § IV, 7. Resolución del Consejo de la Unión Europea y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en sede de Consejo el 23 de octubre de 1995, *sobre la respuesta de los sistemas escolares a los problemas del racismo y de la xenofobia*, en *DOCE* C312, de 23 de noviembre de 1995, 1-3. Cfr. el artículo 3 de la Carta de servicios de la escuela aprobada mediante el decreto del Presidente del Consejo de Ministros de Italia de 7 de junio de 1995, *Schema generale di riferimento della «Carta dei servizi scolastici»*, en la *Gazzetta Ufficiale* n. 138 del 15 de junio de 1995, así como in: *QDPE*, 1996, 488 (II parte): «La escuela se compromete, con las medidas y acciones oportunas y adecuadas de todos los operadores del servicio, a favorecer la acogida de los padres y de los alumnos, la incorporación y la integración de éstos últimos, con particular atención a la fase de ingreso a las clases iniciales y a las situaciones de necesidad relevante».

50 Artículo 9.1 del acuerdo con el Estado italiano: «La República italiana toma en consideración que la *Tavola valdese*, en la convicción de que la educación y la formación religiosa de los niños y de la juventud son de específica competencia de las familias y de las iglesias, no solicita que se desarrollen en las escuelas gestionadas por el Estado u otros entes públicos, para quienes forman parte de las iglesias por ella representadas, la enseñanza de la catequesis o doctrina religiosa, o de prácticas de culto».

51 Acuerdo con la comunidad adventista, preámbulo, con un texto semejante al del artículo 9.1 del acuerdo con la *Tavola valdese* citado en la nota anterior.

52 Acuerdo con los pentecostales, preámbulo, con un tenor semejante al del artículo 9.1 del acuerdo con la *Tavola valdese*.

53 Preámbulo del acuerdo con la Unión budista italiana.

Para la *Tavola valdese*, adventistas, pentecostales, luteranos, baptistas, budistas y testigos de Jehová, la situación óptima es que se garantice «el derecho a responder a las eventuales preguntas provenientes de los alumnos, de sus familias, o de los órganos escolares, en orden al estudio del hecho religioso y de sus implicaciones»⁵⁴. Los judíos son más concretos y circunscriben el derecho de obtener una respuesta sobre el hecho religioso hebreo, en lugar del «hecho religioso» en general⁵⁵.

Por cuanto se refiere al Islam, no existe aún ningún acuerdo entre el Estado italiano y alguna de las comunidades musulmanas. No obstante, solamente la AMI (Asociación de los musulmanes italianos) ha solicitado la actuación de un tipo de enseñanza de la religión islámica, que podríamos calificar de confesional, en el artículo 10 del proyecto de acuerdo presentado en 1996 al Gobierno italiano⁵⁶. La COREIS (Comunidad religiosa islámica italiana), en su proyecto de acuerdo de 1996⁵⁷, ha optado por redactar su propuesta

54 Artículo 10 del acuerdo con la *Tavola valdese*. Artículo 12.1 del acuerdo con la comunidad adventista. Artículo 9.1 del acuerdo con la comunidad pentecostal. Artículo 11 del acuerdo con los luteranos. Artículo 9 del acuerdo con los baptistas. Artículo 5.4 del acuerdo con los testigos de Jehová. Artículo 5.2 del acuerdo con los budistas.

55 Artículo 11.4 de la ley de 8 de marzo de 1989, n. 101 —ley que contiene el acuerdo con las comunidades israelitas—.

56 El texto puede consultarse in *QDPE*, 1996, 539 (II parte): «Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e di religione, conformemente ai principi di pari dignità dei cittadini, senza distinzione di religione. È esclusa ogni ingerenza sull'educazione e sulla formazione religiosa degli alunni musulmani.

Agli alunni musulmani non potrà essere in alcun modo imposta la partecipazione ad atti di culto o a lezioni di religione non conformi alla loro appartenenza confessionale.

Nell'ambito della flessibilità dell'orario scolastico, gli alunni musulmani che ne facciano richiesta hanno diritto a partecipare, una ora alla settimana, a lezioni di religione islamica tenute da personale docente abilitato e designato dall'Associazione Musulmani Italiani.

L'Associazione Musulmani Italiani comunicherà per tempo alle competenti autorità scolastiche la lista dei docenti di religione islamica abilitati.

Nel fissare il diario degli esami, le autorità scolastiche adoteranno in ogni caso opportuni accorgimenti, onde consentire ai candidati musulmani che ne facciano richiesta di sostenere in un altro giorno le prove fissate per il venerdì, ovvero in occasione delle festività o solennità islamiche di cui all'art. 4.

Quanto disposto nel comma precedente si applica inoltre alla datazione delle prove di concorso ed alle autorità competenti.

57 Artículo 16 del proyecto de acuerdo presentado por la COREIS, in: *QDPE*, 1998, 567-575 (II parte): «Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, nelle quali, a norma della Costituzione della Repubblica, l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e di religione e della pari dignità degli alunni, è esclusa ogni ingerenza sulla educazione e sulla formazione religiosa degli alunni di fede islamica.

La Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato su richiesta degli alunni o di coloro cui compete la potestà parentale ai sensi delle leggi dello Stato.

Per dare reale efficacia a tale diritto, l'ordinamento scolastico stabilisce che l'insegnamento religioso, previsto da leggi dello Stato, non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alun-

siguiendo los términos de los acuerdos de las confesiones minoritarias previamente citados. Pretende asegurar, por lo tanto, el respeto a la libertad de conciencia de los alumnos, sin que se produzcan injerencias en la formación religiosa de los alumnos musulmanes, y la posibilidad de formular preguntas referentes al hecho religioso islámico. Finalmente la UCOII (Unión de las comunidades y de las organizaciones islámicas de Italia) no ha reclamado el desarrollo de enseñanza confesional de religión islámica en las escuelas públicas italianas ni que quede garantizado el derecho a obtener respuesta a preguntas formuladas sobre el hecho religioso⁵⁸.

Con estos contenidos reflejados en los citados acuerdos se asegura al menos el estudio en las escuelas públicas, siempre que sea solicitado, del hecho religioso y de la aportación del pensamiento de las mencionadas confesiones en los debates que se desarrollen en los centros de enseñanza⁵⁹. Se garantiza asimismo un tipo de enseñanza religiosa diferente de la católica si bien, con tal forma de redactar los artículos de los correspondientes acuerdos, los correspondientes colectivos religiosos hayan perdido o, al menos, obstaculizado la oportunidad de disponer de su propia hora de enseñanza confesional⁶⁰. Precisamente porque disfrutaron de la facultad de pactarlo con el Estado es por lo no podrá sostenerse en ningún caso que estas confesiones han sido discriminadas por no gozar de una modalidad de enseñanza de

ni effetti comunque discriminanti, e che non siano previste forme di insegnamento diffuso nello svolgimento di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni atti di culto o qualunque altra pratica religiosa.

La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dalla Comunità il diritto, nell'ambito delle attività culturali previste dall'ordinamento scolastico, di rispondere a eventuali richieste, provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso islamico. I relativi oneri sono a carico della Comunità».

58 Artículo 10 del proyecto de acuerdo presentado por la UCOII, el cual se encuentra in: *QDPE*, 1993, 561-571 (II parte): «Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e di religione e di pari dignità dei cittadini senza distinzione di religione, come pure è esclusa ogni ingerenza sull'educazione e formazione religiosa degli alunni musulmani.

La Repubblica Italiana nel garantire la libertà di coscienza riconosce agli alunni delle scuole pubbliche il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi ai sensi delle leggi dello Stato.

Per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme di insegnamento religioso diffuso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni pratiche religiose o atti di culto».

59 Cfr. G. Long: *Le confessioni religiose...*, cit., 187 y s. G. Cassandro: «Stato e Chiesa Valdese prima e dopo l'intesa del 1984», in AA VV.: *Scritti in Memoria di Pietro Gismondi*, 1. Giuffrè. Milano, 1991, 345.

60 Cfr. G. Long: *Le confessioni religiose...*, cit., 187 y s.

religión de la que, actualmente, sólo dispone la Iglesia católica⁶¹. La discriminación hubiera existido sólo en el caso de que el Estado no hubiera ofrecido a las demás confesiones esta posibilidad. Sin embargo, ha estado garantizada la igualdad desde el momento en que las facultades que derivan del derecho de libertad religiosa se han mantenido iguales para cada confesión, independientemente del número de fieles⁶² con que cuenten, y del concreto modo en que se actúen esas facultades. Precisamente si hubiera buscado la uniformidad es cuando podría haber ocasionado la desigualdad⁶³.

61 Por lo tanto, parecen injustificadas algunas afirmaciones que se pronunciaron en el Parlamento italiano en el momento de regular ciertos aspectos relacionados con la enseñanza de la religión católica. De ello es muestra un diputado que consideró que la enseñanza de la religión católica, aun siendo facultativa, «rappresenta già un privilegiare i cattolici rispetto agli altri cittadini perché la religione cattolica si trova ad essere l'unica confessione che può avvalersi di un servizio da parte dello Stato» (diputado Galasso, en la «Discussione presso la VII Commissione di cultura, scienza, e istruzione», sesión de 6 agosto de 1987, en *Bolletino Commissioni*, n. 16, p. 44, también en Parlamento Italiano: *L'insegnamento della religione nella scuola. I dibattiti alla Camera e al Senato nella X legislatura* (agosto 1987-maggio 1989). Camera dei Deputati. Roma, 1989, p. 13). Prueba de que la enseñanza confesional no es una prerrogativa de la Iglesia católica, sino una facultad correspondiente a todas las confesiones, es que el mismo diputado afirmaba en el mismo párrafo que «numerossime confessioni religiose diverse dalla cattolica potrebbero avanzare legittime richieste di insegnamento religioso». Parece, pues, más adecuado con el Derecho italiano considerar que «la Chiesa cattolica afferma il valore formativo-pedagogico dell'insegnamento religioso confessionale nella scuola; la Tavola valdese ritiene tale insegnamento compito della famiglia; lo Stato, in omaggio al pluralismo confessionale (unica via per uscire dal principio della religione di Stato, non più in vigore), tutela queste posizioni, offrendo la conseguente disciplina non solo agli appartenenti alla singola confessione, ma a tutti i cittadini, per un estremo rispetto del principio di libertà di scelta religiosa», como exponía la diputada Fumagalli Carulli, en el debate en la Cámara de los Diputados, sesión del 9 de octubre de 1987, in *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. X legislatura*, 3152 y s., también en Parlamento Italiano: *L'insegnamento della religione nella scuola...*, cit., 85 y s. La posibilidad de acceso a la escuela pública de otras confesiones religiosas distintas de la católica aparece claro en otras intervenciones en el Parlamento, como la del diputado F. Russo, en la sesión de la Cámara de Diputados de 9 de enero de 1989, in *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. X legislatura*, 32972, también en Parlamento Italiano: *L'insegnamento della religione nella scuola...*, cit., 399. Intervenciones de los senadores Bufalini y Strik Lievers, en el debate en asamblea en el Senado de la República el 15 de octubre de 1987, in Parlamento Italiano: *L'insegnamento della religione nella scuola...*, cit., 559 y 569.

62 La irrelevancia del número de fieles, a efectos de gozar de un mayor o menor número de facultades, ha sido recordado en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional italiano. Lo encontramos en la sentencia de 28 de julio de 1988, n. 925, desarrollando su doctrina fundamentalmente en el FJ 10, in: *GC*, 1988, 4302 (I parte); sentencia de 18 de octubre de 1995, n. 440, FJ 3, 2, in: *GC*, 1995, 3480; sentencia de 14 de noviembre de 1997, n. 329, fundamentalmente FJ 2, in: *GC*, 1997, 3339; sentencia de 20 de noviembre de 2000, n. 508, FJ 3, in *Il Nuovo Diritto*, 2001, 362, con comentario de L. Stilo: «Dalla 'morte' del principio di laicità dello Stato alla sua resurrezione», en la misma revista, 364-374. No obstante, este criterio lo había anunciado con anterioridad en la sentencia de 30 de diciembre de 1958, n. 79, in: *GC*, 1958, 992 y s., y en la fechada el 27 de febrero de 1973, n. 14, in: *GC*, 1973, 77 y s. (I parte), e indirectamente en la sentencia de 30 de noviembre de 1957, n. 125, FJ único, in: *GC*, 1957, 1213-1216.

63 El Tribunal Constitucional italiano ha establecido esta doctrina desde la sentencia de 30 de noviembre de 1957, n. 125, FJ único, la cual se puede consultar in: *GC*, 1957, 1209-1216, con comentario de P. Gismondi: «Osservazione alla Sentenza della Corte costituzionale di 30 novembre 1957, n. 125»,

Parte de la doctrina ha manifestado que estas respuestas previstas en los acuerdos no son una verdadera enseñanza. Los motivos aducidos se cifran en que estas actividades no reúnen las características necesarias ni desde el punto de vista de las cualidades y nombramiento de los docentes, ni por lo que se refiere a la elaboración de los programas, o el modo de evaluación. Además, la respuesta se configura en los acuerdos no tanto como una enseñanza, sino como una actividad cultural desarrollada fuera del horario escolar⁶⁴. Sin embargo, ante este cuidadoso razonamiento, parece más adecuado considerar que son ciertamente enseñanzas ya que proporcionan unas respuestas a los alumnos en un contexto escolar⁶⁵.

in *GC*, 1957, 1209-1215. De modo semejante se había expresado con anterioridad, en 1900, Ruffini cuando hablada de la igualdad y paridad de los cultos: «allora, a quel principio di giustizia così solennemente invocato in favore della uguaglianza ad ogni costo, fu contrapposto quest'altro principio: che il regolare in modo eguale rapporti giuridici disuguali è altrettanto ingiusto, quanto il regolare in modo disuguale rapporti giuridici uguali. Vi può quindi essere, si disse, una parità nel senso falso, che è quella dell'uguaglianza assoluta, astratta, matematica, ed una parità nel senso giusto, che è quella dell'uguaglianza relativa, concreta, giuridica; poichè, come scrive il Kahl, «il vero principio di parità non suona: a ciascuno lo stesso, ma a ciascuno il suo», in F. Ruffini: *La libertà religiosa. Storia dell'idea*. Fratelli Bocca. Torino, 1901, ahora también in Idem: *Ibid.* Feltrinelli, Milano, 2ª ed., 1992, 14 y s. En este sentido, R. Coppola: «La disciplina dell'insegnamento della religione nel nuovo accordo», in: *DE*, 1985, 142 (I parte). G. Dalla Torre: *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*. 2ª ed. Giapicchelli. Torino, 2002, 46. G. Long: *Le confessioni religiose...*, cit., 58. M. Olivetti: «Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato», in: *GC*, 2000, 3973 *in fine* y s. V. Parlato: «Legislazione statale in materia religiosa e normazione pattizia», in: *DE*, 1983, 615 y s. (II parte). Con mayor amplitud, cfr.: P. Floris: «Uguale libertà' delle confessioni religiose e bilateralità tra Stato e Chiesa», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1983, 3-77. Cfr. igualmente: S. Mosquera Monelos: «Legal position of Churches in Spain», in H. Warnink (ed.): *Legal position of Churches and Church autonomy*. Uitgeverij Peeters. Leuven, 2001, 169 y s. M. J. Roca: *Derechos fundamentales y autonomía de las Iglesias*. Dykinson. Madrid, en prensa. También hoy se sigue invocando, como no puede ser de otro modo, este principio en el Parlamento italiano. Así está sucediendo en la tramitación del proyecto de ley reguladora de la libertad religiosa. Se afirma incluso que no es que el principio de igualdad no signifique uniformidad de trato, sino que del mismo no se puede deducir un derecho automático de toda confesión a un acuerdo con el Estado, según declara el diputado S. Bondi en su intervención en la «Discussione del disegno di legge: Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi (2531) e delle abbinate proposte di legge: Spini ed altri; Molinari (1576-1902)», in *Camera dei Deputati. Resoconto stenografico dell'Assemblea*. Sesión n. 296, del 10 de abril de 2003, 6.

⁶⁴ A. Gianni: *L'insegnamento della religione...*, cit., 63.

⁶⁵ F. Finocchiaro: *Diritto Ecclesiastico*, cit., 428. Parte de la doctrina italiana ha considerado que es enseñanza toda actividad dirigida a formar a una persona. Desde el momento en que se realiza en el ámbito escolar, se convierte en «instrucción», lo cual implica que habrá límites especiales para esta actividad formativa derivada de la diferencia de madurez y cultura existente entre los alumnos y su profesor. A ello se añade que, en el caso de que se imparta en una escuela pública, habrá que tener en cuenta la neutralidad ideológica y religiosa de estos centros. La doctrina del mencionado país hace décadas que se ha esforzado en describir la diferencia entre enseñanza, instrucción y educación, su fundamento y sus límites, así como su relación con el derecho a la libertad de expresión. Sobre ello, cfr. fundamentalmente U. Pototschnig: «Insegnamento, istruzione, scuola», in: *GC*, 1961, 361-466. Igualmente, S. Cassese: «La scuola italiana tra Stato e società: servizio pubblico statale e non statale», in: *Il Foro Italiano*, 1991, col. 216 (V parte). V. Crisafulli: «La scuola nella Costituzione», in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1956, 54-99. M. Fiore: *Manuale di Diritto Pubblico e legislazione scolastica*. Giuffrè. Milano, 1996. R. Lucifredi: «Lineamenti costituzionali della legislazione scolastica italia-

3. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN ESPAÑA

3.1. *La evolución de la normativa*

La primera norma que debemos mencionar como reguladora en España de la enseñanza de la religión es la propia Constitución de 1978. Su artículo 27 garantiza el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Reconoce también el derecho de los padres a que sus hijos obtengan la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones.

También la ley orgánica de 5 de julio de 1980, n. 7, relativa a la libertad religiosa⁶⁶, afirma en el artículo 2 que entre los derechos que derivan de esta libertad se encuentra el de recibir enseñanza y formación religiosa. Este mismo artículo reconoce asimismo el derecho de los padres y tutores de elegir para sus hijos menores no emancipados bajo su dependencia, fuera y dentro del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁶⁷. Se completa esta norma con el artículo 2.3 el cual reconoce que los poderes públicos adoptarán las medidas adecuadas para desarrollar la formación religiosa en los centros públicos. Posteriormente, la disposición adicional segunda de la ley orgánica general del sistema educativo (LOGSE)⁶⁸ abría las puertas de las escuelas públicas a la enseñanza religiosa remitiéndose a los acuerdos concluidos entre el Estado español y las confesiones religiosas.

En 1994 el Tribunal Supremo español había pronunciado algunas sentencias que anulaban varios artículos de las normas que regulaban esta mate-

na», in: *Doctor Communis*, XV, 1962, p. 234 y ss. (III parte). Idem: «I Principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano», in: *RGS*, 1964, 1-24. S. Mastropasqua: *Cultura e Scuola nel sistema costituzionale italiano*. Giuffrè. Milano, 1980. A. Pizzorusso: «Diritto della cultura e principi costituzionali», in: *QC*, 2000, 317-331 (II parte). M. Salazar: voz «Istruzione pubblica», in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, IX. UTET. Torino, 1994, 19-29.

⁶⁶ *BOE* de 24 de julio de 1980, n. 177.

⁶⁷ Artículo 2.1 c) de la ley orgánica 7/1980: «La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: [...] recibir o 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».

⁶⁸ Ley orgánica de 3 de octubre de 1990, n. 1, en el *BOE* de 4 de octubre de 1990, n. 238. Modificada posteriormente a través de la artículo 93 de la ley 50/1998, de 30 de diciembre, sobre Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Se ha criticado que la regulación de la enseñanza religiosa haya sido establecida en una disposición adicional. Parece que el derecho a cursar esta materia, en lugar de ser un derecho constitucional de los padres a favor de sus hijos, sea un efecto derivado de un acuerdo internacional, relegándolo a un lugar secundario, según C. de Diego-Lora: «Consideraciones sobre la enseñanza de la religión...», cit., 160.

ría⁶⁹. Teniendo en cuenta este hecho, junto con la aprobación de los acuerdos con las confesiones de menor arraigo en 1992, el Gobierno dictó el real decreto 2438/1994⁷⁰, con el objeto de regular la enseñanza de la religión. Su aprobación dio lugar a la interposición de varios recursos que finalmente fueron resueltos por la Sala tercera del Tribunal Supremo⁷¹. Las cuestiones objeto de litigio se asemejan en algunos de sus aspectos a los elevados ante el Tribunal Constitucional italiano, si bien las soluciones no han sido en todo caso coincidentes. Sobre ello me extenderé en los párrafos sucesivos.

69 Se trataba de los reales decretos 1006/91, 1007/91, e 1700/91, los cuales regulaban respectivamente las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación primaria obligatoria, a la secundaria obligatoria, y al bachillerato. En ellos quedaba establecido que los centros educativos correspondientes habían de ofertar obligatoriamente la materia de religión católica, de la misma manera que debían organizar actividades de estudio orientadas por el profesor para los alumnos que no escogieran aquella enseñanza. La «Asociación profesional de profesores de religión de centros estatales» y la «Confederación católica nacional de padres de Familia y padres de alumnos» interpusieron los correspondientes recursos contencioso-administrativos contra los artículos de estos reglamentos que consideraban que ofrecían inseguridad jurídica y eran causa de discriminación para los alumnos que optaban por esta asignatura. La Sala tercera del TS estimó estas concretas pretensiones, sosteniendo que tanto el artículo 14 del real decreto 1006/1991 (STS 9 de junio de 1994, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1994, n. 5151, *vid.* FJ 7. STS 30 de junio de 1994, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1994, n. 5277, fundamentalmente la motivación expuesta en el FJ 5), como el artículo 15 del real decreto 1007/1991 (STS de 3 de febrero de 1994, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1994, n. 1133, atendiendo de modo particular a lo expuesto en el FJ 5), lo mismo que el artículo correspondiente del real decreto 1700/1991 (STS 17 de marzo de 1994, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1994, n. 2444, especialmente FJ 10) eran ambiguos y no dejaban claro en qué consistían las «actividades de estudio» que tenían que ofertar los centros educativos. Por lo tanto, los alumnos o sus padres, no podrían realizar una «opción consciente». Además de evidenciar esta situación de ambigüedad e inseguridad, las mencionadas sentencias consideran que los artículos en cuestión vulneran el acuerdo sobre la enseñanza de la religión y asuntos culturales celebrado entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979 y, por ende, la disposición adicional segunda de la LOGSE. El motivo de este juicio radica en que este acuerdo de 1979 exige que la enseñanza de la religión católica se incluya en los planes educativos de los centros de educación públicos en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. No se cumplían estas condiciones desde el momento en que quienes optaran por las actividades de estudio sobre las materias impartidas por la escuela, tendrían una preparación mayor que los que estuvieron cursando la religión católica. Además, las citadas SSTs añaden que la equiparación tampoco se cumple porque las calificaciones obtenidas en la asignatura de religión católica no van a tener el mismo valor dentro del sistema educativo a la hora de la concurrencia de los expedientes académicos de los alumnos. En relación con estas sentencias, *cfr.*: M. G. Fernández Almenara: *La enseñanza de la religión católica en la escuela pública española*. Dykinson. Madrid, 2003, 47-57. J. Ferreiro: «Debate legal...», *cit.*, 32.

70 Real decreto de 16 de diciembre de 1994, n. 2438, sobre la enseñanza de la religión, en el *BOE* de 26 de enero de 1995, n. 22.

71 Se trata de las sentencias dictadas por la Sala tercera del TS de 31 de enero de 1997, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1997, n. 597; STS de 26 de mayo de 1998, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1998, n. 919, STS de 1 de abril de 1998, en E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1998, n. 3941; STS 14 de abril de 1998, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1998, n. 3634; STS 15 de abril de 1998, E. de Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1998, n. 3636. Las dos primeras han sido las más importantes, pues consolidan los fundamentos jurídicos que posteriormente aparecerán invocados en el resto de sentencias, forjando de este modo la jurisprudencia en esta materia.

El modelo establecido por la LOGSE fue derogado por la ley orgánica de calidad de la educación (LOCE) de 23 de diciembre de 2002, n. 10⁷². La regulación de la enseñanza de la religión en España aparece en su disposición adicional segunda. Esta ley y su normativa de desarrollo⁷³ establecen la obligación del alumno de elegir entre una de las dos opciones comprendidas en el área «sociedad, cultura y religión»⁷⁴: la primera es de tipo confesional. La otra posibilidad es una enseñanza religiosa no confesional.

Por lo que se refiere a la opción no confesional, será en Gobierno quien establezca sus contenidos⁷⁵. En cuanto a la alternativa confesional, coincidiendo con lo que se exponía en la disposición adicional segunda de la LOGSE, deberá desarrollarse en conformidad con lo establecido en los acuerdos correspondientes entre el Estado español y las confesiones religiosas. Actualmente disponemos del acuerdo de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza religiosa y asuntos culturales entre en Estado español y la Santa Sede⁷⁶,

⁷² BOE de 24 de diciembre de 2002, n. 307.

⁷³ Cfr. la disposición adicional primera y anexo primero del real decreto de 27 de junio de 2003, n. 830, por el cual se establecen las enseñanzas comunes a la educación primaria (BOE de 2 de julio de 2003, n. 157). Artículos 7-9, 11, 13, y disposición adicional primera y anexo primero del real decreto de 27 de junio de 2003, n. 831, por el cual se establecen las enseñanzas comunes a la educación secundaria obligatoria (BOE de 3 de julio de 2003, n. 158). Disposición adicional primera y anexo primero del real decreto de 27 de junio de 2003, n. 832, por el cual se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes al bachillerato (BOE de 4 de julio de 2003, n. 159).

⁷⁴ En relación con esta asignatura, cfr. C. Esteban Garcés: «Hacia un nuevo currículo de SCR...», cit., 22-34. J. Martínez-Torrón: «School and Religion in Spain», cit., § 4. M. E. Olmos Ortega: «Sociedad, Cultura y Religión: asignatura de doble configuración», in: RGDCEE, 3, octubre 2003. Idem: «Sociedad, Cultura y Religión: nueva área de conocimiento propuesta por la Ley de Calidad de Educación», in: RGDCEE, 1, enero 2003. A. Seglers: «La imperatividad de la opción por la enseñanza religiosa o su alternativa y el carácter 'básico' de la misma. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 153/2003, de 12 de febrero», in: RGDCEE, 2, mayo 2003.

⁷⁵ Disposición adicional segunda de la LOCE. En relación con la educación primaria, cfr. la disposición adicional primera y anexo primero del real decreto 830/2003; por cuanto afecta a la educación secundaria obligatoria, cfr. el anexo primero del real decreto 831/2003. Por lo que se refiere al bachillerato, cfr. el anexo primero de la disposición adicional primera y anexo primero del real decreto 832/2003.

⁷⁶ Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (BOE de 15 de diciembre, n. 300; ratificación en el BOE de 20 de febrero de 1980, n. 44). Una de las principales características de este acuerdo es que tiene en todo momento presente el principio de libertad religiosa, según J. M. Estepa Llaurens: «La enseñanza de la Religión en los centros educativos del Estado español: marco jurídico y reflexión pastoral», in: IC, XIX, 53, 1979, 272. Cfr. el artículo 2 del acuerdo, en el cual se garantiza la incorporación de la enseñanza de la religión católica en los planes de estudio de los centros educativos públicos, sin que de ello puedan derivarse efectos discriminatorios para los alumnos, ni se pueda imponer su estudio a ningún alumno como consecuencia del respeto a la propia libertad de conciencia. Un cotejo de este acuerdo con la regulación de esta misma materia en el concordato de 1953 lo ofrece J. M. González del Valle: «La enseñanza en el Acuerdo de 3 de enero de 1979», in: IC, XIX, 37 1979, 243-258. Una completa génesis del acuerdo de 1979 y los problemas de su aplicación en los primeros tiempos la encontramos in J. M. Estepa Llaurens: «La enseñanza de la Religión...», cit., 259-276. La evolución de la enseñanza religiosa del concordato de 1851 a la situación actual la explica G. Moreno Botella: «La asignatura de religión en la normativa concordada (del concordato de 1851 al

así como los acuerdos de cooperación con las federaciones y confederaciones que agrupan a las confesiones y comunidades evangélicas, israelitas y musulmanas⁷⁷. En todos estos textos se reconocen todas las facultades que derivan de la enseñanza confesional de una religión. De este modo, queda establecido que la determinación de su currículo será competencia de la jerarquía eclesiástica y de las correspondientes autoridades religiosas. Igualmente, la utilización de los libros de texto y materiales didácticos, así como su supervisión y aprobación corresponde a las autoridades religiosas según lo prescrito en los diferentes acuerdos. Finalmente, la enseñanza religiosa será impartida por las personas designadas por las confesiones religiosas⁷⁸. La posibilidad de que sea la confesión quien fije los contenidos de la enseñanza de religión se puede considerar como una manifestación de la neutralidad del Estado en materia religiosa (artículo 16.3 de la Constitución española) y del derecho de autonomía de las confesiones religiosas reconocido en el artícu-

Acuerdo de 3 de enero de 1979), in J. M. Vázquez García-Peñuela: *Los concordatos: pasado y futuro*. Comares. Granada, 2004, 489-501.

77 Artículo 10.1 de la ley de 10 de noviembre de 1992, n. 24, con el acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España. Artículo 10.1 de la ley de 10 de noviembre de 1992, n. 25, con el acuerdo de cooperación entre el Estado español y la Federación de comunidades israelitas de España. Artículo 10.1 de la ley de 10 de noviembre de 1992, n. 26, con el acuerdo de cooperación entre el Estado español y la Comisión islámica de España. Todas estas leyes se encuentran en el *BOE* de 12 de noviembre de 1992, n. 272. Antes de que se hubieran realizado estos acuerdos, el Ministerio de Educación había aprobado en 1980 dos órdenes ministeriales a través de las cuales establecía unas normas de carácter general y experimental para el año académico 1980-1981 con el objeto de desarrollar la enseñanza religiosa acatólica en los centros públicos y privados. Estas órdenes se encuentran en el *BOE* de 16 de julio de 1980, 16455 y 16458. Para una mayor profundización de la enseñanza de la religión de las confesiones minoritarias, cfr. J. M. Contreras Mazario: *La enseñanza de la religión...*, cit., 101-120. C. de Diego-Lora: «La enseñanza religiosa escolar...», cit., 97-122. J. Fornés: «La enseñanza de la religión...», cit., 112 y s. J. M. González del Valle: *Derecho eclesiástico español*. Civitas. Madrid, 5 ed., 2002, 290-297. J. Mantecón Sancho: *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas*. Universidad de Jaén. Jaén, 1996, 57-60. Idem: «Acerca de la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias», in AA. VV.: *Estudios en Homenaje del Profesor Martínez Valls*. Universidad de Alicante. Alicante, 2000, I, 421-431. J. M. Martí: «La enseñanza de la religión islámica...», cit., 809 y ss. A. Martínez Blanco: «Fundamento y caracteres de la enseñanza de la religión evangélica, judía, e islámica en centros públicos», en AA. VV.: *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*. Marcial Pons. Madrid, 1996, 723-731. M. C. Musoles Cubedo: «La educación y la enseñanza», in AA. VV.: *Acuerdos del Estado con español con los judíos, musulmanes y protestantes*. Universidad Pontificia de Salamanca-Caja de Salamanca y Soria. Salamanca, 1994, 209-229. M. J. Roca: «Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada», en *Anuario de la Facultad de Derecho de Orense* (2003), 309-323. Idem: «Problemas actuales de la Enseñanza de la Religión en las escuelas públicas españolas», in AA. VV.: *Recht in Kirche und Staat. Joseph Listl zum 75. Geburtstag*. Duncker & Humblot. Berlin, 2004, 761-781, especialmente desde la 775. J. A. Souto Paz: *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons. Madrid, 2ª ed., 2003, cit., 455-471.

78 Disposición adicional segunda de la LOCE. Disposición adicional primera de los reales decretos 830, 831 y 832 de 2003. Artículos 4 y 6 del real decreto 2438/1994.

lo 6 de la LOLR⁷⁹. En conclusión, enseñanza confesional y no confesional de la religión en alternativa obligatoria entre ellas, son de oferta obligatoria por los centros de enseñanza. Serán posteriormente los alumnos o sus padres quienes elijan una de las dos⁸⁰.

Es en estos momentos indispensable señalar que el modelo de enseñanza religiosa diseñado por la LOCE ha sido suspendido por el Gobierno por vía reglamentaria. La misma LOCE dispone en su disposición adicional segunda que el Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, aprobará su calendario de aplicación. El real decreto de 27 de junio de 2003⁸¹ aprobaba tal calendario. Sin embargo, ha sido modificado a través del real decreto de 28 de mayo de 2004, n. 1318⁸², el cual difiere la aplicación de la LOCE en dos años. Por ello, mientras el Parlamento español no dicte una nueva ley orgánica que modifique o derogue la LOCE, se considerará vigente el sistema educativo establecido por la normativa anterior, es decir, por la LOGSE.

3.2. *La opción por la enseñanza religiosa o las materias alternativas*

El artículo 3.2 del real decreto 2438/1994 afirma que los centros educativos han de ofrecer actividades de estudio alternativas en horario simultáneo a la enseñanza religiosa confesional para los alumnos que no cursen ésta última. Dichas actividades tendrán como finalidad facilitar el conocimiento y la apreciación de determinados aspectos de la vida social y cultural, en su dimensión histórica o actual⁸³. No podrán versar, sin embargo, sobre los contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos, cumpliendo de este modo lo establecido en las SSTs de 1994⁸⁴.

El contenido concreto que debían presentar estas actividades fue objeto de recurso. Los recurrentes pretendían que presentaran un carácter religioso o moral ya que el artículo 27.3 de la Constitución española utiliza estos dos términos concretos. Sin embargo, la Sala tercera del TS consideró que basta-

79 M. J. Roca: «Las minorías islámicas...», cit., 316 y 319. Cfr. I. Briones: «La enseñanza de la religión...», cit., 200.

80 Disposición adicional segunda, § 1 de la LOCE. Disposición adicional primera, § 1 de los reales decretos 830, 831 y 832 de 2003.

81 BOE de 28 de junio de 2003, n. 154.

82 BOE de 29 de mayo de 2003, n. 130.

83 Cfr. la orden de 3 de agosto de 1995, reguladora de las actividades de estudio alternativas a la enseñanza de religión establecidas en el real decreto 1438/1994, en el BOE de 1 de septiembre de 1995, n. 209. Sobre el sistema de materias alternativas del real decreto y de la normativa posterior, cfr. M. R. de la Cierva y de Hoces: «Enseñanza de la religión...», cit., 159-165.

84 Vid. nota a pie de página n. 69.

ba un contenido de cultura general. El adjetivo «moral» ha de interpretarse «en un sentido cívico y aconfesional: pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos de libertades fundamentales»⁸⁵. A partir de aquí, continúa declarando el TS, el derecho de los padres a elegir una determinada educación moral o religiosa para sus hijos es en realidad un *plus* que pueden aprovechar quienes profesen unas concretas creencias religiosas o morales para las cuales el contenido de los artículos 27.1 y 27.2 queda escaso⁸⁶. Apreciamos que el TS, aclarando el contenido que han de presentar las actividades alternativas, está confirmando la necesidad de su existencia.

De modo paralelo a cuanto se expuso en relación con Italia, el Tribunal Constitucional español sostuvo que del artículo 27.3 de la Constitución se deriva asimismo el derecho de los padres a que sus hijos no reciban enseñanzas contrarias a sus convicciones religiosas y morales⁸⁷. De este hecho se deduce la ilegitimidad de lo que en Italia recibe el nombre de «insegnamento diffuso»⁸⁸. De hecho, el TC⁸⁹, del mismo modo en que anteriormente se había manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁰, afirma que los docentes de las escuelas públicas han de renunciar a cualquier tipo de adoctrinamiento.

En cuanto a la obligatoriedad de las actividades alternativas, el artículo 3.4 del mencionado real decreto dio lugar a una serie de debates doctrinales y de recursos ante los órganos jurisdiccionales que recuerdan nuevamente cuanto anteriormente había acaecido en Italia. Se puede adelantar, no obstante, que el decurso de esta cuestión muestra diferencias notables en cada uno de los contextos. El punto de partida fue el mismo, pero el de llegada fue distinto.

85 STS 31 de enero de 1997, Sala 3, FJ 2. El mismo contenido encontramos en la STS, Sala tercera, de 26 de enero de 1998, FJ 2. STS, Sala tercera, de 14 de abril de 1998, FJ 4.

86 STS 31 de enero de 1997, Sala 3, FJ 2. El mismo contenido encontramos en la STS, Sala tercera, de 26 de enero de 1998, FJ 2. STS, Sala tercera, de 14 de abril de 1998, FJ 4.

87 STC de 13 de febrero de 1981, n. 5, FJ primero, § 9.

88 Sobre el significado de esta expresión me remito al apartado 2. 1 *in fine* y la nota a pie de página n. 21.

89 STC de 13 de febrero de 1981, n. 5, FJ primero, § 9. Parte de la doctrina ha sostenido que el deber de los poderes públicos de ofrecer enseñanza de religión o moral en las escuelas públicas existiría aun no habiéndose acordado nada al respecto con las confesiones religiosas, pues es un derecho de padres y alumnos que derivaría directamente del artículo 27.3 de la Constitución española. En este sentido, C. de Diego-Lora: «La igualdad constitucional, en los escolares, opten o no por la enseñanza religiosa», in: *ADEE*, V, 1989, 126. Idem.: «Consideraciones...», cit., 143 y s.

90 Sentencias del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, del 7 de diciembre de 1976, § 53, y del caso Campbell and Cosans contra el Reino Unido, del 25 de febrero de 1982, § 35.

El TS, desde que su Sala tercera pronunció la sentencia de 26 de enero de 1998, consideró que lo primordial era que estuviera salvaguardada la libertad de opción entre estas alternativas, lo cual, efectivamente, cumplía el real decreto recurrido⁹¹. De esta afirmación deducimos un alejamiento respecto de la situación italiana. En este país⁹² el Tribunal Constitucional afirmó que lo importante era asegurar la facultatividad de la enseñanza de religión católica a través de la consolidación del estado de *non-obbligato* y la consecuente libertad del alumno de elegir sencillamente entre cursar o no esta asignatura. Sin embargo, según el TS español, la libertad de elección del alumno ha de existir forzosamente, pero únicamente en relación con la opción por la clase de religión o por la actividad alternativa. No es, por lo tanto, ofrecer una respuesta afirmativa o negativa a la asistencia a la asignatura de religión católica. Una vez que el alumno ha decidido en torno a este interrogante, debe responder a otra cuestión: qué enseñanza religiosa confesional prefiere o, en otro caso, qué actividad alternativa escoge. Por lo tanto, en el sistema italiano basta una respuesta. En España, en cambio, son necesarias dos.

Posteriormente la «Confederación española de asociaciones de padres de alumnos» presentó un recurso contencioso-administrativo en unos términos similares a los descritos en los recursos italianos que estudiamos en el § 2. 1. a). Esta confederación consideraba que, dada la introducción de la enseñanza religiosa en la escuela pública, se producía una discriminación para aquellos alumnos que no la elegían dado que tendrían que realizar obligatoriamente actividades de estudio alternativas. Si no hubiera existido la enseñanza religiosa, tampoco hubieran tenido que seguir las actividades que le son alternativas.

El TS, desestimando el recurso de apelación, afirmó en la sentencia de la Sala tercera de 1 de abril de 1998 que la normativa recurrida encuentra una situación de equilibrio entre los diferentes intereses en conflicto. Por cuanto se refiere a los alumnos que no eligen la enseñanza de la religión, no pueden considerarse discriminados si tenemos en cuenta el carácter complementario (y no evaluable) de las actividades alternativas, lo cual implica que

91 STS de 26 de enero de 1998, FJ 3; STS de 1 de abril de 1998, FJ 2, §4, 6; STS 14 de abril de 1998, FJ 5; STS de 15 de abril de 1998, FJ 2. La «Confederación española de asociaciones de padres de alumnos» presentó recurso de amparo ante el TC contra la sentencia de 1 de abril de 1998. El TC inadmitió el recurso a través del auto de 22 de febrero de 1999, n. 40, E. de Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1999, n. 40, 1090-1099 porque no presentaba un contenido constitucional suficiente que justificara su admisión. Confirma el contenido del real decreto 2438/1994, y de la STS de 1 de abril de 1998 dado que no aprecia discriminación alguna para los alumnos que no optan por la asignatura de religión porque las actividades alternativas no son evaluables ni se reflejan en sus expedientes.

92 Me remito a lo expuesto en el § 2. 1. a), concretamente la nota a pie de página n. 23.

se evite el hecho de tener que añadir a su programa de estudios una asignatura más. A ello se añade que la especificación de su contenido por parte del real decreto recurrido no permite que haya inseguridad jurídica en este aspecto. Al mismo tiempo, se impiden discriminaciones para los alumnos que sí optan por la enseñanza religiosa «pues en el supuesto de que no se les impusiese [a quienes rechazan esas clases] tales actividades alternativas, ello supondría una penalización de la Religión y un motivo disuasorio en contra de ella pues se dejaría a los alumnos que no opten por ninguna enseñanza religiosa en una situación ventajosa respecto de aquéllos, pues evidentemente tendrían menos horas de clases, y menos actividades a realizar con la posibilidad de dedicar esas horas a juegos y ocio, lo que atraería a la mayoría de los alumnos a no optar por ninguna clase de Religión, de lo cual se desprende que no existe la discriminación descrita por los recurrentes»⁹³. Por lo tanto, nos alejamos aún más de la pauta italiana. Ello nos confirma en la opinión según la cual, si el Estado español decidiera aproximarse a este sistema del que nuestra jurisprudencia se ha ido alejando y estableciera una enseñanza religiosa simplemente facultativa, sin materia o actividad alternativa alguna (no ya de carácter obligatorio, sino incluso voluntario), se deberá a que el legislador lo considera oportuno en el concreto momento, pero no por incompatibilidad con las normas o principios del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia. Es más, parece más acorde con estos elementos el modelo de la opción —incluso obligatoria— entre la enseñanza religiosa y otras materias o actividades, que un sistema en el cual la alternativa sea simplemente la carencia de actividades, como sucede en Italia.

3.3. *La evaluación de la asignatura de religión y sus alternativas*

El artículo 5 del real decreto 2438/1994 afirma que la evaluación de la religión católica en la educación primaria y secundaria obligatoria se realizará del mismo modo que la de las demás áreas o materias del currículo, haciéndose constar en el expediente académico de los alumnos las califica-

⁹³ STS de 1 de abril de 1998, Sala tercera, FJ 2, § 4, 4. Parte de la doctrina española ya había manifestado este parecer varios años antes. Carmelo De Diego-Lora consideró que, de no haberse establecido una prohibición expresa de discriminaciones causadas por el hecho de cursar religión católica —artículo 2.3 del acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979—, los alumnos que ejercitaran el derecho de cursar esta asignatura se verían discriminados ya que tendrían más horas de clase que sus compañeros. La igualdad entre todos los alumnos, elijan o no enseñanza religiosa, significa que todos dispongan de unos mismos derechos y deberes, lo cual se traduce en hechos como ser igualmente evaluados, gozar por igual de vacaciones, o, entre otros factores más, tener un mismo número de horas de clase, en C. de Diego-Lora: «La igualdad constitucional, en los escolares...», cit., 126-128.

ciones obtenidas. La evaluación de las demás enseñanzas religiosas se ajustará a lo establecido en las normas que disponen la publicación de los currículos correspondientes, haciéndose constar, en su caso, las calificaciones u observaciones pertinentes en el expediente académico de los alumnos. En el bachillerato, las calificaciones de la asignatura de religión no computarán a efectos de acceso a la Universidad ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio que realicen las Administraciones públicas. Por otra parte, según el artículo 3.4 del mismo texto, las actividades alternativas no se evalúan.

La diferencia de tratamiento en el sistema de evaluación de la asignatura de religión y de sus actividades alternativas —así como el hecho de que la nota de religión no compute a la hora de hacer la nota media del alumno ni a efectos de solicitudes de becas y ayudas públicas— dio lugar a nuevos recursos que llegaron a la más alta instancia jurisdiccional de España. De este modo, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de afirmar desde un primer momento que la Constitución y las leyes reconocen el derecho de estudiar religión en las escuelas públicas. Pero este derecho no quiere decir, según el mismo Tribunal, que las condiciones pactadas para su estudio se puedan imponer a las materias alternativas amparándose en la mencionada garantía. De hecho, la existencia de éstas últimas la considera una consecuencia de la enseñanza religiosa. Por lo tanto, aserta el TS, sería demasiado pedir a los alumnos que no optan por la enseñanza de religión que, además de padecer una intensificación de su horario a través de las actividades alternativas, tuvieran que ser evaluados⁹⁴.

Hasta ahora, pues, encontramos correspondencia entre las sentencias de los tribunales españoles e italianos. A ello se une que el mismo TS español afirmó en las sentencias de la Sala tercera de 14 de abril de 1998 (FJ tercero *in fine*), y 15 de abril del mismo año (FJ 2 *in fine*) que la legislación española no impone que toda materia haya de ser en todo caso objeto de evaluación —como solicitaba el recurrente basándose en el artículo 6.1 de la ley orgánica de educación 8/1985—, sino que todo alumno tiene derecho a que la evaluación de las materias se realice con criterios objetivos.

Además, el mismo TS estableció en la sentencia de 26 de enero de 1998⁹⁵, la cual resolvía el proceso iniciado como consecuencia del recurso presentado por la «Confederación católica de padres de familia y padres de alumnos»

⁹⁴ STS de 31 de enero de 1997, Sala tercera, FJ 3. Este argumento lo invocan posteriormente en la STS de 26 de enero de 1998, FJ 3, STS de 1 de abril de 1998, FJ 2, § 4, 6; STS de 14 de abril de 1998, FJ 3; STS de 15 de abril de 1998, FJ 2.

⁹⁵ STS de 26 de enero de 1998, Sala tercera, FJ 3, el cual aparece reproducido en la STS de 14 de abril de 1998, Sala tercera, FJ 5 y en STS de 15 de abril de 1998, Sala tercera, FJ 2.

contra el real decreto 2438/1994, que la diferencia de tratamiento jurídico entre las materias deriva asimismo de la distinta situación jurídica. Según esta sentencia, lo que el ordenamiento jurídico no permite no es tanto la desigualdad de trato, sino la desigualdad carente de una justificación razonable.

Encontramos que en España, a diferencia de lo que ocurre en Italia, la enseñanza religiosa es objeto de evaluación y consta en el expediente de los alumnos. Sin embargo, los efectos de su evaluación aparecen minimizados desde el momento en que en el bachillerato sus calificaciones no cuentan a efectos de calcular la nota media ni para concurrir a la solicitud de becas y ayudas públicas. Tampoco la LOCE ni su normativa de desarrollo han resuelto adecuadamente este problema. Esta ley orgánica no se pronuncia sobre el modo de evaluar la asignatura «sociedad, cultura y religión» ni sobre sus efectos. Sí lo regula, en cambio, el real decreto 832/2003 en la disposición adicional quinta. En modo semejante al artículo 5.3 del real decreto 2438/1994, afirma que la nota obtenida en «sociedad, cultura y religión» no computará para concurrir en las ofertas de becas de estudio convocadas por las Administraciones públicas. Este texto encuentra origen en el FJ 3 de la STS de 26 de enero de 1998 y en el FJ 5 de la STS de 14 de abril de 1998, ambas de la Sala tercera. Según aparece expuesto, si la calificación de religión computara a los efectos señalados se estaría primando a quienes optasen por ella y ello incidiría en la libertad de opción del alumno. Este argumento no parece del todo sólido dado que parece un tanto forzado identificar «calificar» con «primar»⁹⁶. Por otra parte, que estas notas no computen a los efectos señalados ya había considerado discriminatorio la Sala tercera de nuestro TS en cuatro sentencias del año 1994⁹⁷.

96 La STS de 14 de abril de 1998 aclara, igualmente de un modo dudoso, que el alumno viene premiado «sobre todo si se tiene en cuenta, como consta acreditado estadísticamente en el expediente, que las calificaciones obtenidas en formación religiosa son más altas que las del resto de las asignaturas del currículo». Sin embargo, no expone el resto de motivos que sustentan esta afirmación, los cuales podemos suponer que existen ya que el transcrito texto, aparte de no aparecer en la STS de 21 de enero, viene encabezado por la expresión «sobre todo». Por otra parte, aunque tuviéramos la certeza de que las notas de religión fueran más altas, no quiere ello decir necesariamente que sean una concesión graciosa de los docentes de esta materia; se podría considerar que la mayor calificación responde a un mayor esfuerzo, interés o adquisición de conocimientos.

97 *Vid.* lo expuesto en la nota a pie de página número 69.

4. CONCLUSIONES

Los ordenamientos jurídicos italiano y español presentan aspectos comunes en la regulación de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas. Ambos Estados han suscrito acuerdos con las confesiones religiosas que garantizan, en líneas generales, la presencia de esta enseñanza en los centros públicos. En el concreto caso de la religión católica, su oferta en modo confesional es obligatoria en las escuelas públicas de uno y otro lado del Mediterráneo, si bien la elección de su asistencia por parte de los alumnos o de sus padres, es voluntaria.

A partir de estas semejanzas comienzan a discurrir itinerarios diversos. La primera divergencia la encontramos relacionada con las confesiones de menor arraigo. En Italia, del contenido de sus acuerdos no es difícil apreciar una cierta suspicacia y desconfianza ante posibles adoctrinamientos —incluso a través de la explicación de otras asignaturas— o eventuales imposiciones de acudir a enseñanzas religiosas no deseadas. Encontramos también que hay confesiones que no conceden importancia a la explicación confesional de su doctrina en las escuelas, hasta el extremo de llegar a rechazar expresamente, en algunos casos, el ejercicio de esta facultad. Solicitan, en cambio, que los alumnos dispongan de la posibilidad de formular preguntas relativas al hecho religioso. La situación española es distinta. Cada acuerdo con las confesiones menos arraigadas garantiza el derecho de obtener la correspondiente enseñanza confesional. La ley orgánica 10/2002, de calidad de la educación, lo mismo que establece la LOGSE, les concede un trato equiparable a la enseñanza de religión católica.

Por otra parte, de la doctrina y de la jurisprudencia se deduce que la diferencia de preocupaciones en cada país responde a motivos concretos. En Italia, el debate ha girado especialmente en torno a las pretendidas desigualdades provenientes del deber del Estado de ofrecer en todos sus centros escolares la enseñanza de la religión católica y la obligatoriedad inicialmente existente de escoger una actividad alternativa. El Tribunal Constitucional italiano ha acabado por reconocer el carácter facultativo de la asignatura de religión católica y la posibilidad de que los alumnos que no la cursen no sólo no deban realizar otras actividades sino que incluso puedan abandonar el centro de estudio. Este resultado puede ser reconducido a dos causas principales. La primera podemos concretarla en que frecuentemente se ha partido de estimar la enseñanza de la religión católica como una fuente de discriminaciones, en lugar de fijar la atención en el valor formativo que presenta. En segundo lugar, probablemente sea consecuencia de la identidad de los recurrentes, los cuales han sido normalmente miembros de las confesiones reli-

giosas minoritarias. Éstos han pretendido salvaguardar no sólo la libertad religiosa de sus fieles, sino de todas las personas que no desean cursar la materia de religión católica. En España, en cambio, los primeros que recurrieron las normas que regulaban la enseñanza de la religión fueron personas físicas o jurídicas con una disposición favorable hacia la enseñanza religiosa que precisamente pretendían que quienes la cursaran no sufrieran discriminaciones.

A estos datos se une que en el España hasta ahora se ha considerado oportuno que la completa formación de los alumnos requiere que cursen estudios religiosos o, alternativamente, realicen alguna actividad que les proporcione una formación humana o cultural, aunque no sea evaluable. Para el Tribunal Supremo español lo importante es que se respete la libertad de conciencia del alumno manifestada a través de su voluntad de elegir entre la enseñanza confesional de una religión o una actividad complementaria alternativa. Estos pronunciamientos contrastan con los del Tribunal Constitucional italiano, el cual subraya la facultad del alumno entre elegir la enseñanza de religión católica o no elegir nada. Pretende garantizar fundamentalmente la situación de carencia de obligatoriedad de cursar esta asignatura.

Considerando todos estos datos, el resultado ha sido que en Italia se ha considerado conveniente que, quien así lo desee, pueda acudir a clases de religión católica, sin que existan materias que le sean alternativas, o bien formular las preguntas que considere oportunas sobre el hecho religioso. En España, por su parte, el sistema de la LOGSE y el real decreto 2438/1994 permite la elección entre la enseñanza confesional o una actividad alternativa de carácter social o cultural. La preocupación por la adecuada formación del alumno en este sentido ha continuado, incluso en mayor grado, en la actual suspendida regulación. Según la LOCE, el alumno debe elegir una de las dos opciones del área «sociedad, cultura y religión», es decir, ha de escoger entre la enseñanza confesional de una de las religiones con acuerdo con el Estado, o bien la opción aconfesional. Esta configuración produce asimismo una mayor equiparación entre la asignatura de religión y las demás materias del plan de estudios. No obstante, continúa obviando la calificación de esta materia a la hora de hacer la nota media y concurrir a las solicitudes de becas y ayudas públicas. Este factor provoca que no se haya logrado aún una total equivalencia entre esta área de conocimiento y las demás.

Por lo tanto, aun partiendo de situaciones que guardaban ciertas semejanzas en cada uno de los dos países, el desarrollo de la legislación y de las interpretaciones de los tribunales han producido que la situación actualmente existente muestre diferencias. Se ha tratado de dos modos diferentes de evolucionar en torno a un mismo dato cierto: la obligatoriedad de los Estados de ofrecer la enseñanza de la religión católica —y, en España, de los credos

evangélicos, musulmán y judío—. En Italia se ha pretendido defender la opción del alumno que rechazaba cursar la asignatura de religión católica. En España, partiendo siempre del respeto a la libertad de creencias de los estudiantes, se ha pretendido que no fueran discriminados los alumnos que cursaban las enseñanzas confesionales al tener más horas de clase, así como garantizar la completa formación del alumno a través de la necesidad de estudiar, de modo confesional o aconfesional, una asignatura relacionada con los credos religiosos. En estos momentos, tan sólo resta observar atentamente si España decide continuar con la tradición normativa que los Tribunales han aceptado o decide virar hacia un sistema como el italiano de facultatividad de la enseñanza religiosa sin alternativa posible.

Alejandro González-Varas Ibáñez

Doctor en Derecho. Universidad de Bolonia