

A PROPÓSITO DE LA NEUTRALIDAD RELIGIOSA EN EL 25 ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: UN APUNTE CRÍTICO (*)

ANTONIO LÓPEZ CASTILLO

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—II. ENTRANDO EN MATERIA: A. *Algunos su-
puestos...* B. *... y una concreción: (in)idoneidad de los «profesores» de la asignatura confesional
de religión (católica) en la escuela pública.*—III. A MODO DE CONCLUSIÓN: ENSEÑANZA (CURRICU-
LAR) DE RELIGIÓN (CATÓLICA) EN LA ESCUELA PÚBLICA Y ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

No es preciso enfatizar la significación del principio de neutralidad (ideológica y) religiosa para el disfrute de las correspondientes libertades, particularmente, en el seno de sociedades plurales y de textura abierta, tanto más si, como viene siendo el caso en los últimos años en sociedades, como la española, no hace tanto tiempo cerradas, aún se suma la incidencia creciente de un fenómeno migratorio que vendría a aguzar esa incipiente complejidad que, modulado el alcance de los tradicionales de referencia, encarna en un diverso grado de heterogeneidad de usos y costumbres.

Esta creciente heterogeneidad social arroja sobre el par neutralidad/cooperación una tensión que, en el marco de sociedades menos complejas, o, si se prefiere, más homogéneas, suele permanecer en estado de latencia; el puntillismo reactivo de los miembros más concienciados de las minorías emergentes ante las (tradicionales) manifestaciones, si no enteramente secularizadas, en buena medida, mimetizadas entre las tradiciones, expresivo de la faceta nega-

(*) Una primera versión de este trabajo fue expuesta en el Congreso de Derecho Constitucional iberoamericano, 3-5 de diciembre de 2003, Sevilla.

tiva de su libertad religiosa, demanda de los poderes públicos una neutralidad más activa y componedora.

Y a medida que se gana en arraigo y notoriedad, eleva unas exigencias que, más allá de la observancia de la cláusula antidiscriminatoria que en este ámbito resulta del artículo 14, en relación con el artículo 16.1, CE, se decantan en una cierta demanda de prestación, no sólo normativa, a fin de salvar lo más rápidamente posible la cesura estadística que, en cierto modo, retroalimenta una práctica de cooperación con los poderes públicos que se presenta como el escalón final de un proceso segmentado en sucesivos regímenes jurídicos, desde el genérico derecho de asociación hasta el específico estatuto de las entidades religiosas, v. gr. de la Iglesia católica.

Pero antes de seguir adelante, se recordará que, en correspondencia lógica con el carácter democrático de la España constitucional emergente de la transición política que formalmente culmina en la Constitución de 1978, del anterior régimen de tolerada libertad religiosa en un marco de restricta confesionalidad, se pasaría al reconocimiento de la libertad de pensamiento, ideas y creencias o, *ex* artículo 16.1 CE, de la «libertad ideológica, religiosa y de culto..., sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

Ello comporta la garantía de formal igualdad superadora de una asimetría incompatible con el reconocimiento de la libertad religiosa en el marco de un régimen de aconfesionalidad de los poderes públicos que, con todo, a resultas del expreso mandato constitucional al efecto de mantener unas «relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones», quedan expuestos al práctico gradualismo que, con los datos estadísticos en la mano, resulta de «ten(er) en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española» (artículo 16.3 CE).

La tensión gradualista que, a propósito del efectivo disfrute del derecho de libertad religiosa por parte «de los individuos y las comunidades», late en esta confluencia constitucional de los principios de aconfesionalidad y cooperación, alcanza al plano derivado de lo infraconstitucional en donde esta larvada diferenciación presenta, además, aristas de no muy fácil encaje en el flexible molde constitucional; bastará retener, en este punto, que si la práctica de cooperación con «las demás confesiones» se reconduce a la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR), cuando de «la Iglesia católica» se trata, otra es la situación de partida, en virtud de la existencia de unos Acuerdos con la Santa Sede (suscritos con fecha 3 de enero de 1979) que, atendida la simultaneidad de su negociación con la elaboración de la Constitución y su condicionante proyección sobre el *iter* parlamentario de la ya referida LOLR, no obstante su naturaleza de tratados internacionales lógicamente sujetos a la

Norma fundamental del Estado, ocasionalmente tienden a ser considerados por algunos sectores eclesiásticos como elementos propios del «paquete constituyente» y, en consecuencia, como normas integrantes de una especie de (adicional) «bloque de constitucionalidad», marco de referencia obligado para el legislador y, en general, para el conjunto de los poderes públicos.

Estando como se hallan siempre sujetos «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (artículo 9.1 CE), a los poderes públicos, así como les compete evitar que las creencias religiosas constituyan motivo de desigual trato o discriminación de las personas (artículos 16.1, en relación con artículo 14, CE, y 1.2 LOLR) y salir al encuentro de toda posible coacción impositiva u obstativa del ejercicio del derecho por parte de sus titulares (artículos 16.1 y 2 CE, y 2.1 LOLR), les cumple acometer la promoción de las condiciones para la efectiva realización de la libertad e igualdad «del individuo y de los grupos en que se integra» (artículo 9.2 CE) a cuyo efecto habrán de proceder, no ya sólo con intervenciones (reactivas o/y represivas) de naturaleza tuitiva, sino también mediante la remoción de obstáculos y la adopción de las medidas necesarias para facilitar a los titulares, individuos o colectivos, el pleno disfrute de su derecho de libertad religiosa (artículos 2.3 y 5-8 LOLR).

Si ya con ocasión de la tutela y salvaguarda de la libertad religiosa puede verse comprometida la neutralidad de los poderes públicos, como consecuencia por ejemplo de una sesgada tipificación penal de conductas lesivas de unos concretos sentimientos religiosos con exclusión de otros minoritarios, pero asimismo presentes en la sociedad o, ya en el plano de la aplicación de la ley, porque un determinado órgano jurisdiccional considerase compatible con la Constitución la verificación previa a la contratación por parte de una empresa (no ideológica) de las creencias o/y prácticas culturales de la persona solicitante de empleo, tanto mayor será ese riesgo de confusión de funciones estatales y religiosas que la neutralidad de los poderes públicos propia de un régimen de aconfesionalidad religiosa necesariamente excluye cuando, trascendiendo de su faceta de libertad, el derecho de libertad religiosa, en el marco de una sociedad plural de creciente complejidad, para su pleno disfrute por parte de sus diversos titulares, antes que abstención, requiere intervención efectiva, sobre la realidad impositiva u obstativa de su disfrute, y en alguna medida también prestación, no sólo normativa, aun cuando sea ésta afirmación necesitada de matización que, en esta ocasión, no se acomete.

Pero los riesgos que de esta imbricación principal se derivan para la neutralidad de los poderes públicos aún se prolongan en virtud de la dimensión colectiva de un derecho cuya titularidad, así como a los individuos, se atribuye a unas comunidades, «las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas» (artículo 2.2 LOLR) que, una vez inscritas en el Registro de entidades religiosas

(RER) «gozarán de personalidad jurídica» (artículo 5.1 LOLR) y «tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal (... incluidas) cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio (... y) respeto a sus creencias» (artículo 6.1 LOLR), por lo que los poderes públicos habrán de permanecer atentos velando porque con ocasión del desenvolvimiento de sus fines (religiosos) no resulten vulnerados «derechos y libertades (fundamentales... como) los de libertad, igualdad y no discriminación» (artículo 6.1, *in fine*, LOLR) de sus ministros y monjes; tanto más si de miembros comulgantes, feligreses o adeptos se trata.

Pues bien, una sistematización e integración constitucionalmente adecuada de este heterogéneo conjunto de referentes, debe sustentarse en una rigurosa proyección constitucional sobre la disciplina del derecho que, en atención a las especificidades de su titularidad colectiva y a la presencia de un sujeto de derecho internacional que, según habrá ocasión de constatar, en la práctica, pretende la integración de sus compromisos con el Estado español, antes que con los estrictos parámetros constitucionales que convienen a un sistema de libertad religiosa, mediante cánones (im)propios de un régimen de (cooperante) aconfesionalidad.

En lo que sigue, se procederá, ya entrando en materia (II), a la sumaria glosa de alguno de los supuestos en relación con los cuales se podrían plantear particulares exigencias a la vista del principio de neutralidad (A), antes de ahondar en el análisis de la controvertida cuestión de la enseñanza (confesional) de la religión (católica) en la escuela pública atendiendo, en lo sustancial, a la cuestión de la (in)idoneidad del «profesorado» (B), dejando si acaso apuntada, pendiente de desarrollo, la cuestión de la presencia misma del adoctrinamiento religioso en la escuela pública (III).

II. ENTRANDO EN MATERIA

De la confluencia en el artículo 16.3 CE de los referidos principios de aconfesionalidad y cooperación resulta, sin necesidad de impostación o mimetismo alguno respecto de otros ordenamientos de referencia que, por lo que a Europa se refiere, serían sistemas como el alemán, el italiano, francés, etc..., el significado constitucional y alcance práctico de unas exigencias de neutralidad que, sin perjuicio de una diversa trayectoria dogmática y de especificidades normativas, obviamente se integra a la luz de los estándares decantados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

En este contexto de progresiva convergencia de estándares de tutela del derecho de libertad (ideológica y) religiosa, se parta de una tradición laicista, como en el caso de la tradición republicana francesa, o se venga de una antípoda tradición concordataria, como es manifiestamente el caso español, las singularidades de los respectivos regímenes eclesiásticos tienden a modularse en virtud de una exigencia de neutralidad, ya no incompatible con unas manifestaciones de cooperación que, en un contexto de creciente complejidad social, pueden colidir con basilares exigencias de igualdad.

Manifestación reciente de este estado de cosas es, sin duda, una referencia al estatuto de las Iglesias y organizaciones no confesionales que, *de Constitutione ferenda*, se contiene en el artículo 37 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (*Proyecto*), entre cuyos elementos destaca, por lo controvertido, la habilitación para un «diálogo regular» con las mismas en reconocimiento de su identidad y contribución específica (1).

En definitiva, formulado o no expresamente, cabe partir de la existencia en el Estado aconfesional de un principio estructural de neutralidad (ideológica y) religiosa de los poderes públicos, cuya efectiva puesta en práctica alguna relación guarda con el peso de una tradición que, estando presente en el ordenamiento, alguna incertidumbre podría generar a la hora de integrar, mediante desarrollo normativo y en vía de aplicación, un sistema constitucional flexible, pero no maleable, como bien se advertirá al tratar de la controvertida situación de los «profesores» de religión católica en la escuela pública (B); pero, como es notorio, esta tensión entre libertad y neutralidad (ideológica y) religiosa de los poderes públicos trasluce en otros muchos supuestos (A).

A. Algunos supuestos...

Al efecto de incidir sobre la compleja cuestión de la colisión entre la libertad y neutralidad (ideológica y) religiosa, previa a toda cooperación, baste con una doble referencia a propósito tanto de la garantía constitucional de la opacidad de las creencias en el desempeño de funciones públicas (1), como de la actividad (des)calificatoria de los poderes públicos, ya se trate de advertir de la peligrosidad de nuevos grupos religiosos o de vedar un específico estatuto jurídico a unas determinadas entidades religiosas (2).

(1) A propósito de la contestación que, antes que otros extremos, despierta el actual apartado tercero del ya referido precepto del *Proyecto* presentado al Presidente del Consejo Europeo, en Roma, con fecha 18 de julio de 2003, *cfr.* las diversas enmiendas reproducidas en <<http://european-convention.eu.int>>.

1. *Opacidad de creencias y desempeño de la funciones públicas*

La garantía constitucional de que nadie podrá ser obligado a declarar sobre sus (convicciones o) creencias religiosas ha podido entrar en ocasiones en colisión con la exigencia de deberes de acatamiento y fidelidad a la Constitución de representantes y funcionarios públicos. La cuestión, si bien no con la inmediatez con que puede llegar a plantearse en el marco de ordenamientos fronterizos o de encrucijada (2), seguramente demanda algo más que una mera afirmación de principio.

1.1. *En el desempeño de la función jurisdiccional*

En este sentido es destacable, sin duda, por la trascendencia de su función, el caso de los jueces y magistrados. Esta genérica vinculación de los jueces aún se intensifica, en virtud de explícita sujeción a una ley que ha de aplicarse siempre de conformidad con la Constitución. Esta exigencia de sujeción a la ley no podría ser obviada sin más, ni siquiera por dictámenes de conciencia motivada por mandamientos religiosos o preceptivas morales o de otro tipo. Instrumental al efecto del normal desempeño de la función jurisdiccional, la duda acerca de la constitucionalidad de la ley, sin negar que en algún caso haya podido ser contravenida esta regla en virtud de una exégesis desconocedora del sistema de fuentes y de los procedimientos de control de normas (3), no puede

(2) Es decir, de ordenamientos en los que, como sería por ejemplo el caso de la Turquía que aguarda paciente una polémica membresía en la Unión Europea, conviven en lábil equilibrio una (super)estructura constitucional, de carácter laico, y una sociedad mayoritariamente confesional, de cuyo seno surgen propuestas políticas, incluso mayoritarias, tendentes a la articulación de un régimen, si no teocrático, de corte confesional [de interés resulta, a propósito, la retirada, en atención al principio de laicidad del Estado expresamente invocado por la Presidencia y el Ejército (pensando en el mediato acceso a la función pública de unos universitarios, caracterizados por unas creencias religiosas incompatibles con una neutralidad estatal, teóricamente salvaguardada por un sistema escolar no confesional), del programa de reforma de la legislación educativa que pretendía abrir el acceso a la Universidad a los estudiantes de las escuelas religiosas que de otro modo sólo podrían acceder a los estudios teológicos, que el actual Gobierno (islamista moderado) de Turquía pretendía impulsar].

(3) *Cfr.*, a título de ejemplo, el comentario de M. ARAGÓN REYES, a propósito de una hipotética inconstitucionalidad de ley por contradicción con el Código civil en una llamativa resolución de la muy singular Sala 1.^a (Civil) del Tribunal Supremo («Dos sorprendentes hallazgos: la ilegalidad de la ley y la soberanía del juez. Comentario a la Sentencia 280/1997, de 26 de marzo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo», en *La Ley*, núm. 4310, 16 de junio de 1997, págs. 1-2).

disiparse sino mediante aplicación de una jurisprudencia constitucional a cuya precisión puede coadyuvar el juez mediante el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Ahora bien, si —como es notorio— la interdicción constitucional de toda discriminación por razón de las (convicciones o) creencias veda todo intento de exclusión de acceso —dicho sea en el sentido lato que encarna en la jurisprudencia constitucional relativa al artículo 23 CE— a la función jurisdiccional (4), y puesto que la denegación de justicia comporta una sanción al juzgador, cabría preguntarse —tanto más en el marco de una sociedad de creciente complejidad— acerca del sentido y encaje constitucional de la previsión, acaso con carácter general, de cláusulas de abstención y recusación de los jueces al efecto de salvaguardar, de una parte, la libertad negativa de un funcionario legalmente obligado a fallar, y, de otra parte, una apariencia de neutralidad estatal en el desempeño de la función jurisdiccional que podría resultar cuestionada en aquellos supuestos en los que los justiciables adujesen no ya tendencias ideológicas o religiosas determinadas sino unas consecuentes prácticas y conductas que, por hipótesis, pudiesen haber lastrado una imparcialidad sin la que difícilmente puede considerarse salva una demanda de efectiva tutela judicial que, asimismo, alcanza a la garantía fundamental de la (objetiva) imparcialidad del juzgador (5).

1.2. En el ámbito de la función pública docente

Pero el posible daño para la (apariencia de) neutralidad estatal, como es obvio, no queda circunscrito al ámbito de la función jurisdiccional, sino que irradia sobre el espacio público en su conjunto; a propósito, resulta de particular interés la eventual exigencia para el desempeño de la función pública docente de una fidelidad a los valores orientadores de la educación en libertad que, en el específico marco del orden constitucional alemán, llevaría, en el contexto de la guerra fría y la existencia de dos Estados alemanes, a una exigencia de fidelidad a los valores constitucionales expresiva de una «democracia militante», limitativa de una libertad ideológica que, atendida la interdicción de adoctrina-

(4) A propósito, por su particular interés, *cf.* SSTEDH de 2 de agosto de 2001, asunto *N. F./Italia* y asunto *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italia*; y, más recientemente, STEDH, de 17 de febrero de 2004, asunto *Maestri/Italia*, en <<http://www.echr.coe.int>>.

(5) A propósito, y dejando de lado propuestas *de lege ferenda* que no faltan, se recordará la existencia de algún que otro episodio salvado mediante abstención del juzgador por haberse podido identificar y ser reconocido su interés (ideológico) en la causa.

miento en la escuela pública, habría quedado expuesta a una desproporcionada restricción, y más recientemente, en el actual contexto de pluralismo religioso de la sociedad alemana, se ha puesto de manifiesto con ocasión de un controvertido enjuiciamiento por parte del TCF alemán de una previa negativa de las autoridades escolares competentes del *Land* de *Baden-Württemberg* a impartir la autorización de docencia a una profesora titulada de confesión musulmana (de origen afgano) en razón de su resistencia a desprenderse del velo durante el desempeño de sus tareas docentes (6); si la exigencia de neutralidad (ideológica y) religiosa del Estado debe o no alcanzar, más allá del profesorado, al conjunto del espacio escolar es asunto que viene siendo objeto de creciente controversia, en atención tanto a los símbolos (crucifijos, por ejemplo) permanentes en las aulas y demás espacios comunes (7), como a los atuendos y símbolos expresivos de un determinado credo que puedan portar los propios escolares (8).

(6) Vid. Sentencia del Tribunal constitucional federal alemán (STCF), de 24 de septiembre de 2003, *asunto maestra de origen afgano*, en donde, no obstante el reconocimiento de un riesgo potencial para la neutralidad de la escuela pública, se estima que sólo al legislador democrático le compete, a partir de una discrecional valoración de los factores —sociológicos, culturales, etc.— concurrentes, una eventual prohibición de que los enseñantes porten velo en la escuela pública (*cf.* VP), en <<http://www.bverfg.de>>.

La controversia en el seno del TCF ha tenido continuidad en la diversa interpretación que de su alcance han hecho los ministros de educación de los *Länder* en su conferencia de 10/11 de octubre de 2003.

Cfr., asimismo, STEDH de 15 de febrero de 2001, asunto *Dahlab/Suiza*, relativo a la prohibición a una maestra de la escuela pública de dar clase con el velo islámico, en <<http://www.echr.coe.int>>.

(7) Vid. STCF de 16 de mayo de 1995, *asunto crucifijo*, en BVerfGE 93, 1 y sigs. y VP (G. CZERMAK: *Der Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursachen und seine Bedeutung*, en *Neue Juristische Wochenschrift* 51, 1995, págs. 3348 y sigs.); *cf.* Resolución del Tribunal constitucional de Baviera, de 1 de agosto de 1997 (IDEM: «Das bayerische Kruzifix-Gesetz und die Entscheidung des BayVerfGH vom 1.8.1997...», en *DÖV*, 1998/3, págs. 107 y sigs.).

(8) De acuerdo con la ley francesa relativa al principio de laicidad..., «en las escuelas, colegios y liceos públicos, se prohíbe la presencia de signos o vestimentas mediante las que los alumnos pongan ostensiblemente de manifiesto una pertenencia religiosa» (artículo L. 141-5-1 del Código de educación); la previsión, que habrá de concretarse en los reglamentos internos de los centros educativos, alcanza, en particular, al velo islámico, la kippa judía o las cruces cristianas de dimensiones manifiestamente excesivas, pero no, por ejemplo, a otras cruces, a la estrella de David o a la mano de Fátima [a propósito, *cf.* *Regards sur l'actualité*, núm. 298, État, laïcité, religions; *Rapport au Premier Ministre (Informe B. Stasi)*, «Vers la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité», 16 février 2004].

2. *Actividad pública (des)calificatoria, ya se trate de advertir de la peligrosidad de nuevos grupos religiosos o de vedar un específico estatuto jurídico a unas determinadas entidades religiosas*

Se trata en este punto de una actividad cautelar, ordenadora pero de naturaleza no normativa, lo que obviamente no equivale a decir que se halle privada de toda eficacia jurídica, cuyo enjuiciamiento fuerza a adentrarse en la muy controvertida aplicación preventiva de una cláusula de orden público que, *ex Constitutione*, expresamente limita las manifestaciones de una libertad (ideológica y) religiosa, cuyo ejercicio ha de quedar a salvo de toda coacción.

2.1. *¿(Des)calificación por los poderes públicos de nuevos grupos religiosos?*

La neutralidad en el marco de la creciente complejidad de una sociedad abierta a nuevos grupos religiosos, de ordinario tachados de «sectas», ha de sortear, en efecto, los riesgos de desconocimiento de la inmunidad de coacción que a todos asiste en el ejercicio de su libertad religiosa, sin perjuicio de procurar reparar las vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas captadas por grupos sectarios, puesto que las exigencias de dignidad personal necesariamente excluyen, entre otras prácticas, aquellos tratamientos hipnóticos, de programación mental, etc..., mediante el combate de la opacidad de actividades de grupos que se valgan de campañas de advertencia, específicamente dirigidas a menores o, incluso, de carácter general.

Con cuidado, pues, de no traspasar la línea divisoria que comportaría la (des)calificación y menosprecio, más o menos gratuitos, de determinadas creencias, no parece que en el desempeño de sus funciones públicas los Gobiernos, tanto como los Parlamentos, hayan de renunciar a instrumentos útiles al efecto de salvaguardar, sin perjuicio de su pluralismo estructural, las bases radicales de toda sociedad democrática.

Al efecto resulta de interés la modulación en la jurisprudencia constitucional alemana de una libertad religiosa que, no obstante la imprevisión de expresa cláusula limitativa, habría de compatibilizarse con una genérica función directiva en virtud de la cual las autoridades públicas estarían legitimadas, más acá del ejercicio de la tipificación penal o la sanción administrativa de determinadas conductas, para hacer manifiestas advertencias y consideraciones de valor acerca de nuevos movimientos (ideológicos o) religiosos que, a fin de

salvar la debida inmunidad de coacción, se han de sujetar a un estricto escrutinio de constitucionalidad (9).

Pensando en la proyección al orden constitucional español de una habilitación semejante, convendría avanzar un tanto en la modulación de la restricta exégesis del significado propio de una cláusula de orden público cuya integración expresamente se remite a la ley en el artículo 16.1 CE, que cifra en el supuesto de menoscabo del libre desarrollo de la personalidad la hipótesis de aplicación preventiva de una cláusula de orden público que, en atención a su naturaleza excepcional, de ordinario sería sólo la consecuencia de pronunciamiento judicial mediante sentencia judicial firme (10).

2.2. *(Des)calificación de entidades religiosas con ocasión de su inscripción en ese específico registro*

Yendo un paso más allá, se trataría aquí de clarificar el significado que, como presupuesto que es del reconocimiento de un específico estatuto jurídico que abre la vía a la eventual conclusión de acuerdos de cooperación con la Administración, haya de darse a la inscripción de las entidades religiosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOLR, en el RER (11).

De particular interés resulta, a propósito, la reiterada denegación de inscripción en el RER de una llamada «Iglesia de Unificación», de obediencia *moonista*, por apreciarse tanto una inexistencia de fines religiosos, ulteriormente reconocidos en vía judicial, como una quiebra del orden público que, *ex artículo 16.1 CE*, limita el ejercicio de este derecho fundamental.

Ciertamente, la verificación de los requisitos precisos a los efectos del RER representa una ocasión de riesgo para la neutralidad religiosa de una Administración que, al decidir acerca de la calificación de los «fines religiosos»

(9) *Cfr.* STCF de 26 de junio de 2002, 1 BvR 670/91, *Advertencias sobre la peligrosidad para la juventud del movimiento Osho*, en <<http://www.bverfg.de>>.

(10) *Cfr.* la restricta interpretación de la cláusula por parte la mayoría del Pleno que expresa la STC 46/2001, de 15 de febrero, asunto «Iglesia de Unificación», en donde se parte «la excepcional utilización preventiva de la citada cláusula (que, de ordinario,) sólo mediante sentencia firme y por referencia a las prácticas o actividades... podrá estimarse acreditada la existencia de conducta contraria al orden público» (FJ. 11), y la laxitud que pretende atribuirle la minoría discrepante en el VP suscrito por cuatro de sus magistrados, en <<http://www.tribunalconstitucional.es>>.

(11) RD 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de entidades religiosas. A propósito de la práctica registral *vid.*, con un apéndice en donde se compilan resoluciones denegatorias, A. MOTILLA DE LA CALLE: *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Ed. CEPC, Madrid, 1999.

de una autodenominada Iglesia, queda expuesta al desconocimiento de esa interdicción de confusión de funciones estatales y religiosas que en la jurisprudencia constitucional se anuda, sin solución de continuidad, al principio constitucional de aconfesionalidad; dado que en la vía judicial previa ya había quedado a salvo la aducida finalidad religiosa, en la STC 46/2001 se contiene una (innecesaria e) incierta referencia acerca de la actividad (des)calificatoria de la autoridad registral a la que se niega una discrecionalidad que, apenas se sostiene en una inversión o refleja lectura de una previsión legal, el artículo 3.2 LOLR, de cuya constitucionalidad no se duda (12).

En el supuesto allí enjuiciado se acordaría, por estimarse improcedente la cuestionada aplicación de la cláusula de orden público, una inmediata inscripción en el RER que, en la medida en que es presupuesto de unas relaciones de cooperación que, *ex artículo 7.1 LOLR*, pueden los poderes públicos establecer «en su caso» con aquellas entidades «que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España...», comporta un plus de satisfacción del derecho (13).

B. ... y una concreción: (in)idoneidad de los «profesores» de la asignatura (confesional) de religión (católica) en la escuela pública

Ya en el ámbito de una cooperación institucionalizada que, a la tradicional con la Iglesia católica, suma la más reciente relación con entidades representativas de (cristianos no católicos y de) las otras dos religiones (musulmana y judía) del libro, en lo que se sigue se abordará, en el marco más amplio de la cuestión relativa a la formación religiosa en los centros docentes públicos, la peculiar situación de unos «profesores» cuya continuidad en el desempeño de sus tareas pende de una llamada «declaración eclesial de idoneidad».

Son éstas cuestiones controvertidas, ya desde el proceso constituyente, a los que la reciente acomodación de la formación religiosa en la escuela pública a lo ya previsto en el Acuerdo con la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos culturales (AEAC), mediante LO 1/2002, de 10 de enero, de calidad de la educación (LOCE), ha conferido una actualidad que los desarrollos reglamentarios de la ley aún han de potenciar.

(12) STC 46/2001, FJ. 10 «(...) la Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro, sino que debe limitarse a constatar que, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, no son entidades de las excluidas por el artículo 3. 2 LOLR», en *ibidem*.

(13) A propósito de la expresa exclusión del contenido esencial del derecho de libertad religiosa de este adicional estatuto jurídico que, más que explícita, implícitamente se anuda a la garantía constitucional de interdicción de discriminación, *cfr.* VP (2. y 4.) a la STC 46/2001, en *ibidem*.

La «cuestión religiosa» en la escuela pública se proyecta tanto sobre la materia objeto de enseñanza como sobre las personas encargadas de la misma. En cuanto a lo primero, la cuestión se centra, no en los contenidos de la «enseñanza confesional», respecto de los que nada podría decidir la Administración educativa sin desconocer la debida neutralidad, sino en su equiparación a las (restantes) materias curriculares y en la adición (alternativa) de una formación religiosa no confesional, de oferta escolar obligatoria y de obligado curso por parte de los alumnos que no sigan la formación confesional, lo que no deja de plantear unos interrogantes respecto de los cuales algo se dirá más adelante.

Y, en los últimos años, se ha venido proyectando en particular sobre el régimen jurídico y estatuto constitucional de los docentes encargados de la enseñanza (confesional) de la «religión (católica)» en un sistema público de enseñanza que, en correspondencia con la aconfesionalidad del Estado, se halla necesariamente sujeto a exigencias de neutralidad que, así como a la salvaguarda de una libertad (religiosa) negativa de los escolares que la propia regulación legislativa recuerda, alcanzan a la efectiva tutela de los estándares constitucionales básicos del conjunto de los miembros de la comunidad escolar, incluidos los llamados «profesores (externos)» de religión, designados y cesados a criterio de las autoridades eclesiásticas por razones no necesariamente compatibles con el orden público constitucional.

Obviamente, la cuestión se ha de contextualizar en la problemática articulación de las consecuencias derivadas del principio de autoorganización que a la Iglesia católica, como a las demás entidades religiosas inscritas en el específico Registro (RER) previsto en el artículo 5.1 de la Ley orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), expresamente se reconoce y las exigencias propias de un principio de aconfesionalidad que, sin perjuicio de la neutralidad ideológica y religiosa que la interdicción de discriminación comporta, no excusa a las autoridades públicas de una cooperación que, en virtud de la objetivación que aporta el acento sociológico del artículo 16.3 CE, encierra un potencial de diferenciación en el tratamiento de las diversas realidades eclesiásticas (por no decir nada de aquellas organizaciones de negativa finalidad religiosa que pretenden ser ciertas organizaciones no confesionales) que, mediatamente, de modo reflejo podría hacer dudar de esa tajante exclusión de toda confusión de funciones públicas y religiosas que enfáticamente reitera una línea constante de jurisprudencia constitucional (14).

En lo que sigue, aun en síntesis, se abordará el encaje constitucional del controvertido estatuto jurídico de unos «profesores de religión (católica)» ex-

(14) A propósito de este y de otros tópicos de la jurisprudencia constitucional en materia de libertad religiosa vid., por su pretensión sistemática, A. LÓPEZ CASTILLO: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional...*, Ed. Aranzadi, Elcano, 2002.

puestos a la no renovación de la relación de confianza que resulta de una designación por las autoridades eclesiásticas, por el efectivo ejercicio de derechos fundamentales tales como la libertad de expresión o sindicación, por no decir nada de los derechos personalísimos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

1. De las (im)precisiones normativas (...)

A propósito de la designación de los profesores de religión católica, se ha de recordar que, según lo dispuesto en el artículo III del Acuerdo... (AEAC), la autoridad académica designará, para cada año escolar, las personas encargadas de impartir la enseñanza religiosa de entre las propuestas por el Ordinario diocesano; de inmediato, es preciso advertir de que esta dualidad de propuesta eclesiástica y designación académica no comporta *per se* desconocimiento de la divisoria Iglesia/Estado (15).

Y en cuanto al régimen de otorgamiento y retirada de la llamada Declaración eclesiástica de idoneidad (DEI), según lo dispuesto en la cláusula cuarta del Convenio de 26 de febrero de 1999, suscrito entre los Ministerios de Justicia y Educación y Cultura y la Conferencia episcopal española (16), «serán consideradas personas competentes para la enseñanza de la religión católica aquellas que (con) una titulación académica igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino... se encuentren en posesión de la Declaración eclesiástica de idoneidad de la conferencia episcopal española»; a propósito, conviene recordar que entre los criterios para la selección y permanencia de profesores de religión y moral católica elaborados por la Iglesia se contarían, en lo sustancial, la formación y actualización y el compromiso con la Iglesia, sin olvidar otro tipo de consideraciones relativas a circunstancias familiares, económicas, etc... (17, 18).

(15) Así, por lo que al sistema italiano se refiere, vid. SCC núm. 390/1999, de 22 de octubre, en GC 44, 3027 («*in ragione delle peculiarità di tale insegnamento, che, nel rispetto della libertà di coscienza, è impartito in conformità alla dottrina della Chiesa, l'idoneità degli insegnanti deve essere riconosciuta dall'autorità ecclesiastica e la loro nomina disposta dall'autorità scolastica d'intesa con essa*»).

(16) Publicado como Orden Ministerial, en BOE de 9 de abril de 1999.

(17) Al efecto, vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO: «El régimen jurídico de los profesores de religión en centros docentes públicos», en *Il diritto ecclesiastico* (2001), págs. 482, 490-491, con referencias adicionales.

(18) Se dejará aquí de lado la obligatoriedad de una oferta en las Escuelas universitarias de formación del profesorado, necesariamente con carácter voluntario para el alumnado, de la asig-

A ello se ha venido a sumar la caracterización como laboral de la relación con la administración escolar, a partir de una previsión de la Ley 50/1998... inserta en la Disposición adicional (DA) segunda de la LOGSE —y, actualmente, en la DA 2.^a de la LOCE, que la deroga— que, de conformidad con lo previsto en el artículo VII del AEAC, sería complementada mediante un Convenio de 26 de febrero de 1999, sobre régimen económico-laboral de los profesores «externos» (19), cuya *cláusula quinta* especifica que en los centros públicos de educación (infantil, primaria y secundaria) «la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa».

La posición de empleadora de la Administración escolar quedaría, así, de manifiesto a partir de esta integración convencional de una previsión legislativa (20) de dudoso encaje constitucional y anclaje no del todo evidente en el propio AEAC.

La precisión legislativa, supuestamente adelantada mediante la referencia a la anualidad de la contratación contenida ya en la Orden Ministerial, de 11 de

natura de doctrina católica y su pedagogía (artículo IV del AEAC) que, según se ha declarado mediante STC 187/1991, de 3 de octubre, se justificaría «en el artículo 27.3 CE, según el cual “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres... lo que a juicio del Estado requiere que en los planes de estudio de las Escuelas universitarias de formación de profesores de EGB se incluya, como optativa, la asignatura de Religión” (FJ. X); a salvo la exigencia de neutralidad mediante el expediente de una contratación que, según lo previsto para profesores de educación infantil, primaria y secundaria, al margen de la titulación, se ha servido de la categoría contractual del profesor asociado (a propósito de esta cuestión, la defensa de la exigencia de convocatoria de Cátedras en esas Escuelas *cfr.*, en el ordenamiento alemán, H. LECHER: *Sachs GG*, comentario al artículo 7 LFB, núm. 46; G. ROBBERS: *Loc. cit.*, en *HdbStKirchR* II, núm. 135).

(19) *Cfr.*, por otros, F. J. GONZÁLEZ DÍAZ: «El convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en centros públicos de enseñanza (26 de febrero de 1999). Texto y comentario», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 57, 2000, págs. 203 y sigs.

(20) En cuanto a la educación secundaria, inicialmente asimilados a «funcionarios de empleo» y, a los efectos de su retribución, al profesorado interino y contratado (STS 6 de marzo de 1978; *cfr.* Orden de 26 de septiembre de 1979, sobre remuneración de profesores de religión de centros oficiales), mediante Orden Ministerial, de 11 de octubre de 1982, se dispondría su contratación por la Administración, con carácter anual y renovación automática, a salvo una decisión expresa en contrario por parte del Obispado o como consecuencia de graves razones académicas y disciplinarias; y mediante Ley 50/1998... ya referida, esa relación contractual se caracterizaría como «laboral». Al efecto, *cfr.* toda una secuencia de resoluciones (SSTS de 27 de abril de 2000, 3, 8, 9, 16, 23, 24 y 31 de mayo de 2000, 2 de junio de 2000) de la que bien puede ser exponente la STS de 10 de mayo de 2000, subrayándose la concurrencia de esas notas que, *ex* artículo 1 ET (prestación voluntaria de servicios —voluntariedad— en beneficio de un tercero —ajeneidad—, a cambio de una compensación económica —retribución— y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario —sometimiento a una organización empresarial docente—), determinan la naturaleza laboral de una relación.

octubre de 1982 (21), en realidad, ha venido a terciar en el debate jurisprudencial avanzado en una copiosa jurisprudencia menor a propósito del carácter indefinido de una relación, sujeta a condición resolutoria (22), que, en el marco de un recurso de casación para la unificación de doctrina (23), sería cuestionada de plano mediante una resolución que niega el carácter indefinido de «una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene una vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, si no es renovado mediante otro nombramiento o, en su caso, por tácita reconducción también anual...» (24), en atención a la «objetiva especialidad» de una relación laboral sustentada «tanto (sobre) un fundamento formal, pues ha(bría) sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (artículo 94 CE...), como (sobre uno) material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera» (25).

El primer comentario que suscita una resolución como ésta tiene que ver, antes que con la objetiva especialidad, con la llamativa subjetividad de una relación laboral que vincula a la Administración escolar con las personas designadas por las autoridades eclesiásticas, no sólo en atención al eventual desempeño de sus facultades disciplinarias sobre el comportamiento en el ámbito escolar de un personal docente externo, sino que, en su calidad de empleadora, se obliga directamente al pago de los salarios de unos empleados, acogidos además al régimen general de protección, incluidas las obligaciones de su afiliación, alta y cotización a la seguridad social (26).

(21) En esta misma línea de apreciación se recordaba en el fundamento de Derecho tercero de la STS (4.ª), de 5 de junio de 2000 (*cit.* en nota 22) que «la nueva norma que el artículo 93 de la Ley 50/1998 ha introducido en la disposición adicional segunda LOGSE no contiene ninguna innovación, sino que incorpora una regla sobre la duración determinada de la relación que ya estaba establecida en los preceptos que se denuncian como infringidos».

(22) A título de ejemplo *cfr.*, sin perjuicio de matices, STSJ de Extremadura, de 28 de mayo de 1998 (AS 2348); STSJ de Madrid, de 13 de enero de 1999 (AS 164); STSJ de Cataluña, de 11 de mayo de 1999 (AS 1472); y, sobre la base de una neta diferenciación entre el carácter de la prestación (permanente) y la modalidad de la contratación (temporal), Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 (Granada), de 9 de febrero de 1999 (en, *Actualidad laboral*, 1999/2, págs. 1839 y sigs.) [*vid.* M. RODRÍGUEZ BLANCO: «El régimen jurídico de los profesores de religión...» (*cit.* en nota 16), págs. 520 y sigs., con referencias adicionales].

(23) *Vid.* STS (4.ª), de 5 de junio de 2000 (rec. núm. 3809/1999), en AJ 4650.

(24) «... que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del Ordinario no afecta a la existencia del término, sino... a su renovación» (fundamento de Derecho segundo, *cit.* del párrafo segundo, *in fine*).

(25) *Ibidem*, *cit.* del párrafo tercero, *in fine*.

(26) M. RODRÍGUEZ BLANCO: *El régimen jurídico de los profesores de religión...* (*cit.* en nota 16), págs. 144 y sigs. Los costes derivados de sufragar las Administraciones autonómicas

Se recordará que, con antelación a este «viraje normativo-convencional», de conformidad con lo dispuesto a partir de la Ley 44/1981, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1982, el Estado arbitraba una compensación presupuestaria a la Iglesia católica mediante una partida destinada a la Conferencia episcopal española (CEE) para el pago de los profesores de religión (de EGB), puesta en marcha mediante Convenio sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación primaria, de 20 de mayo de 1993 (Orden Ministerial, de 9 de septiembre), que, además de equiparar la retribución a la de los profesores interinos del mismo nivel educativo, acordaba que la Administración pública transfiriera mensualmente a la CEE las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica.

Ciertamente, este sistema daría lugar a multitud de denuncias contra las autoridades eclesiásticas por parte de los docentes por falta de pago; ahora bien, el malfuncionamiento de un sistema semejante es una cosa y su sustitución, mediante el ya referido «viraje normativo-convencional», es otra, bien distinta; y no tanto por su extensión a los diversos niveles educativos, como por la directa e inmediata vinculación contractual de la Administración escolar con unos docentes que, no sólo están vinculados por la exigencia estructural de neutralidad en el espacio escolar, sino que, encarnando un credo, cuyos dogmas y mandamientos constituyen el núcleo de una «enseñanza eclesiástica» que estos «profesores» están obligados a divulgar, se hallan sujetos a supervisión por parte de las autoridades eclesiásticas que deciden acerca de su idoneidad (eclesiástica).

Por lo que a la enseñanza en la escuela pública de confesiones no católicas se refiere, es preciso clarificar, en este punto, que tras los Acuerdos concluidos con FEREDE (Ley 24/1992), FCI (Ley 25/1992) y CIE (Ley 26/1992 (27)), la enseñanza religiosa que los creyentes de estas confesiones tienen derecho a solicitar será impartida, en locales escolares y horarios extraescolares compati-

(competentes) el pago de los docentes de religión católica en el conjunto del sistema escolar del Estado se estiman unos seiscientos (600) millones (vid., con otras precisiones adicionales sobre el montante total de las aportaciones estatales, directas e indirectas, a los gastos de funcionamiento de la Iglesia católica, J. G. BEDOYA, en *Diario El País*, domingo, de 30 de noviembre de 2003, pág. 20).

(27) Vid., respectivamente, Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas, de 2 de noviembre (cfr., por otros, A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ: *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992*, Ed. Civitas, Madrid, 1995).

bles con el transcurso regular de las actividades lectivas, por profesores designados por las Iglesias y comunidades pertenecientes a las entidades firmantes; a propósito, en los Convenios de 12 de marzo de 1996, sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa islámica y evangélica en los centros docentes públicos de educación primaria y secundaria (28), se ha previsto que FEREDE y CIE comuniquen a la Administración educativa, antes del comienzo del curso escolar, los nombres de las personas designadas para esa tarea (29) que, a diferencia de los católicos, no recibirán retribución directa alguna por parte de la Administración educativa (a salvo el supuesto de maestros destinados en el propio centro) (30), siendo retribuidos por el Consejo general de la enseñanza religiosa evangélica y por la CIE, al efecto, compensadas por el Estado (31) que, a semejanza de lo que fuera también el caso en la inicial andadura con relación a la docencia de la religión católica, no asume compromiso adicional alguno a propósito, por ejemplo, de una cobertura social que guardará correspondencia con la naturaleza de la relación mediante entre profesores y entidades religiosas proponentes.

Llegados a este punto, es conveniente advertir de la inconsecuencia de una eventual extensión al conjunto de las confesiones religiosas cubiertas por alguno de estos Acuerdos del sistema actualmente aplicado a la Iglesia católica, cuya reconsideración no debería demorarse. Ciertamente, la exigencia constitucional de no discriminación demanda un particular esfuerzo de racionalización y objetivación en la traducción jurídica de la gradualidad sociológica de que parte el artículo 16.3 CE y que encuentra eco en el artículo 7 LOLR, pero una cosa es dejar a salvo el principio de igualdad, y otra que con ello se garantice un régimen jurídico conciliable con las exigencias propias del principio de neutralidad (ideológica y) religiosa estatal.

Si bien es cierto que, actualmente, la cuestión se plantea en términos meramente hipotéticos, pues aun cuando del tenor de la DA 2.^a LOCE no resulta exclusión alguna para las (otras) confesiones con Acuerdo, en los ya referidos Convenios de 1996 se ha descartado semejante sistema, optando por el establecimiento de una expresa relación de dependencia respecto de unas iglesias y comunidades que, en el marco de su autonomía (artículo 6.1 LOLR) acordarán el concreto régimen jurídico a seguir; a salvo —se entiende— un orden público

(28) Vid. Resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, de 23 de abril de 1996.

(29) Vid. cláusulas tercera y cuarta de los respectivos Convenios.

(30) Vid. cláusula quinta de los referidos Convenios, de 12 de marzo de 1996.

(31) Esta vinculación se plasma expresamente en la cláusula novena, apartado segundo, de los referidos Convenios, de 12 de marzo de 1996.

constitucional incompatible con la emergencia de islotes de derecho confesional excluyentes de los estándares constitucionales comunes (32).

Con todo, que la previsión de semejante régimen de contratación laboral directa por parte de la Administración de unas personas designadas por autoridades religiosas se limite al específico ámbito de la enseñanza (confesional) de la religión católica, no hace diferencia alguna por lo que se refiere a la (in)observancia de las exigencias de neutralidad religiosa, ínsitas en un régimen de aconfesionalidad; pues el problema no estriba tanto en que los profesores de religión en la escuela pública desempeñen o no sus tareas en el marco de una relación laboral; la cuestión es que la interdicción de confusión de funciones públicas y religiosas propia de un Estado aconfesional no queda a salvo por el simple expediente de caracterizar como laboral una relación en virtud de la cual la Administración aparece como directa empleadora de unas personas que, por definición, escapan de la neutralidad que todo sistema público de enseñanza demanda en el marco de un régimen secular.

Al margen, pues, de posibles alternativas al estricto régimen de temporalidad de los profesores de religión católica, a la vista de lo dispuesto para otros ámbitos de cooperación, tales como la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, o de lo que, aun en este mismo ámbito, se ha dispuesto en sistemas culturalmente próximos, como el italiano (33), el debate debe ser reconducido a la alternativa articulación de un régimen semejante al anteriormente aplicado a la Iglesia católica y en la actualidad vigente para los encargados de la enseñanza religiosa de las (otras) confesiones con Acuerdo.

Antes de ahondar, no obstante, en esta necesaria reconducción neutralizante de la tendencial (con)fusión de funciones públicas y religiosas, una sumaria referencia, desde esta perspectiva de la salvaguarda de la aconfesionalidad y desde la estrictamente constitucional, a la práctica (deriva) del sistema de inserción en la escuela pública del profesorado de religión católica consecuente al «viraje legislativo-convencional».

(32) Por lo enfático de la advertencia, aunque en relación con la constitucionalidad de partidos políticos, *cfr.* STEDH de 13 de febrero de 2003, *Refah* (STEDH de 31 de julio de 2001, *Refah*), en <<http://www.echr.coe.int>>.

Otra cosa será reconocer la incidencia que sobre el régimen ordinario de las relaciones laborales pueda tener la presencia de clérigos o/y ministros de culto en esas listas (*cfr.*, en esta línea, M. RODRÍGUEZ BLANCO: *El régimen jurídico de los profesores de religión en... —cit., en nota 16—*, págs. 482, 565 y sigs., con referencias adicionales).

(33) Vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO: *El régimen jurídico de los profesores de religión... (cit. nota 16)*, págs. 525-526.

2. (...) a la (*deriva*) práctica

La pendencia, a partir del «viraje legislativo-convencional» de 1998/99, de la periódica renovación de un vasto conjunto de, aproximadamente, diecisiete mil personas de una discrecional decisión de los Ordinarios correspondientes no ha tardado en generar una conflictividad que, desde el pasado día 8 de julio de 2002, se encuentra en espera de un juicio de constitucionalidad que aún podría alcanzar al propio AEAC (34).

El supuesto recurrente viene siendo la contestación por parte de las personas concernidas de unas decisiones de no propuesta de contratación, de ordinario, por la retirada de una idoneidad eclesial previamente impartida, como consecuencia, más o menos explícita, de unas conductas, por lo general, ajenas al ámbito estrictamente escolar, que se estiman contrarias al ideal de la buena vida cristiana que integran los valores y criterios prescritos en el Código de Derecho Canónico... (35); sin necesidad de ahondar, en esta ocasión, en la pertinencia de su caracterización como *despido* (36) y, en su caso, de la posible proyección, por analogía, de una variante ideológica, en todo caso, aplicable en supuestos de invocación de derechos fundamentales en el marco de conflictos (laborales) entre confesiones religiosas y sus ministros y/o asimilados (37).

(34) Así se plantea, en todo caso, en el Auto de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, de 8 de julio de 2002, adoptado en el recurso de suplicación núm. 419/2002, contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, de 6 de julio de 2001, dictada en los autos de juicio núm. 127/2001, sobre tutela de derechos fundamentales.

(35) Vid., en particular, cánones 804 («Depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer la vigilancia sobre la misma. Cuida el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica») y 805 («El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral») del vigente Código de Derecho Canónico.

(36) En este punto se aprecia un manifiesto contraste de planteamientos entre, de una parte, la jurisprudencia superior que representa, por ejemplo, la STS (4.^a), de 7 de julio de 2000 (RAJ 6295), y todo un conjunto de resoluciones menores del que bien pueden ser exponente tres recentísimas Sentencias (núms. 191, 193 y 194/2003) del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 24 de abril de 2003, declarativas las tres de la nulidad del despido de profesores «externos» excluidos por el Obispado de la lista de personas propuestas para el siguiente curso escolar.

(37) Como exponente de la jurisprudencia constitucional al efecto, *cfr.* STC 128/2001, de 4 de junio, en <<http://www.tribunalconstitucional.es>>.

Obviamente, ni a las autoridades educativas, en general, ni a la dirección de la escuela pública, en concreto, corresponde ponerse en el lugar del Obispo diocesano u Ordinario competente a la hora de estimar si concurre o no en determinadas personas tituladas una idoneidad que sólo a las confesiones concernidas compete discernir y valorar; ahora bien, esta discrecionalidad no podría confundirse, en el marco de un Estado (aconfesional y) constitucional, con una desnuda arbitrariedad exenta de todo control jurisdiccional, pues, sin perjuicio de la autonomía legalmente reconocida a toda confesión registrada, se habrá de constatar, de una parte, que las personas propuestas efectivamente reúnen los requisitos objetivos de titulación exigidos y, de otra parte, será asimismo preciso comprobar que la (no) propuesta en cuestión respeta, asimismo, los derechos fundamentales y libertades públicas que, con otros principios constitucionales, integran el orden público constitucional que limita toda manifestación de libertad religiosa, incluida la de las confesiones concernidas (38).

Centrando ya el foco de atención en este último aspecto, entre los muchos supuestos conflictivos que han trascendido desde la puesta en marcha del ya referido «viraje legislativo-convencional», merece particular atención un supuesto, durmiente en los anaqueles del TC en espera de su turno, en el que la no propuesta de contratación de una profesora de religión católica es la consecuencia acreditada de haber llegado a conocimiento del Ordinario del lugar «una relación afectiva (suya) con otro hombre, distinto de su esposo, del que se ha(bía) separado, estando en pecado...» (39).

En esta línea de desconocimiento del contexto constitucional en el que la

(38) En esta línea *cf.*, entre otra posibles, Sentencia del TSJ de Murcia, de 25 de julio de 2000, en AS 2811.

Cfr. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia, de 28 de septiembre de 2000 (baja, comunicada, con fecha 29 de septiembre de 1997, por la diócesis a la Administración, de un profesor de religión que hace de público conocimiento su condición de sacerdote casado y su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional, que se estima lesiva del artículo 14 CE y de los derechos del trabajador a la vida privada —artículo 18.1 CE— y a la libertad de expresión —artículo 20.1.a) CE—); *cf.*, entre otros, M. RODRÍGUEZ BLANCO: *El régimen jurídico de los profesores de religión...* —*cit.*, en nota 16—, pág. 553, con apoyo en F. J. CALVO GALLEGO: *Contrato de trabajo y libertad ideológica...*, *cit.*, pág. 261), y R. Y. QUINTANILLA NAVARRO: «¿Despido discriminatorio de un profesor de religión, por ejercicio del derecho a la libertad de expresión, o trasgresión de la buena fe contractual del trabajador?», en *Aranzadi Social*, 14, 2000, págs. 38 y sigs.

En el ejercicio de su autonomía, las confesiones amparadas por los Acuerdos suscritos por FEREDE y CIE podrían, asimismo, cesar a los previamente designados, sin perjuicio de lo dispuesto a propósito del despido ideológico, así como en el artículo 6 LOLR, en el propio ET.

(39) Al efecto, en detalle, A. LÓPEZ CASTILLO: «Cánones y parámetros de constitucionalidad. La (in)idoneidad de los docentes de religión como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales» (*en prensa*).

autonomía de la Iglesia católica (y las demás confesiones) se ha de considerar, son exponente notorio de esa (deriva) práctica que se denuncia aquellos casos en los que la retirada de la idoneidad eclesiástica es la consecuencia, antes que de circunstancias académicas o disciplinarias o de cuestiones estrictamente religiosas, tales como una eventual pérdida de fe o desatención de la línea pastoral, etc..., del manifiesto ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de unas personas que, al margen de tareas docentes, se concreta, como en otros supuestos, en la «participación... en una huelga y (en la) publica(ción), en su condición de miembro del comité de huelga, (de) una serie de artículos críticos con el Obispado» que se estima lesiva de los derechos fundamentales de la recurrente (40).

Apuntada ya la tendencia, no será preciso enfatizar, con una adicional referencia a otros conocidos supuestos, la tensión que resulta de integrar una relación laboral en la que la empleadora es la Administración escolar con cánones eclesiásticos, extraños a los parámetros constitucionales que, *ex artículo 9.1 CE*, vinculan a poderes públicos y particulares; entre los mismos, se han de computar la neutralidad propia de todo régimen aconfesional y la libertad negativa de unas personas que, por su compromiso con la divulgación del credo católico, no podrían ver diluirse, en la comprometida relación laboral de enseñanza de la religión católica, ese estatuto jurídico básico que a todos brindan los derechos fundamentales constitucionalmente declarados.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN: ENSEÑANZA (CURRICULAR) DE LA RELIGIÓN (CATÓLICA) EN LA ESCUELA PÚBLICA Y ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO

En realidad, la naturaleza laboral de la prestación de servicios no plantea, en sí misma, dificultad insalvable alguna; de hecho, y sin perjuicio de su objetiva singularidad, seguramente sea una articulación semejante la deseable entre las confesiones con acceso a la escuela pública y las personas encargadas de la divulgación de sendos credos (41), pues la alternativa, abstracción hecha de la

(40) Vid. Auto del TSJ de Canarias, de 31 de marzo de 2003, en donde se vuelve a plantear cuestión de inconstitucionalidad por estimarse que la base normativa de semejante sanción del ejercicio de derechos fundamentales de personas ajenas a la estructura de la Iglesia católica resultaría contraria, así como a los artículos 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.2 y 103 CE, ya aducidos en la anterior ocasión (*cit.* en nota 34), a los artículos 20.1 y 28.2 CE.

(41) De otra opinión parece M. RODRÍGUEZ BLANCO: *El régimen jurídico de los profesores de religión...* (*cit.*, en nota 16) págs. 516-517, que, no obstante hacerse eco de una articulación semejante de contratación directa con la Iglesia en el marco del sistema imperante en los supuestos

opción laicista de cerrar por completo el acceso de las confesiones a la escuela pública, a la francesa (42), llevaría bien hacia sistemas de reclutamiento de voluntariado catequista con o sin gratificación o/y personal eclesiástico, a semejanza de lo que ya fuera el caso durante el período de laicismo republicano español (43), bien hacia un sistema de confusión de funciones religiosas y estatales que, si bien puede explicarse en el marco de un régimen confesional, cualquiera que sea su grado de (in)tolerancia (ideológica y) religiosa, no es propio de un régimen de aconfesionalidad, ni siquiera de uno que se reconozca dispuesto a la cooperación con Iglesias (¿y organizaciones no confesionales?).

En realidad, toda esta controversia no es sino la consecuencia de una cuestión previa: la explícita prescripción en el artículo II del AEAC de una enseñanza de religión católica, de oferta obligatoria en la escuela (infantil, primaria y secundaria) pública, en horario escolar, equiparada a las otras materias fundamentales.

Sin necesidad de repasar la controvertida peripezia de la plasmación normativa de semejante previsión, en lo que sigue, se esbozará una sumaria consideración crítica de la actual previsión, mediante LO 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (LOCE) (44), de una enseñanza confesional de religión católica en el sistema público de educación, encomendada a unos profesores contratados, en los términos ya adelantados, por la correspondiente Administración escolar (45); una regulación que tiende así, definitivamente, a po-

de asistencia religiosa, la considera problemática por razones («este sistema podría dificultar el control por parte de la Administración de la cualificación profesional del profesorado y terminaría por obligar a que todos los profesores de religión fueran clérigos o religiosos, porque de lo contrario, aparte la discutible legalidad del sistema, la Iglesia se vería obligada a concertar un contrato —laboral o civil— con el laico encargado de la enseñanza») que antes que a cuestionar, parecieran contribuir a sostener la opción estimada problemática.

(42) En el contexto del tradicional laicismo republicano francés, el sistema escolar se articula allí de manera tal que sea posible a las familias la procura de una instrucción religiosa conforme a sus convicciones, ya sea en el seno de la propia familia, ya sea en el ámbito de las respectivas Iglesias, en el tiempo semanal previsto al efecto (*cf.* documento *cit.* en nota 7).

(43) Vid. Decreto de 6 de mayo de 1931; ya en el contexto del régimen confesional de la Dictadura franquista, *cf.* artículo XXVII del Concordato de 1953.

(44) Vid. DA 2.ª 4, LOCE («Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza confesional de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos»), en *BOE* núm. 307, de 24 de diciembre de 2002.

(45) En esta misma «lógica» se había venido a sostener (dejando de lado la cuestión radical de su incompatibilidad con un régimen constitucional aconfesional) que «una vez que la asignatura de religión católica se convierte en una disciplina más de los centros docentes públicos y su

tenciar un significado del artículo II del AEAC de muy dudosa congruencia constitucional, pues ni a partir de la habilitación para la cooperación del artículo 16.3 CE, ni a la luz del reconocimiento del derecho de los padres a la elección de una formación religiosa para sus hijos conforme a sus convicciones de que se trata en el artículo 27.3 CE, ni, por más vasta que pudiese ser su interpretación, del artículo 16.1 CE, podría concluirse otra cosa.

Y ello, no tanto en atención al manifiesto contraste con los sistemas de libre acceso, presupuesta una determinada demanda, de naturaleza y en horario extracurriculares, acordados con FEREDE y CIE, pues una hipotética articulación como materia curricular de la enseñanza de otras confesiones (o, incluso, de concepciones ideológicas propias de organizaciones no confesionales a las que pudiese alcanzar una cooperación estatal, no obstante el silencio a propósito del artículo 16.3 CE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.2 CE) (46), no llevaría sino a una intensificación de la quiebra de las exigencias de la neutralidad características de un régimen aconfesional y, por definición, carente de credo propio o/y doctrina oficial alguna.

En efecto, más allá de la tensión a que el gradualismo sociológico anclado en el artículo 16.3 CE somete al principio constitucional de igualdad, mediante la reciente articulación de una alternativa oferta obligatoria de enseñanza de religión en la escuela pública, ciertamente culmina el «viraje legislativo-convencional» ya referido; no otro es, sin duda, el alcance de la efectiva alteración del estatuto jurídico de la enseñanza confesional de religión católica en la escuela pública que ha venido a poner en marcha la LOCE, mediante la previsión de una obligada opción entre una asignatura de religión católica equiparada, no obstante su carácter confesional, a las demás materias integrantes del currículo escolar, y otra asignatura de carácter no confesional (47).

De seguimiento voluntario, como la libertad religiosa negativa de los escolares y de sus padres demanda y el propio AEAC recuerda, la inserción en el currículo escolar de una asignatura confesional de religión católica, equiparada en lo sustancial a las restantes materias obligatorias en los sucesivos niveles

oferta es ineludible para la Administración, los profesores de religión han de ser contratados por los poderes públicos» (M. RODRÍGUEZ BLANCO: *El régimen jurídico de los profesores de religión...* —*cit.*—, en nota 16—).

(46) *Cfr.*, a propósito de la controversia relativa a la demandada oferta de una enseñanza ideológica alternativa a la religiosa en la escuela pública de *Brandenburg*, la resolución del TCF alemán en el asunto 1 BvR 1577/03, de 19 de septiembre de 2003, en <<http://www.bverfg.de>>.

(47) Vid. Disposición adicional segunda («Del área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión») y Disposición derogatoria única. 4, que deroga la correspondiente adicional de la LO 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo.

educativos, cuestiona de plano la neutralidad característica de un sistema público de enseñanza en un régimen de aconfesionalidad, por más en serio que se tome la cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones de que se trata en el artículo 16.3 CE; la presencia extracurricular en la escuela pública, a la manera en que se articula actualmente la de otras confesiones cristianas y musulmana o incluso del modo, menos excéntrico, en que se dispusiera con anterioridad una (modulada) inserción de la enseñanza de la religión católica, por lo demás, paradójicamente tachada de discriminatoria, antes que por la representación de otras confesiones, por conspicuos representantes de asociaciones católicas (48), se ha de considerar sin duda una (diversa) manifestación de cooperación.

En su indeterminación, la cláusula de habilitación para la cooperación con la Iglesia católica y otras confesiones religiosas no puede alcanzar a la plena inserción curricular de una asignatura confesional de religión católica (ni de ninguna otra confesión) en el sistema público de educación, sino a condición de integrar el significado propio del artículo 16.3 CE con los contenidos del AEAC lo que, dicho en términos más directos, significaría tanto como asumir la interpretación de unas disposiciones constitucionales de conformidad con un acuerdo iusinternacional.

Si, como es notorio, en un sistema constitucional como el inaugurado hace ya veinticinco años en nuestro país, sin perjuicio de la instrumental identificación (doctrinal) de «bloques constitucionales» por razón de la materia (49), la integración hermenéutica de la Constitución no tolera su desconocimiento, sometida a contraste con ella, toda otra norma no constitucional ha de interpretarse de conformidad con ella o, no siendo posible, ser declarada inconstitucional; otra cosa es que, por tratarse de normas internacionales, esa constatación no comporte sin más una nulidad que, *sensu stricto*, sólo podría sostenerse respecto de normas cuya validez no derive de una fuente externa, aunque no ajena, a las previsiones constitucionales (50) y otra, ya a propósito de la integración interordinamental de que se trata en el «espacio constitucional de la

(48) A propósito de semejante tacha, por no referir sino uno de los referentes que jalonan este terreno, *vid.* ATC 40/1999, de 22 de febrero, desestimatorio del recurso de amparo promovido por CEAPA contra STS (Sala 3.ª), de 1 de abril de 1998, desestimatoria de recurso contencioso-administrativo interpuesto contra RD 2438/1994, de 16 de diciembre, de regulación de la enseñanza de la religión, en <<http://www.tribunalconstitucional.es>>.

(49) *Cfr.*, al efecto, L. FAVOREU y F. RUBIO LLORENTE: *El bloque de la constitucionalidad*, Ed. Civitas, Madrid, 1991; P. CRUZ VILLALÓN: «La Constitución territorial del Estado», en *Autonomías*, 13, 1991, págs. 61 y sigs.

(50) Como ocasión fallida, por pérdida sobrevenida de objeto, *cfr.* el trasfondo del ATC 84/2001, de 24 de abril, en <<http://www.tribunalconstitucional.es>>.

Unión Europea» (51), será la misma de un control que, a salvo hipótesis extremas (52), tendería a verificarse *ex ante*.

En relación con el AEAC, esto supone una llamada de atención sobre la necesaria reconducción de un acuerdo iusinternacional que o bien se interpreta, previa constatación de la inconstitucionalidad del «viraje legislativo-convencional», de conformidad con la Constitución o bien se constata la inconstitucionalidad de unas previsiones que, como la relativa a la presencia obligatoria en la escuela pública de una enseñanza de la religión católica equiparada a las demás materias curriculares, y su corolario en los artículos III, VI y VII AEAC, fueron asumidas en un momento de tránsito político al tiempo que se perfilaba el compromiso constituyente.

Así las cosas, es preciso tornar la mirada al inicial pacto (constituyente) entre el Estado aconfesional y la Iglesia católica que, a los efectos de la presente exposición, se concreta en un Acuerdo (AEAC), sólo formalmente consecuente con la CE; ahí radica una (latente) confusión que, en sólo dos legislaturas con mayorías de (centro)derecha, ha conseguido imponer un «viraje legislativo-convencional» difícilmente conciliable con el régimen de aconfesionalidad que declara el artículo 16.3 CE.

Al efecto de superar esta incongruencia, con no ser inconveniente, no parece preciso emprender una reforma constitucional mediante la que se explicitase un principio de laicidad, implícito ya en la neutralidad que resulta de la confluencia del derecho a la libertad religiosa (e ideológica) y de la aconfesionalidad estatal (53).

Es en la adecuación constitucional de un AEAC que, de forma refleja, incidiera en su día sobremanera en la articulación del régimen general de libertad religiosa mediante la LOLR, en donde descansa el *quid* de toda esta cuestión; constatada la dudosa constitucionalidad del «viraje legislativo-convencional» que, con su correspondiente complemento reglamentario, la LOCE habría pretendido remachar (54), sería ya inexcusable un pronunciamiento directo sobre

(51) Cfr., en lengua española, A. LÓPEZ CASTILLO: *La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004 (en prensa).

(52) A propósito vid., en lengua española, A. LÓPEZ CASTILLO: «Un paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal constitucional federal de Alemania. El Auto...», en *REDC*, 61, 2001, págs. 349 y sigs.

(53) La propuesta se ha dejado, no obstante, apuntada en alguna ocasión [vid., por ejemplo, O. CELADOR ANGÓN, en *Diario El País*, de 7 de diciembre de 2003 (domingo)].

(54) Como consecuencia inmediata del cambio de orientación política, resultado de las elecciones generales del pasado día 14 de marzo, en tanto se procede a la expresa modificación de la LOCE, se espera una congelación de algunos de sus efectos y, por lo que aquí importa, de la

la manifiesta discordancia del AEAC; la controversia apuntada a propósito de la retirada de la idoneidad eclesiástica por los Ordinarios correspondientes a los «profesores de religión católica» brinda al TC la ocasión de asumir la tarea que le es propia; sólo queda que el supremo intérprete y garante de la suprema normatividad de la Constitución así lo haga valer.

puesta en marcha ya en el próximo curso escolar de la pretendida enseñanza confesional de la religión católica y de su obligada alternativa sobre el «hecho religioso» (vid. RD 1.318/2004, de 28 de mayo, que modifica el RD 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, en *BOE* núm. 130, de 29 de mayo).