

88

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**El principio de neutralidad religiosa
y la asignatura de religión
en España**

Sergio Alejandro Fernández Parra

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 88
El principio de neutralidad religiosa y la asignatura de religión en España
Sergio Alejandro Fernández Parra

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

El Principio de neutralidad religiosa y la asignatura de religión en España

SUMARIO

Introducción. 1. El Sistema Educativo español y la asignatura de religión. 2 La Facultad de los padres de educar a los hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas y morales. 2.1 La facultad de los padres es parte del contenido del derecho a la libertad religiosa. 2.2 La libertad de conciencia de los niños como límite a la facultad de los padres. 3. La incompatibilidad de la asignatura de religión con el principio de neutralidad religiosa. Conclusiones. Lista de referencia. Bibliografía. Lista Jurisprudencial.

INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978 (en adelante CE) en su artículo 16 estableció el derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de cultos, la inmunidad de las personas respecto de la declaración pública sobre su ideología o religión y, además, prohibió el establecimiento de una iglesia oficial, sin perjuicio de que el Estado pueda tener relaciones de cooperación con las diferentes congregaciones religiosas asentadas en el país, con el fin de garantizar la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa¹.

* Docente e investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: Sergio.fernandez@uexternado.edu.co

¹ Artículo 16 C.E.: 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

De una lectura de la disposición constitucional se puede advertir que el artículo 16.1 estableció el derecho a la libertad religiosa², mientras que los numerales 2 y 3 son cláusulas para la defensa y protección de dicho derecho, cuya finalidad es garantizar el ejercicio pleno de la libertad religiosa. A su vez, el contenido del derecho a la libertad religiosa tiene una estrecha relación con otros derechos como la prohibición de discriminar por motivos religiosos (art. 14 CE) y la potestad de los padres de escoger para los hijos una educación acorde con sus creencias (arts. 27.3 CE).

En consecuencia, el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota con el tenor literal del artículo 16 de la CE sino que debe integrarse con otras disposiciones constitucionales (art. 14, 27.3), con la interpretación que realice el Tribunal Constitucional (en adelante TC) de estas disposiciones, con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (art 10.2 CE), en especial el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sobre este punto es importante resaltar que, contrario a lo sostenido en los párrafos anteriores, el TC ha señalado que la potestad de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosas hace parte del contenido del derecho a la educación y no del derecho a la libertad religiosa. Respecto de este punto el TC consideró lo siguiente:

En cuanto que la enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, la libertad de enseñanza, reconocida en el art. 27.1 de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (art. 20.1 c). **Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3).** Se trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador. (Negrillas fuera del texto original).
(STC 5/1985, FJ 7)

La anterior discusión no es baladí porque el derecho a la educación es un derecho de contenido prestacional el cual debe ser garantizado por el Estado, mientras que el derecho a la libertad religiosa es un derecho-libertad y en

² Es oportuno aclarar que en este trabajo solo se estudiará el derecho fundamental a la libertad religiosa, aunque el artículo 16 de la CE estableció dos derechos relacionados entre sí pero diferentes, como lo son la libertad ideológica y la libertad religiosa.

principio el Estado solo está obligado a permitir el ejercicio libre de esta libertad. Lo anterior es importante para el objeto de este trabajo porque, si la potestad de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosas hace parte de contenido del derecho a la educación, el Estado estaría en la obligación de ofrecer la cátedra de educación religiosa confesional, ya que una de las características principales de los derechos prestacionales es el deber del Estado de garantizarlos mediante la prestación de servicios públicos o a través de la implementación de políticas públicas. En contraste, si la potestad de los padres hace parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, el Estado únicamente está obligado a permitir el ejercicio libre de este derecho.

En España la asignatura de educación religiosa confesional católica es obligatoria en el Sistema Educativo desde la época de la dictadura franquista. Con la llegada de la democracia y la expedición de la Constitución de 1978 esta realidad no cambió, ya que desde 1978 todas las leyes que han regulado el Sistema Educativo han impuesto la obligación jurídica de ofrecer la cátedra de religión confesional. Uno de los pocos cambios es que la cátedra de religión no es obligatoria para los estudiantes, es decir, los colegios están en la obligación de ofrecerla pero los estudiantes no están obligados a recibirla. En este periodo también se abrió la posibilidad de impartir en el Sistema Educativo la clase de religión confesional de credos religiosos diferentes de la Iglesia Católica.

La base jurídica que se ha empleado para justificar la obligatoriedad de ofrecer la cátedra de religión confesional es que el Estado debe garantizar el derecho de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosas. Esta justificación es más cercana a la tesis de los que consideran que la facultad de los padres de educar a los hijos es parte del contenido del derecho a la educación y, en consecuencia, su prestación debe ser garantizada por el Estado en las mismas condiciones en que se garantizan los otros derechos económicos y sociales (servicios y políticas públicas).

La obligación de ofrecer la asignatura de religión en el sistema educativo trae como consecuencia la presencia de la clase de religión en los colegios públicos, hecho que podría ir en contra de la jurisprudencia del TC que expresamente ha señalado que España es un Estado aconfesional o laico positivo, Estado que debe ser neutral en materia religiosa, al que le está prohibido favorecer, promover o patrocinar algún credo religioso.

Por tanto, la obligación de impartir la asignatura de religión en el Sistema Educativo, en especial en los colegios públicos y concertados, podría desconocer el principio de neutralidad religiosa ya que el Estado desde las aulas escolares está promoviendo el adoctrinamiento religioso de los estudiantes cuyos padres pertenecen a determinadas congregaciones religiosas, en especial la Iglesia Católica. Este punto es de vital importancia

para el Estado porque el adoctrinamiento religioso de los niños tiene serias repercusiones en la formación de la conciencia, en la personalidad y las decisiones que tomará el niño en su vida adulta.

Teniendo en cuenta el marco expuesto, los problemas jurídicos que se estudiarán en este trabajo son los siguientes: ¿En un Estado aconfesional y neutro en materia religiosa la potestad de educar a los hijos conforme con el credo religioso justifica la imposición de la asignatura de religión en el Sistema Educativo?, ¿se vulnera el principio de neutralidad religiosa con la imposición de la asignatura de religión en el Sistema Educativo?

Para tales efectos, la metodología que se desarrollará en este trabajo es la siguiente: En la primera parte del escrito, analizaremos las bases jurídicas del Sistema Educativo y la asignatura de religión, para después estudiar si la potestad de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosas hace parte del contenido del derecho a la educación o libertad religiosa. Por último, se analizará las implicaciones que conlleva la asignatura de religión confesional frente a los deberes que se desprenden del carácter Laico del Estado.

1. EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL Y LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN

La CE no fijó el contenido curricular del Sistema Educativo, únicamente el texto constitucional se limitó a señalar que la educación tendría por objeto “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (Art. 27.2). Por ende, la inclusión de la asignatura de religión en el Sistema Educativo no es un mandato directo del constituyente, ya que la CE no señaló nada sobre el contenido del p^{ensum} escolar.

Aunque la inclusión de la asignatura de religión en el Sistema Educativo no sea un mandato constitucional, el Estado español se comprometió con la Iglesia Católica a ofrecer esta asignatura. Esta obligación fue adquirida por la suscripción del Acuerdo de Cooperación sobre Enseñanza y Asuntos Culturales (en adelante el Acuerdo), del 3 de febrero de 1979. En este Acuerdo, el Estado se comprometió a incluir, es decir a ofrecer, la asignatura de educación religiosa católica en todos los niveles educativos, le otorgó a la Iglesia Católica la potestad de determinar el contenido de esta asignatura y de proponer los profesores que se encargarían de impartirla. Respecto de estos puntos expresamente el Acuerdo estableció lo siguiente:

Artículo 2. Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas

edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.”

Artículo 3. En los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los Profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza.

Artículo 6. A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación.

Las anteriores prerrogativas otorgadas a la Iglesia Católica fueron extendidas a las congregaciones que pertenecen a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a la Federación de Comunidades Judías de España y a la Comisión Islámica de España, por mandato de las Leyes 24, 25 y 26 de 1992. Expresamente el artículo 10 de cada una de estas leyes le otorgó a estas congregaciones la potestad de exigir que en el Sistema Educativo español se imparta la clase de religión conforme con sus dogmas y la facultad de seleccionar el contenido curricular de la asignatura y la de proponer los profesores encargados de la materia³.

³ El artículo 10 fue redactado en los mismos términos en las Leyes 24, 25 y 26 de 1992, solo varía el nombre de la entidad religiosa. Por razones de espacio solo transcribimos el de Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

Artículo 10.: 1. A fin de dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 27.3 de la Constitución, así como en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, y en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, se garantiza a los alumnos, a sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten, el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa evangélica en los centros docentes públicos y privados concertados, siempre que, en cuanto a estos últimos, el ejercicio de aquel derecho no entre en conflicto con el carácter propio del centro, en los niveles de educación infantil, educación primaria y educación secundaria. 2. La enseñanza religiosa evangélica será impartida por profesores designados por las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la conformidad de ésta. 3. Los contenidos de la enseñanza religiosa evangélica, así como los libros de texto relativos a la misma, serán señalados por las Iglesias respectivas con la conformidad de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. 4. Los centros docentes públicos y los privados concertados a que se hace referencia en este artículo deberán facilitar los locales adecuados para el ejercicio de aquel derecho en armonía con el desenvolvimiento de las actividades lectivas. 5. Las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas podrán, de acuerdo con las autoridades académicas, organizar cursos de enseñanza religiosa en los centros universitarios públicos, pudiendo utilizar los locales y medios de los mismos. 6.

En otras palabras, el Estado español se comprometió a establecer como obligatoria en el Sistema Educativo, a elección de los padres de familia, la asignatura de religión, que a su vez puede ser de religión católica, evangélica, judía o musulmana. Aunque no exista una obligación expresa en la CE de ofrecer la asignatura de religión, el Estado español mediante otros instrumentos legales creó la obligación de ofrecer esta materia en el Sistema Educativo.

En concordancia con lo anterior, en España se expidieron varias leyes orgánicas en las que se organizó el Sistema Educativo, su marco general, su estructura básica y el contenido mínimo del pènsum escolar. En todas estas leyes se reguló la forma en que se iba a cumplir con la obligación de impartir la asignatura de religión. En este trabajo, por razones de espacio, solo estudiaremos las actuales Leyes Orgánicas que regulan esta materia (2/2006 y 8/2013)⁴.

Así las cosas, en el Sistema Educativo se estableció la obligatoriedad de ofrecer el curso de religión en los dos niveles de educación básica obligatoria (primaria y secundaria) y en el bachillerato, siempre respetando el derecho a optar por no tomar esta clase. Las personas que no tomen la asignatura de religión deberán cursar la materia de valores éticos. En ningún caso estas asignaturas serán objeto de evaluación⁵.

Es importante resaltar que la asignatura de religión que debe ofrecerse en el Sistema Educativo es una clase de adoctrinamiento y no una clase de religión como hecho cultural, histórico o político. Es una asignatura de evangelización religiosa porque el contenido del pènsum escolar es establecido por las congregaciones religiosas según sus dogmas y doctrinas, los profesores deben cumplir con unos estándares de idoneidad religiosa que no le es exigible a los demás funcionarios públicos, y además, deben demostrar que su vida privada es conforme con la ideología de la confesión religiosa que enseñan.

El objetivo de esta asignatura es la trasmisión de los valores e ideología religiosa de una determinada religión, ya que en esta clase no se estudia el fenómeno religioso desde un punto de vista histórico-cultural, sino que se aborda desde un punto de vista religioso, confesional y de adoctrinamiento.

Las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España podrán establecer y dirigir centros docentes de los niveles educativos que se mencionan en el número 1 de este artículo, así como centros universitarios y seminarios de carácter religioso u otras Instituciones de Estudios Eclesiásticos con sometimiento a la legislación general vigente en la materia.

⁴ Un buen estudio de las leyes que han regulado el Sistema Educativo español se encuentra en: (Llamazares Fernández. 2007 b, pp. 60-89).

⁵ En España existe un interesante debate sobre si se debe evaluar la asignatura de religión o no. Si se quiere analizar dicho debate, vid: (Celador Angón, 2014). (Cubillas Recio, 1997)

Por ende, el Sistema Educativo con la inclusión de la asignatura de religión busca la evangelización u adoctrinamiento religiosos de los estudiantes. La justificación constitucional de este tipo de asignatura, con claros fines de adoctrinamiento, es garantizar la facultad de los padres de educar a los hijos conforme con sus valores y credo religioso (art. 27.3 CE).

Por otro lado, para los fines de este trabajo es relevante resaltar que las instituciones educativas que hacen parte del Sistema Educativo se dividen en centros públicos, privados y concertados. Según el artículo 108 de la Ley Orgánica 2/2006 los centros públicos son aquellos cuya titularidad o propiedad es de la Administración Pública, los centros privados son de titularidad de una persona privada, natural o jurídica, y los concertados son aquellos centros privados que están sometidos al régimen de concierto.

El régimen de concierto es un típico caso de colaboración administrativa en la que los particulares son autorizados por la Administración para prestar un servicio público. Esta autorización se realiza mediante un contrato de gestión de servicios públicos, modalidad concierto. La característica principal del contrato de concierto es que se autoriza a una persona privada que ya estaba realizando actividades similares, “concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate” (Parejo Alfonso, 2014, p. 610).

Por ende, los centros concertados son aquellos centros privados sostenidos con recursos del erario y que junto con los centros públicos tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio público de educación básica obligatoria en España. Actualmente, la mayoría de centros concertados son de la Iglesia Católica, sin embargo, como prestan un servicio público y reciben dinero público tienen un control mayor por parte del Estado que los centros privados propiamente dichos.

En ningún caso los centros concertados pueden discriminar a los estudiantes por motivos de raza, religión, origen o nacionalidad. Aunque su propietario sea la Iglesia Católica, deben recibir a cualquier estudiante, ya que en este caso están colaborando con la Administración Estatal en la prestación de un servicio público. En estos centros, aunque sean de órdenes religiosas, los estudiantes no están obligados a recibir la asignatura de religión.

Para los efectos de este trabajo es relevante señalar que los profesores que imparten la asignatura de religión en los colegios públicos son contratados por el Estado para el correspondiente periodo académico y su salario es pagado con recursos públicos. Sin embargo, la Iglesia Católica (o algunas de las congregaciones beneficiarias de las prerrogativas otorgadas en la Leyes 24, 25 y 26 de 1992) tiene la facultad de proponer o presentar a estos profesores para que sean contratados por el Estado, es decir, se necesita un visto bueno de la Iglesia previo a la contratación por parte del Estado.

Como los maestros son vinculados para un solo periodo académico, y no de forma indefinida, cada año necesitan nuevamente la postulación o visto bueno de la correspondiente iglesia o congregación. Esta inestabilidad hace que la Iglesia tenga un poder de facto y de veto sobre los maestros de religión, ya que cada año tiene la potestad de retirar la postulación, evento en el cual el Estado no podrá seguir contratándolos como profesores de religión.

El régimen jurídico diferenciado de los profesores de religión se justifica porque la asignatura de religión es una clase de adoctrinamiento, y por ende, son las Iglesias las más indicadas para determinar cuales son las personas idóneas para promover de forma oficial sus dogmas. Este régimen de contratación fue declarado ajustado a la CE en la sentencia del TC 38/2007. En esta providencia expresamente se señaló lo siguiente:

El derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren calificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido.

(...)

La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas calificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. Siendo ello así, y articulada la correspondiente cooperación a este respecto (art. 16.3 CE) mediante la contratación por las Administraciones públicas de los profesores correspondientes, habremos de concluir que la declaración de idoneidad no constituye sino uno de los requisitos de capacidad necesarios para poder ser contratado a tal efecto, siendo su exigencia conforme al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE).

(...)

En fin, esta exigencia no puede entenderse que vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de toda obligación de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE). Resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva.

(STC 38/2007, FJ 7-9-12).

Aunque el TC haya considerado que el régimen jurídico de contratación de los profesores de religión es acorde con la CE, nunca el máximo Juez Constitucional ha estudiado la constitucionalidad de la imposición de la asignatura de religión en el Sistema Educativo. Este punto es importante porque si se demuestra que la obligación de ofertar esta asignatura es inconstitucional, por consecuencia el régimen jurídico de los profesores también lo sería.

Por tanto, el régimen jurídico de los profesores de religión es acorde con la CE siempre y cuando la clase de religión sea una clase de adoctrinamiento u evangelización, ya que son las propias Iglesias las más idóneas para determinar los estándares que deben cumplir sus evangelizadores. Sin embargo, el objeto de este trabajo es determinar la compatibilidad de este tipo de clase confesional con los deberes que se desprenden del principio de neutralidad religiosa. Si se logra demostrar que clase religiosa confesional en el Sistema Educativo es incompatible con la CE, por consecuencia, también lo sería todo el régimen jurídico que regula la clase, incluido el régimen de los profesores de religión.

2. LA FACULTAD DE LOS PADRES DE EDUCAR A LOS HIJOS DE ACUERDO CON SUS CONVICCIONES RELIGIOSAS Y MORALES

En este apartado se estudiará si la facultad de los padres de educar a los hijos conforme a su credo religioso es parte del derecho a la educación o del derecho a la libertad religiosa. Esta clasificación es importante para el presente estudio porque de la naturaleza del derecho (derecho-libertad, derecho-prestacional) dependen el tipo de obligaciones que debe garantizar el Estado.

Una vez se establezca lo anterior, se abordará el derecho a la libertad religiosa de los niños como límite a la facultad de los padres de educarlos conforme sus creencias religiosas.

2.1. La facultad de los padres es parte del contenido del derecho a la libertad religiosa

La facultad de los padres de educar a los hijos de acuerdo con sus convicciones y creencias religiosa es reconocida por el artículo 27.3 de la CE⁶, el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en

⁶ CE. Artículo 27.3: 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.

adelante el Protocolo I)⁷, en el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante Pacto)⁸ y el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Pacto DESC)⁹.

Algún sector de la doctrina y el propio TC consideran que la facultad de los padres hace parte del contenido del derecho a la educación, ya que está reconocida en la misma disposición constitucional en que se garantiza el derecho a la educación (art. 27 CE) y en el Protocolo I, relativo a la garantía de derechos económicos y sociales¹⁰.

Según esta posición la facultad de los padres al ser parte del contenido del derecho a la educación adquiere una naturaleza prestacional que debe garantizarla el Estado en las mismas condiciones en que garantiza los demás derechos económicos y sociales. Para los partidarios de esta postura la mejor forma de garantizar la facultad de los padres es mediante la inclusión de la asignatura de religión en el Sistema Educativo.

Esta teoría afecta el principio de neutralidad religiosa que emana del carácter Laico del Estado porque la garantía prestacional por parte del Estado mediante la clase de religión lo hace asumir un papel activo en la evangelización y adoctrinamiento religioso de los niños, lo que claramente afecta su carácter neutral en materia religiosa, ya que el Estado no tiene dentro de sus funciones el adoctrinamiento religioso, por lo que no debe asumir una labor netamente confesional.

El Estado Laico busca garantizar plenamente la libertad religiosa de todas las personas y la mejor forma de garantizarla es con un compartimiento neutral respecto de todas las manifestaciones religiosas e ideológicas de los ciudadanos. Por ende, el Estado solo debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su derecho a la libertad religiosa, sin tomar un papel activo ni muchos menos de evangelizador que lo conlleve a identificarse con uno o varios credos religiosos en perjuicio de otras creencias o de visiones del

⁷ Protocolo I. Art. 2: A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

⁸ Pacto. Art. 18.4: (...) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

⁹ Pacto DESC. Art. 13.3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

¹⁰ Vid: Sentencia dela TC STC 5/1985, FJ 7, (CONTRERAS MAZARIO, 1992, p. 28)

mundo diferente a la religiosa.

La mejor forma de garantizar la facultad de los padres de educar a los hijos conforme con las creencias religiosas es permitiéndoles que sean estos y las Iglesias las encargadas de realizar esta labor. El Estado no debe asumir una obligación prestacional en esta materia porque promovería el fenómeno religioso frente a otras visiones del mundo, lo que daría lugar a una desigualdad fáctica entre los niños de padres religiosos que tienen derecho a que se le preste la clase de religión y los niños de padres no religiosos que no tendrían esta asignatura. Es decir, por el hecho de ser religioso algunos estudiantes tendrían el derecho a una clase adicional en el sistema educativo.

En España para contrarrestar esta desigualdad se creó una clase especial para los estudiantes que decidan no recibir la clase de religión confesional. Esta fórmula pretende eliminar la desigualdad porque las personas que no tomen la clase de religión estarían obligadas a tomar una clase alternativa. Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta fórmula porque impone una obligación adicional a las personas que decidan, en ejercicio legítimo de su derecho a la libertad religiosa, no tomar la asignatura de religión. La clase alternativa sería una especie de clase-castigo como consecuencia del hecho de no tomar la clase de religión.

La mejor fórmula para que el Sistema Educativo sea neutro en materia religiosa es eliminando la clase de religión, ya que con la inclusión de la asignatura se separa a los estudiantes por sus creencias religiosas, ya que unos tomaran clase de religión y los otros una clase alternativa, diferenciación contraria a la finalidad del artículo 14 CE¹¹. En cambio, si se excluye la asignatura de religión, el Sistema Educativo no tendría la obligación de realizar ningún tipo de diferenciación por razón del credo religioso de los estudiantes.

Si se considera que la facultad de los padres hace parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, los progenitores pueden ejercer esta facultad libremente sin ninguna interferencia estatal y el Estado tendría el deber de no interferir en esta decisión. La fórmula planteada además de garantizar la facultad de los padres, no compromete el carácter Laico del Estado ya que la Administración no tendría que asumir una prestación de adoctrinamiento o evangelización, simplemente se limitaría a respetar la decisión de los padres.

En este sentido es muy importante señalar que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto DESC expresamente señalaron que el Estado debe respetar la libertad de los padres de escoger la educación

¹¹ CE. Art. 14: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

religiosa para los hijos. Los pactos solo establecieron la obligación estatal de respetar la decisión de los padres, es decir, un ámbito de no interferencia de la Administración. Los pactos fueron en este tema más cuidadosos que el artículo 27.3. CE porque no emplearon la palabra garantía sino que utilizaron la palabra respecto, termino más acorde con la neutralidad del Estado¹².

Como quiera que el artículo 10.2 obliga a interpretar los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos, la interpretación más garantista del artículo 27.3. de la CE y que se ajusta al carácter neutral del Estado, es que la facultad de los padres hace parte del contenido del derecho a la libertad religiosa y la expresión “garantía” significa que el Estado debe respetar la libertad de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosas.

Para finalizar este acápite es relevante señalar que si la facultad de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosa es considerada parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, la inclusión de la asignatura de religión en el Sistema Educativo pierde cualquier fundamento constitucional ya que la Administración solo debe respetar la libertad de los padres y no garantizarla en los términos de un derecho prestacional.

En este orden de ideas, podríamos concluir que no existe ninguna disposición constitucional que obligue al Estado a introducir la asignatura de religión en el Sistema Educativo, obligación que actualmente es de rango legal y tiene serios problemas de constitucionalidad, los cuales serán estudiados en la tercera parte de este trabajo.

2.2. La libertad de conciencia de los niños como límite a la facultad de los padres

El artículo 39 CE dispuso que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. El tratado internacional más importante al respecto, ratificado por España, es la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños de 1989. Esta Convención expresamente reconoció el derecho de los niños a la libertad de conciencia y religión (art. 14). En concordancia con el anterior tratado el artículo 6 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica de los Menores, estableció el derecho a la libertad ideológica y religiosa de los menores.

El reconocimiento del derecho de los niños a la libertad religiosa podría entrar en conflicto con la facultad de los padres de educar a los hijos conforme

¹² La fórmula empleada por los pactos es la siguiente: “Los Estados se comprometen a respetar la libertad de los padres...”

con sus creencias religiosas, en los casos en que los niños manifiesten que no desean recibir la educación religiosa impuesta por los padres. En estos casos debe determinarse si prevalece la facultad de los padres de educar a los hijos conforme con el credo religioso o el derecho de los niños a la libertad religiosa, libertad que incluye un esfera de inmunidad contra las presiones externas de adhesión a una determinada religión.

El conflicto debe resolverse a favor del reconocimiento del derecho de los niños a la libertad religiosa, quienes no pueden ser instrumentalizados para los fines que busquen los padres. Es importante recordar el imperativo categórico kantiano que señala que ninguna persona es un medio para otra sino un fin en sí mismo. Por tanto, la facultad de los padres de educar a los hijos conforme a sus creencias religiosas no es un potestad absoluta de los padres porque deberá adaptarse a la madurez del niño y su capacidad de discernimiento. Entre más capacidad de discernimiento de los niños menor es el grado en que los padres pueden ejercer la facultad de educarlos conforme sus creencias religiosas.

En los casos en que los niños manifiesten su oposición a recibir la asignatura de religión deberá prevalecer su voluntad sobre el deseo de los padres. Los niños son titulares del derecho a la libertad religiosa, libertad que les permite tener un credo religioso o carecer del mismo y ser titulares de una esfera de inmunidad contra las presiones o injerencias de los padres en materia religiosa. En consecuencia, los niños podrán oponerse a recibir la asignatura de religión, incluso en los casos en que los padres hayan manifestado el deseo contrario.

El TC ha establecido que, en los casos de conflicto entre el derecho a la libertad religiosa de los niños con la facultad de los padres de educarlos conforme sus creencias, debe prevalecer el derecho de los niños y por tanto los progenitores deberán abstenerse de realizar cualquier acto que atenten contra dicho derecho.

El TC estudió por primera vez este tipo de conflicto en la Sentencia STC 141/2000, caso en el cual un padre interpuso acción de amparo contra las providencias judiciales que limitaron el régimen de visitas por el supuesto riesgo que adoctrinara a los hijos en los dogmas del Movimiento Gnóstico Universal de España. En este caso la madre no pertenecía a la congregación religiosa del padre y solicitó limitar drásticamente el régimen de visitas dado que en ese periodo de tiempo el padre podría aprovecharlo para evangelizar a los niños. Al respecto, el TC señaló lo siguiente:

Desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad,

cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar.

(...)

En resumen, frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el "interés superior" de los menores de edad. (STC 141/2000, FJ 5)

El TC concedió el amparo solicitado porque consideró que era excesivo limitar el régimen de visitas, ya que para garantizar el derecho a la libertad religiosa de los niños bastaba con la advertencia al progenitor de abstenerse de realizar actos de proselitismo religioso sobre los hijos. Esta providencia es relevante porque por primera vez el TC señala expresamente que facultad de los padres de educar a los hijos tiene como límite el derecho a la libertad religiosa de los menores.

La anterior regla fue reiterada por el TC en la sentencia STC 154/2002, providencia en la cual estudió el caso de un niño de 13 años que se negó a realizarse una transfusión de sangre que tenía como finalidad salvar su vida. El niño era Testigo de Jehová, congregación que se opone a las transfusiones de sangre. Aunque los padres no se opusieron a la transfusión de sangre, tampoco alentaron o aconsejaron al niño para que permitiera que los médicos realizaran este procedimiento.

Por los anteriores hechos los padres fueron procesados y condenados por homicidio por omisión a la pena de dos años y seis meses de prisión. Contrás las providencias condenatorias se interpuso el recurso de amparo que estudió el TC. En la sentencia el TC expresamente se señaló lo siguiente:

Partiendo del genérico reconocimiento que el art. 16.1 CE hace, respecto de los derechos y libertades que contempla, a favor de "los individuos y las comunidades", sin más especificaciones, debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto. Confirma este criterio la Ley Orgánica de libertad religiosa, de desarrollo de dicho precepto constitucional, que reconoce tal derecho a "toda persona" (art. 2.1).

En este caso el TC concedió el amparo solicitado por los padres porque consideró que el hijo ejerció legítimamente su derecho a la libertad religiosa cuando se opuso a la transfusión de sangre, en consecuencia, no se podía

castigar a los padres por haber permitido que el hijo ejerciera un derecho fundamental.

En conclusión, la facultad de los padres de educar a los hijos conforme sus creencias religiosas es un potestad limitada porque los niños pueden legítimamente oponer a la decisión de los padres, dado que son titulares pleno del derecho a la libertad religiosa. Teniendo en cuenta la anterior conclusión, no se justifica la obligatoriedad de ofrecer la asignatura de religión para supuestamente garantizar la facultad de los padres, cuando esta facultad esta seriamente limitada por el derecho a la libertad religiosa de los niños.

3. LA INCOMPATIBILIDAD DE LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN CON EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA

La CE no estableció expresamente el carácter Laico del Estado¹³, el texto constitucional se limitó a señalar, en el artículo 16, el derecho fundamental a la libertad religiosa y la prohibición de establecer una religión oficial. En vista de lo anterior, la doctrina española ha discutido larga y extensamente si España es un Estado laico o aconfesional. Sobre este punto Llamazares Fernández (2007a) señala lo siguiente:

La utilización del término <laicidad> tardó bastante tiempo en generalizarse, no sólo porque se confundía o se temía que se confundiera con el de <laicismo> como resultado, sino también porque quedaban rescoldos y nostalgia de la confesionalidad. De hecho, la propuesta en forma de enmienda, que no su aceptación parlamentaria, de la mención explícita de la Iglesia Católica en el artículo 16.3 obedecía a la intencionalidad de que se le reconociera una situación privilegiada. De ahí que se prefiera utilizar la expresión no confesionalidad o no confesionalidad positiva en lugar del término laicidad. Incluso mucho después, todavía ha quien prefiere hablar de laicidad positiva. El propio TC ha evitado, se supone que adrede, la utilización de se término, calificando al Estado español no como laico sino como no confesional.

El mismo Tribunal Constitucional ha sido muy cauteloso, y durante bastante tiempo ha rehusado utilizar el término laicidad y en su lugar ha utilizado el de aconfesionalidad aunque considera como elementos integrantes suyos los de separación y neutralidad. Por primera vez utiliza la palabra laicidad en una sentencia de 1985 y a partir de 2001 la utilizara habitualmente como equivalente a aconfesionalidad.

(Llamazares Fernández, 2007 a, pp. 357-358)

Como lo señala el autor citado la discusión doctrinaria ha sido incentivada por la jurisprudencia confusa del TC, ya que en una primera etapa la jurisprudencia constitucional señaló sin ambigüedades que España era un

¹³ Como expresamente lo hacen la actual Constitución de Francia.

Estado aconfesional, sin embargo, en una segunda etapa la jurisprudencia del TC estableció que en España existe un modelo de aconfesionalidad o laicidad positiva¹⁴. Esta segunda etapa dio lugar a la actual discusión ya que lamentablemente la jurisprudencia no aclaró el alcance de este modelo, ni la clasificación teórica de estados que utilizó, ni el alcance del significado laicidad positiva, ni mucho menos cual sería el modelo antagónico de laicidad positiva ¿negativa?

Independientemente de la discusión sobre si España es un Estado Laico o aconfesional, en la jurisprudencia del TC existe una decantada línea sobre el deber de neutralidad del Estado en cuestiones religiosas, cuyo fin es garantizar plenamente a todas las personas el derecho fundamental a la libertad religiosa. El Estado debe ser neutro en materia religiosa para que todas las personas, independientemente de sus creencias, puedan sentirse identificados con el aparato estatal, para que todos pueden ejercer por igual el derecho fundamental a la libertad religiosa, la neutralidad garantiza la igualdad en el ejercicio activo del derecho a la libertad religiosa.

Sobre la neutralidad del Estado en esta materia el TC ha señalado expresamente lo siguiente:

Por su parte, art. 16.3 C.E. al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, "**veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales**". Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho "a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado" (STC 24/1982, fundamento jurídico 1º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática. (negrillas fuera del texto original). (STC 177/1996, FJ 9)

El principio de neutralidad religiosa tiene como fin garantizar que todas las personas puedan ejercer libremente el derecho a la libertad religiosa, el Estado debe ser neutro para que todas las personas sean igualmente libres de ejercer el derecho a la libertad religiosa, para que todas puedan ejercer su derecho y al vez seguir sintiéndose identificadas con el Estado. No identificarse con ningún credo o visión del mundo busca que todas esas visiones sean iguales ante el Estado.

¹⁴ La primera etapa en la cual el TC sostuvo que España era un Estado comprende el periodo de 1981 a 1996 y las principales sentencias en que sostuvo esta postura son las siguientes: 1-81, 15-81, 66-82, 19-85, 130-1991, 340-93, 166-96.

Cuando el Estado asume la obligación de incluir la asignatura de religión en el Sistema Educativo está promoviendo la visión del mundo religiosa en detrimento de otras visiones del mundo (agnóstica-atea). En España además solo cuatro religiones (católica, evangélicas, musulmanes y judíos) tienen el derecho a que sus dogmas religiosos sean enseñados mediante la asignatura de religión, lo que claramente constituye un privilegio respecto de otras congregaciones religiosas y una violación del principio de neutralidad religiosa porque el Estado claramente estaría utilizando el Sistema Educativo para el proselitismo religioso.

El TC considera que la asignatura de religión tiene fundamento constitucional en el artículo 27.3 y por ende es acorde con la CE. En la sentencia STC 15-1981 el TC estudió la constitucionalidad de la ley que en su momento regulaba el sistema educativo, en esta providencia el TC consideró que la asignatura de religión era constitucional por las siguientes razones:

En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, **todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales.** Esta neutralidad, que no impide la organización 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 (art. 27.3 de la Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente. **La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita.** (Negrillas fuera del texto original).

(STC 15/1981, FJ 9).

No compartimos los argumentos del TC porque si el Estado tiene el deber de ser neutro en materia religiosa, no puede a la vez ser el gran adoctrinador religioso en el país. Es evidente la vulneración del principio de igualdad frente a otras religiones que no están dentro de las congregaciones que han realizado acuerdos de cooperación con el Estado y frente a otras visiones del mundo, distinta a la visión religiosa. Por ende, el TC acertó cuando afirmó que todas las instituciones públicas deben ser neutras, sin embargo, inexplicablemente y en contra del principio de no contradicción, inmediatamente pasó a señalar que la neutralidad no impedida que en los centros educativos públicos se

dictará la asignatura de religión. Es curioso que en un mismo párrafo el TC indicará que los docentes deberían renunciar a cualquier tipo de adoctrinamiento religioso y a su vez avalará la asignatura de religión en los centros de docencia pública.

Con esta postura se vulnera el principio de neutralidad porque al dictarse la asignatura de religión en los colegios públicos el aparato estatal y la organización religiosa se unen a tal punto que no es fácil diferenciar cuando actúa el Estado y cuando la congregación religiosa. Es difícil determinar que la Administración Estatal se encuentra separada del aparato religioso cuando el Estado asume económicamente el adoctrinamiento de los niños y además utiliza las aulas públicas para tal fin. Esta confusión entre Estado e Iglesia ha dado lugar a que se discuta si los profesores de religión son funcionarios públicos o privados, si tienen que llevar una vida privada acorde con los dogmas de la religión que imparten, si en materia educativa deben acatar las directrices del Estado o la congregación religiosa. Lo único cierto es este punto es que el sueldo de los profesores de religión es pagado con recursos públicos.

La única forma de garantizar la total separación del Estado y la Iglesia es con la abolición de la asignatura de religión en el Sistema Educativo. La clase de religión en España no es una clase neutra en materia religiosa ya que en esta disciplina se realiza un adoctrinamiento religioso de los discentes conforme al contenido dogmático establecido por la congregación. Por lo tanto, se presenta el insólito fenómeno que en España no son las religiones las que adoctrinan a los futuros fieles, es el Sistema Educativo, en especial los colegios públicos y los privados concertados.

Este hecho no es baladí, ya que el Estado no tiene dentro de sus funciones evangelizar a los futuros fieles, esa es una función de las iglesias, son las congregaciones religiosas las que deben convencer a su futuro mercado (dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa). En virtud del artículo 27 de la CE la educación tiene como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, lo que significa que el Estado mediante el Sistema Educativo debe preparar ciudadanos y no fieles.

Como ha sido reseñado el argumento que ha señalado el TC para justificar la asignatura de religión en el Sistema Educativo es la garantía del derecho de los padres a educar a los hijos conforme a sus creencias religiosas (art. 27.3). No estamos de acuerdo con esta posición ya que el TC transformó un derecho libertad en un derecho prestacional y esta transmutación no es irrelevante porque va en contra del principio de neutralidad religiosa.

El Estado por expreso mandato del artículo 27.3 debe permitir que los padres eduquen a sus hijos según los valores y principios religiosos que ellos profesan, en virtud de esta obligación el Estado no debe interferir en la

decisión de los padres de tratar de transmitir un código religioso a los niños. Lo anterior se garantiza plenamente, sin vulnerar el principio de neutralidad, permitiendo que los padres eduquen a sus hijos en colegios privados con ideario religioso, mediante los cursos de educación religiosa que realizan las propias comunidades religiosas o inclusive con la educación directa de los padres sobre sus hijos en casa.

En los colegios públicos y en los colegios concertados no se debe impartir la clase de religión, ya que con dinero público se estaría garantizando el derecho a la educación religiosa de unos padres sobre sus hijos en desmedro de los padres que pertenecen a religiones que no están dentro de las favorecidas en las Leyes 24, 25 y 26 de 1992 y también en desventajas de otras visiones del mundo distinta a la visión religiosa (atea, agnóstica, etc.).

Cuando en un colegio público o en uno concertado se ofrece la asignatura de una determinada religión se está excluyendo a los niños que sus padres no profesan esa religión. Este hecho atenta contra el principio de igualdad y contra el deber de neutralidad ya que el Estado no debe promover ningún mecanismo de división social en el ámbito público, ni muchos menos por razones religiosas.

Cuando se separa a los niños en virtud de las creencias de sus padres se está fomentando la construcción de una sociedad separada por motivos religiosos y, una sociedad que se educa separada puede ser el insumo para crear ciudadanos intolerantes, para promover la discriminación contra las personas que creen en algo diferente o simplemente no creen en nada. Por lo tanto, la mejor forma de garantizar el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación y el principio de neutralidad religiosa es derogar la ley que obliga a ofrecer la clase de religión en el Sistema Educativo.

La neutralidad del Estado se ve gravemente comprometida cuando se destinan recursos públicos al pago de los maestros que imparten la asignatura de religión, ya que con dinero público, que es el dinero de todos, se está promoviendo la evangelización de los hijos de personas que pertenecen a determinados grupos religiosos.

Un Estado neutral no puede financiar la evangelización de los hijos de personas que pertenecen a cuatro determinadas congregaciones religiosas. La evangelización religiosa de unos pocos no se puede financiar con el dinero de ateos, agnósticos y de las personas que hacen parte de los diferentes credos religiosos que no gozan de la prerrogativa de imponer sus dogmas mediante la asignatura de religión. Si los padres quieren ejercer la facultad de transmitir los valores religiosos a los hijos deben asumir el costo del ejercicio de esa libertad.

En este punto, es importante reseñar que los únicos que podrían ofrecer la asignatura de religión en el Sistema Educativo son los colegios privados ya que estos centros educativos pueden tener en España el ideario que decidan sus

fundadores o propietarios. Estos colegios no reciben recursos públicos, no representan al Estado, y por ende, no tienen el deber de comportarse de forma neutra en asuntos religiosos. En consecuencia, siempre y cuando, la signatura no sea obligatoria, los colegios privados podrán ofrecerla si su ideario lo permite.

En contraste, los colegios concertados, que son los centros educativos privados que reciben dinero público para su funcionamiento, deben garantizar el principio de neutralidad religiosa del Estado y en este orden de ideas no deben ofrecer la asignatura de religión. Al funcionar con recursos públicos los centros concertados están en la obligación de no destinar parte de estos recursos en actividades que vulneren el principio de neutralidad.

El dinero que el Estado otorga a los particulares para que presten un servicio público no se puede destinar de forma directa o indirecta para el adoctrinamiento religioso, ya que supondría un mal uso de estos recursos pues se destinarían para fines diferentes a los establecidos en la CE. Por ende, mediante el traslado del dinero público a manos de particulares no se puede evadir el deber de neutralidad religiosa.

Los particulares cuando voluntariamente deciden colaborar con la Administración Pública para el cumplimiento de los fines estatales y la prestación de servicios públicos lo deben hacer de la misma forma en que lo haría el Estado. Por tanto, la neutralidad religiosa también es exigible en el campo de la prestación de los servicios públicos, independientemente si el servicio es prestado por el Estado directamente o a través de particulares. Al haber dinero público se debe exigir el cumplimiento de los principios y fines constitucionales, entre ellos el de neutralidad religiosa.

La educación al ser una función esencial del Estado y un servicio público que se garantiza en España mediante los centros educativos públicos y concertados debe estar ajeno a circunstancias que confundan el servicio público con los servicios prestados por las congregaciones religiosas. La asignatura de religión, en los centros concertados, confunde la naturaleza del servicio público porque este servicio garantizaría una obligación que únicamente le corresponde a las congregaciones. El adoctrinamiento religioso es un deber de las religiones y no una de las finalidades estatales que deba satisfacerse con la prestación de un servicio público.

Por lo expuesto, la obligatoriedad de ofrecer la asignatura de religión en el Sistema Educativo debe ser eliminada y reemplazada con la autorización para que eventualmente los colegios privados puedan ofrecer esta clase si así lo permite su ideario.

CONCLUSIONES

La obligatoriedad de ofrecer la asignatura de religión no tiene ninguna base jurídica de rango constitucional, ya que la CE no estableció el contenido del pènsum escolar. La facultad de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias religiosas no justifica la inclusión de clase de religión porque esta facultad hace parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, derecho-libertad que el Estado esta obligado a respetar pero no a garantizar en términos de los derechos económicos y sociales.

La obligatoriedad de ofrecer la asignatura de educación religiosa en el Sistema Educativo Español vulnera el principio de neutralidad religiosa que debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Lo anterior, porque el Estado sustituye la labor de adoctrinamiento religioso que le corresponde directamente realizar a las congregaciones. Con la obligatoriedad de esta asignatura se discrimina a los hijos de padres de religiones minoritarias o de visiones de mundo distinta a la religiosa, que no tienen la oportunidad que su ideología sea explicada y promocionada en clase.

Por lo anterior, en aras de garantizar la neutralidad del Estado, la igualdad de todas las personas y la prohibición de discriminar por motivos religiosos, debe abolirse la asignatura de religión del Sistema Educativo. En consecuencia únicamente los colegios privados pueden tener la opción de impartir esta clase, siempre y cuando no sea obligatoria para los estudiantes.

La mejor forma de garantizar el derecho de los padres de educar a los hijos conforme con su credo religioso es retirando la asignatura de religión del Sistema Educativo, para que sean directamente las congregaciones religiosas y los padres de familia los encargados de realizar esta labor de adoctrinamiento, teniendo como único límite el derecho de los niños a la libertad religiosa. El Estado no debe ser el gran adoctrinador religioso en España, ya que únicamente la CE le imponen la obligación de formar ciudadanos, no fieles.

LISTA DE REFERENCIA

- CELADOR ANGÓN, O. (2014). *Laicidad constitucional y modelo educativo*. En: Fernández, A., Pelayo, D., Pérez, S., Rodríguez, A., y Suárez Garrido, H., (coord.). *Estudios libertad de conciencia, laicidad y derecho, en homenaje a Dionisio Llamazares*.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia I, libertad de conciencia y laicidad*. 3ra ed. Navarra: Thomson Civitas.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia II, libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*. 3ra ed. Navarra: Thomson Civitas.

PAREJO ALFONSO, L. (2014). *Lecciones de Derecho Administrativo. 7ª ed.* Valencia: Tirant lo blach.

BIBLIOGRAFÍA

CONTRERAS MAZARIO, J. (1992). *La enseñanza de la religión en el sistema educativo.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

CUBILLAS RECIO, L. (1997). *Enseñanza confesional y cultura religiosa.* Valladolid: Universidad de Valladolid.

PELE, A., CELADOR ANGÓN, O., GARRIDO SUÁREZ (coord.) (2014). *La laicidad.* Madrid: Dykinson & Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III.

RODRÍGUEZ URIBES, J (2017). *Elogio de la laicidad, hacia el Estado Laico: la modernidad pendiente.*

LISTA JURISPRUDENCIAL

Tribunal Constitución Español

Sentencia 01-1981
 Sentencia 05-1981
 Sentencia 24-1982
 Sentencia 93-1983
 Sentencia 19-1985
 Sentencia 160-1987
 Sentencia 109-1988
 Sentencia 203-1988
 Sentencia 59-1992
 Sentencia 340-1993
 Sentencia 63-1994
 Sentencia 260-1994
 Sentencia 139-1995
 Sentencia 166-1996
 Sentencia 177-1996
 Sentencia 141-2000
 Sentencia 46-2001
 Sentencia 128-2001
 Sentencia 180-2001
 Sentencia 154-2002
 Sentencia 195-2003
 Sentencia 101-2004
 Sentencia 38-2007
 Sentencia 128-2007
 Sentencia 34-2011
 Sentencia 51-2011
 Sentencia 207-2013
 Sentencia 28-2014
 Sentencia 140-2014

