

ENSEÑANZA, CONSTITUCION Y CONCORDATO

Carlos CORRAL SALVADOR*

Por encima de las fronteras de los Estados y más allá de los programas de los partidos como de los intereses de los grupos de presión y de las fuerzas sociales se alzan las aspiraciones de la humanidad hacia la justicia, la libertad y la paz sobre el fundamento de la dignidad de la persona y de sus derechos nativos e inalienables.

Uno de ellos es precisamente el relativo a la enseñanza, en el que se encuentran comprometidos el hombre, la familia, el Estado, los grupos sociales —entre ellos, las Iglesias— y las organizaciones internacionales. Por ello, la regulación del mismo implica la conjunción entrelazada de todas las partes interesadas en todos los niveles.

Dos de esos niveles son justamente el interno (estatal) y el internacional. Ahora bien, el Estado, aunque soberano, una vez que se halla obligado por acuerdos en el orden internacional, ha de observarlos y llevarlos a la práctica en toda la esfera de su competencia, trátase de la legislación ordinaria o de la constitucional, respecto a las materias convenidas. Igual da que la obligación asumida se funde en tratados multilaterales, sean de ámbito universal, sean de ámbito regional, como en tratados bilaterales, entre los que se cuentan los concluidos con la Santa Sede como órgano supremo de la Iglesia Católica —los así llamados vulgarmente Concordatos.

Por ello, no queremos tratar el tema concordato-educación desconectado del de orden internacional-educación, del que aquél es sólo parte. Y a su vez, tampoco queremos estudiar el tema constitución-educación-concordato sin referencia al derecho comparado como elemento iluminador de la problemática constitucional del momento presente.

En su consecuencia expondremos: (I) el ordenamiento jurídico: internacional (A) y constitucional comparado (B) de la Comunidad Europea y de sus miembros sobre enseñanza; a continuación (II), el régimen docente concordado comparado y español, para examinar (III) la incidencia de ambos en la elaboración de las normas constitucionales que afecten a la enseñanza.

I. LA ENSEÑANZA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA COMUNIDAD EUROPEA Y DE SUS ESTADOS MIEMBROS

La entrada en la Comunidad Europea no sólo implica una aceptación del derecho comunitario e internacional con todas sus consecuencias, sino que presupone el mantenimiento o, en su caso, la inserción de unos principios y normas fundamentales comunes en el ámbito al menos de los derechos humanos.

* Profesor Agregado de la Universidad Complutense de Madrid. Vicerrector de la Universidad de Comillas.

Siendo uno de ellos el relativo a la educación y enseñanza interesa sobre manera al constituyente español, si no se quiere improvisar o comenzar desde cero, conocer y valorar cómo han sido resueltos los problemas educativos por los Estados, ya miembros de las Comunidades Europeas, en sus respectivas Constituciones.

Nadie puede sentirse tan original que por orgullo desprecie modelos ajenos ni, aun siéndolo, puede demostrarlo si no es en comparación con los demás. Sólo la ignorancia es atrevida. La experiencia, aún ajena, siempre será maestra de la vida.

Es imprescindible, ante todo, tener presente el ordenamiento internacional europeo, en cuanto vinculante para España, y en segundo lugar, el derecho constitucional europeo de los Estados con quienes España está decidida a formar una comunidad superior.

1. Los principios del orden internacional en la enseñanza

Los principios fundamentales que rigen la posición de los Estados ante la educación y la enseñanza y su proyección individual e institucional, se encuentran sustancialmente enunciados en las respectivas Constituciones y Leyes fundamentales. Pero no sólo ahí. Europa, al menos la occidental, se encuentra vinculada por numerosas convenciones y declaraciones internacionales que tutelan y regulan el ejercicio de la libertad del hombre en la esfera docente y escolar.

Sin pretender una exposición completa ofrecemos una síntesis del ordenamiento internacional europeo sobre la enseñanza que sirva de recto encuadramiento al derecho constitucional comparado de los Estados de Europa.

1.1. *El régimen internacional europeo de enseñanza (1)*

El marco jurídico está constituido nuclearmente por la «Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales» de Roma del 4 de noviembre de 1950 con sus cinco Protocolos adicionales.

Esta no es una declaración más de derechos. Se trata de su efectiva garantía. A prestarla se han comprometido ya 14 Estados mediante la ratificación de la Convención de Roma de 1950 con su Protocolo de 1952.

En ella no sólo se reafirman los más importantes derechos fundamentales del hombre; se crea, además, un sistema jurídico de garantías que eficazmente los tutela. Por ello constituye el primero y más trascendental paso en tomar medidas adecuadas de garantía colectiva internacional de los derechos enunciados en la Declaración Universal O.N.U.

Entre ellos destaca el derecho a la instrucción y, en conexión con él, el de libertad religiosa.

(1) De forma general y con la indicación del estado de ratificación en que se encuentran las distintas Declaraciones y Convenios internacionales véase: A. TRUYOL, *Los Derechos Humanos*, Madrid, Edit. Tecnos 1977. Referencias más concretas en CORRAL, C.: *La libertad religiosa en el orden internacional*, en «Vaticano II. La libertad religiosa», Madrid, 1966. LANARES, P.: *La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général*, Ed. Horvath, 1964. BUGAN, A.: *La comunità internazionale a la libertà religiosa*, Roma, 1965. GALLINA, E.: *La Chiesa cattolica con le organizzazioni internazionali per i diritti umani*, Ed. UECL, 1968. AA. VV. (bajo la dirección de Italo y Francesco DRAGOSEI): *I Diritti dell'uomo*, Napoli, 1969.

Respecto al primero, y dentro de la familia, es a los padres, no al Estado, a quienes primeramente se proclama corresponder la educación y la elección de la forma de instruir a sus hijos. En este punto es terminante el Protocolo adicional a la Convención Europea:

«Art. II.—Nadie puede rehusar el derecho de instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asume 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.»

Desgraciadamente, no se muestran tan firmes los Estados signatarios en llevarlo a la práctica, como lo pusieron de manifiesto por las reservas y declaraciones hechas al momento de suscribir la Convención y permitidas por ésta (art. 64). «El Estado debería —declaraban los Países Bajos— no sólo respetar los derechos de los padres en el campo de la educación, sino también, en caso de necesidad, asegurar el ejercicio de estos derechos mediante medidas financieras apropiadas» (2). En forma similar, Irlanda.

Respecto al segundo —el de libertad religiosa—, la Convención Europea incluye en él, como uno de los medios, la enseñanza. Así viene enunciado:

«Art. IX.—Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.»

1.2. *El régimen internacional de ámbito universal sobre enseñanza*

Pero no podrá comprenderse adecuadamente el régimen internacional europeo occidental en materia de enseñanza sin tener presentes los principios y directrices de la O.N.U. que trata de hacer efectivos en la propia área.

El ordenamiento internacional en el ámbito universal en materia docente está constituido fundamentalmente por las disposiciones de la Declaración universal de los derechos del hombre (10 de diciembre de 1948), de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (21 de diciembre de 1965) y del Pacto Internacional sobre los derechos civiles y políticos (16 de diciembre de 1966).

En la *Declaración universal de los derechos del hombre*, del 10 de diciembre de 1948, se encuentra proclamado el derecho relativo a la educación en el artículo 26:

«1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamenta-

(2) MARGIOTTA BROGLIO: *La protezione internazionale della Libertà Religiosa* en Studi Urbinati, 35, 1966-67, Nuova Serie A-N 19, nn. 33-39.

les. Debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos sociales o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tienen, por prioridad, el derecho de escoger la clase de educación de sus hijos.»

En el *Convenio adoptado por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura* relativo a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (14 diciembre 1960) se determina expresamente el derecho de los padres a escoger la forma educativa de religión para sus hijos:

«1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen:

a) En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz;

b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales: 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.

c) En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma, siempre y cuando:

- I) ese derecho no se ejerza de manera que impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad y tomar parte en sus actividades, ni que comprometa la soberanía nacional;
- II) el nivel de enseñanza en estas escuelas no sea inferior al nivel general prescrito o aprobado por las autoridades competentes; y
- III) la asistencia a tales escuelas sea facultativa.

2. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a tomar todas las disposiciones necesarias para garantizar la aplicación de los principios enunciados en el párrafo 1 de este artículo.»

Y queda configurado así dicho derecho preferente a elegir centros de enseñanza.

«En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente

calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes.

b) La creación o el mantenimiento por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado.

c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado.»

De entre todos los convenios que tratan de aplicar la Declaración de derechos humanos en el campo de la enseñanza es, sin duda, el más terminante el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, del 16 de diciembre de 1966, en el que se proclaman: primero, el derecho de toda persona a la educación; segundo, el deber correlativo del Estado a expandir dicho derecho en todos los niveles; tercero, la primacía del derecho de los padres a escoger escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, y cuarto, la libertad de abrir escuelas privadas. Así se expresa el artículo 13:

«1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

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 prescribe o apruebe en materia de enseñanza, y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se repiten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescribe el Estado.»

El Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos (21 de diciembre de 1966) garantiza los mismos derechos anteriormente expuestos (art. 18, números 1, 2, 4). El número 3 de este artículo 18 nos puede aportar nuevos elementos de discernimiento:

«3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.»

1.3. *Derecho constitucional comparado de los Estados fundadores de la Comunidad Económica Europea*

Ante la imposibilidad de recorrer, aunque sea somera síntesis, las disposiciones relativas a la enseñanza contenidas en las Constituciones de los Estados de la Comunidad Europea ampliada, nos detendremos en las de los Estados fundadores, los «seis». Por dos razones: primera, porque son ellos con los que España se ha sentido más vinculada por su historia y por su cultura; segunda, porque son ellos los que han constituido el núcleo de un ordenamiento europeo al que han tenido que adherirse y acomodarse los tres nuevos.

Y España se encuentra en esta misma andadura.

Sin tener todos la misma importancia ni ejercer el mismo influjo, los «seis», cada uno bajo un aspecto, merecen una consideración especial. Especial, pues cada uno de ellos a los mismos problemas da su peculiar solución constitucional dentro del marco de unos mismos principios supremos.

Desde una perspectiva de una nueva Constitución en que tanto pesan los pactos entre los partidos y sus líderes, destaca de forma eminente Bélgica y Holanda, por la importancia que tuvieron y mantienen los pactos escolares entre los partidos; Francia, por la evolución de su ordenamiento escolar y la adaptación del mismo a la realidad social; Alemania, por la gravedad de sus disposiciones constitucionales y el sistema de convenios que adopta con las Iglesias para resolver las cuestiones conexas con la libertad religiosa individual e institucional; Italia, por su presente momento de cambio e inestabilidad.

Mientras las cuatro primeras se desenvuelven sin Concordatos ni Convenios con las Iglesias, Alemania e Italia los mantienen y aplican. Francia, no obstante, sigue observando, para Alsacia y Lorena, las cláusulas del Concordato napoleónico de 1801, dada la peculiaridad e historia de tan importantes regiones.

Si se considera, en especial, el punto de convergencia de los tres factores: Enseñanza, Constitución (de la Federación, por un lado, y de las Regiones

—Länder—, por otro) y Convenios con las Iglesias (sea con las Iglesias Evangélico-Luteranas, sea con la Iglesia Católica), el modelo de mayor interés para tener en cuenta en el actual momento español es quizá, en su conjunto, el de Alemania occidental.

2. Holanda

En Holanda ha revestido la cuestión escolar tal importancia que, a finales del siglo pasado, desplazó no solamente la problemática religiosa general del país, rico en divisiones religiosas no menos que en luchas ideológicas, sino que además galvanizó la política interna del gobierno y de los partidos en la lucha en torno a la escuela hasta culminar en la solución definitiva adoptada en 1922.

La feliz llegada a los vigentes principios constitucionales sobre la educación no ha sido ni fácil ni corta. En la conquista de la paz escolar, ratificada en la Constitución actual, se han recogido y superado las siguientes etapas: 1) el fin del monopolio escolar; 2) el monopolio de la escuela pública (1806-1848); 3) el retorno de la libertad escolar (1848-1889); 4) la ayuda financiera (1889-1913); 5) la igualdad financiera de las escuelas (1913-1920).

Interesa sobre manera exponer el sistema educativo tal como hoy se refleja en los principios vigentes establecidos en la Constitución (3).

(3) Como visión de conjunto véase KAMPHUIS, J. L., *La liberté de religion et de l'Eglise dans la législation neerlandaise. Etude phénoménologique et juridique*, Roma, 1959. KRANENBURG, J. L., *Het Nederlands Staatsrecht*, Haarlem, ed. 8, 1958, espec. pp. 502-531. VAN DER POT, C. W., *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Zwolle, Ed. 6, 1957. Más en concreto, CORRAL, C., *La libertad religiosa en la Comunidad Europea*, cap. III, n. 5.

De interés será también ofrecerles la legislación sobre la materia, que aparece en el Cap. XII, Art. 208:

La educación será objeto de constante solicitud por parte del Gobierno. La impartición de la educación será libre a reserva de la superintendencia del Gobierno y, además, en lo que se refiere a la educación general, tanto elemental como secundaria, a reserva del examen en relación con la capacidad y moralidad del profesor, todo lo cual será regulado por ley.

La educación pública será regulada por ley, respetando previamente las ideas religiosas de todas las personas.

En cada Municipio, las autoridades impartirán educación elemental general pública suficiente en el número adecuado de escuelas. De conformidad con las reglas a establecer por ley, se permitirá la no aplicación de esta disposición siempre que se dé la oportunidad de recibir dicha educación. Las normas de eficiencia a prescribir para la educación y a cubrir, total o parcialmente, con fondos públicos serán reguladas por ley, observando debidamente, en lo que se refiere a la educación privada, la libertad ideológica.

Estas normas se regularán para la educación elemental general, de tal modo, que garanticen igualmente bien la eficiencia de la educación privada, subvencionada enteramente con fondos públicos, y la educación pública.

En estas regulaciones, la libertad de la educación privada, relativa a la elección de los medios de instrucción y al nombramiento de profesores, será respetada y considerada especialmente.

La educación elemental general privada que cumpla las condiciones a imponer por ley será subvencionada con fondos públicos, de acuerdo con las mismas normas que la educación pública.

Las condiciones en las cuales la educación secundaria general privada y la educación universitaria preparatoria recibirán contribuciones de fondos públicos se fijarán por ley.

El Rey ordenará la redacción de un informe sobre las condiciones de la educación, que se someterá anualmente a los Estados Generales.

Los principios constitucionales vigentes relativos a la enseñanza

Los principios enunciados en la vigente Constitución (capítulo XII, art. 208) se pueden examinar en sí mismos, en relación con los principios proclamados en la Constitución anterior y, en nuestro caso, con relación a la cuestión religiosa.

La redacción de los preceptos constitucionales relativos a la enseñanza no ha sufrido cambio alguno desde la reforma constitucional de 1917. Sólo se da un mero traslado local del capítulo X (art. 192) en la anterior Constitución de 1917 al capítulo XII (art. 201) de la Constitución revisada en 1922, y hoy, dentro del mismo capítulo XII, al artículo 208. Dice así:

«La enseñanza debe ser objeto de constante solicitud del gobierno.»

«La enseñanza es libre, dejando a salvo a la autoridad pública la vigilancia y, además, en cuanto a la enseñanza de formación general, tanto media como primaria, el examen de la capacidad y moralidad del personal docente; todo ello será regulado por la ley.»

«La enseñanza será regulada por la ley, respetando los sentimientos religiosos de cada uno.»

«En todos los municipios se impartirá, por parte de las autoridades, enseñanza primaria pública de formación general satisfactoria en suficiente número de escuelas. Se podrán conceder dispensas a este reglamento a condición de que la ley vigile el que satisfaga a los padres que deseen la enseñanza pública para sus hijos.»

«Las condiciones de validez a que habrá de satisfacer la enseñanza, costeada total o parcialmente por el Tesoro, serán fijadas por la ley, dejando a salvo la libertad de dirección por lo que concierne a la enseñanza privada.»

«Estas condiciones, en cuanto a la enseñanza primaria de formación general, habrán de ser establecidas de forma que la enseñanza privada, costeada total o parcialmente por el Tesoro, y la enseñanza pública ofrezcan las mismas garantías de eficacia. La reglamentación respetará la libertad de la enseñanza privada en cuanto a la elección del material de enseñanza y el nombramiento del personal docente.»

«Los gastos derivados de la enseñanza privada primaria de formación general que reúna las condiciones establecidas por la ley correrán a cargo del Tesoro en igual medida que los ocasionados por la enseñanza pública. La ley determinará las condiciones para la concesión de subvenciones del Tesoro a la enseñanza privada de formación general y a la enseñanza superior preparatoria.»

«El Rey hará presentar anualmente, a los Estados Generales, una relación sobre la situación de la enseñanza.»

La característica típica del sistema docente holandés es la financiación, por parte de los organismos públicos (administración central y municipios), de toda la enseñanza —pública y privada— en la plena igualdad.

Conocidos el enunciado de los principios constitucionales en la materia escolar y su encuadramiento con relación a la anterior normativa constitucional, falta examinar la inflexión de éstos en la cuestión religiosa. Hay que distinguir la enseñanza de la religión y la enseñanza privada confesional.

La enseñanza de la religión

¿Queda ésta realmente garantizada en la escuela pública? En principio, a la enseñanza pública se la concibe como neutra. *Neutra* en cuanto no se da una

enseñanza obligatoria de religión. Es la consecuencia de la separación de la Iglesia calvinista del Estado y de la libertad de cultos, iniciadas ambas por la República francesa (1796-1815) en Holanda y confirmadas en forma definitiva y neta en la Constitución de 1841. Pero se trata de una neutralidad relativa. Relativa en cuanto que la enseñanza pública debe adaptarse a las creencias de las familias y, por lo mismo, variable según los lugares. Además, se reservan horas libres para recibir la enseñanza religiosa. En la escuela privada, el programa general de estudios de la enseñanza primaria puede ser ampliado con clases de religión.

La garantía efectiva de la enseñanza privada y escuela privada

La enseñanza impartida por las asociaciones privadas en sus propias escuelas es en el derecho constitucional holandés donde, sin duda alguna, alcanza mayor relieve que en ningún otro. En virtud del principio constitucional de auténtica libertad de enseñanza (art. 208, párr. 2), las distintas confesiones religiosas tienen garantizada la libertad para abrir escuelas de todos los grados, desde el grado primario hasta el superior universitario. Las únicas condiciones son la higiene, la moralidad y la capacidad de los profesores, que permanecen bajo la competencia del Estado. De ahí la doble categoría de escuelas, la pública y la privada. Y ésta, a su vez, católica, protestante, e incluso laica, según se asiente sobre los principios católicos, protestantes o se haya fundado sin intervención de convicción religiosa de ningún género. La realidad responde adecuadamente al sistema jurídico de la Constitución.

La financiación pública de las escuelas privadas, en paridad con las escuelas públicas

No sólo es plenamente garantizada la enseñanza privada. Es, además, subvencionada por los organismos públicos conforme al principio constitucional (art. 208, párrs. 5, 6 y 7). Y lo es en régimen de igualdad financiera. Esta es *completa en la enseñanza primaria*. «Los gastos corren a cargo del Tesoro en la misma medida que los ocasionados por la enseñanza pública» (art. 208, párr. 7). El Estado paga la misma retribución anual a los maestros de la escuela privada que a los de la pública. Los gastos de explotación de las escuelas libres corren por cuenta del Estado y del municipio. En la *enseñanza secundaria*, por no reunir las condiciones de obligatoriedad y gratuidad de la primaria, la uniformidad financiera no se rige por las mismas normas. Sin embargo, cuando a una escuela se le reconoce el derecho al subsidio, percibe el 100 por 100 de los gastos de personal y material. En la enseñanza técnica y profesional, que se debe a la iniciativa particular y de ella son la mayoría de las escuelas de este tipo, el Estado corre con el 70 por 100 de los gastos y los municipios con el 30 por 100. Al Estado compete declarar la necesidad de la escuela profesional y determina la subvención. Del principio de ayuda financiera no se excluye la *Enseñanza Superior* mantenida por las confesiones religiosas. Las subvenciones se encuentran en una proporción tal que puede alcanzar el 95 por 100 de los gastos netos de las universidades y escuelas superiores libres. Tal ocurre con la Universidad Libre de Amsterdam (protestante), y la Universidad de Nimega (católica) y Facultad de Teología, y con la Escuela Superior de Economía de Tilburgo (cató-

lica) y la de Rotterdam (institución libre neutra). Se les ofrecen las mismas posibilidades de desenvolvimiento que a las universidades oficiales de Leiden, Utrecht y Groningen (estatales) y Amsterdam (municipal), y a las escuelas superiores (estatal) de Agricultura y a las Politécnicas de Delft y Eindhoven (estatales). El nombramiento de los profesores de las universidades libres es de la competencia de las mismas universidades; más en concreto, del Consejo de Curadores, que ha de existir en toda universidad.

A la luz de los preceptos constitucionales podemos concluir que el ordenamiento holandés ha hecho realidad efectiva el principio de libertad escolar, el principio de igualdad financiera de las escuelas (presupuesto de la efectividad de aquél) y el principio de libertad religiosa en un sentido positivo de respeto al valor religioso. Es difícil que ningún país supere a Holanda en la proclamación y armonía de los principios relativos a la enseñanza.

3. Bélgica

Junto con la libertad e independencia de los cultos, Bélgica ha sabido salvar, no sin graves momentos de lucha, el sentido del valor social de la religión. Precisamente como fruto del último período de fricción que corre desde 1954 a 1958 se llega al famoso pacto escolar del 6 de noviembre, firmado por los tres grandes partidos belgas: el Partido Social Cristiano, el Partido Socialista y el Partido Liberal. En él se fijan los principios que han de inspirar las leyes en materia escolar. La primera y más importante es la «Ley de 29 de marzo de 1959», que modifica la legislación relativa a la enseñanza de párvulos, primaria, media, normal, técnica y artística» (4).

La enseñanza preceptiva de la religión o de la moral aconfesional

En conformidad con ella, se garantiza la enseñanza de la religión y de la moral. Por enseñanza de la religión se entiende la enseñanza de la religión católica, protestante o judía y de la moral inspirada en esa religión. Por moral se entiende la enseñanza de la moral aconfesional. El escoger una u otra enseñanza depende del responsable de la educación del niño (5).

(4) *Repertoire pratique du droit belge*, publié sous la direction de E. BRUNET, J. SERVAIS et Ch. RESTAU, voces Cultes, Enseignement et d'utilité publique. WIGNY, P., *Droit Constitutionnel, Principes et Droit positif*, 2 vols., Bruxelles, 1952. Más en concreto CORRAL, C., o.c. cap. IV. Puede verse Art. 17 de su Constitución:

«La enseñanza es libre; toda medida preventiva queda prohibida; la represión de los delitos no está reglamentada más que por la ley.

La instrucción pública está a cargo del Estado; estará igualmente reglamentada por la ley.»

Síntesis histórica en *Le problème de l'école, solutions modernes, Belgique, Hollande*, Paris, 1946, págs. 18-32, especialmente 18-20. Madrid, 1960.

J. PASTOR y E. SALVADOR, *Una ley de enseñanza ejemplar: Bélgica, 1959*, especialmente págs. 34 y 13-17. El pacto para su ulterior vigencia, hubo de ser renovado. Cfr. REGUZZONE, N., *La réforme de l'enseignement dans la Communauté Economique Européenne*, Paris, 1966.

(5) Ley de 29 de mayo de 1959. Art. 8:

«En los centros oficiales de enseñanza primaria de cursos completos, el horario semanal ha de incluir al menos dos horas de religión y dos horas de moral.

Por enseñanza de religión se entiende la enseñanza de la religión (católica, protestante

En los centros de enseñanza oficial, la enseñanza de la religión será dada por los ministros de culto o sus delegados nombrados por el ministro de Instrucción pública a propuesta de las jerarquías de los cultos respectivos. A sus delegados corresponde la inspección de la enseñanza de la religión (6). Análogamente, ocurre lo mismo con la enseñanza de la moral aconfesional (art. 32, párr. 2).

El derecho de los padres a elegir el género de educación para sus hijos

Este mismo espíritu de armonizar libertad con valorización de la religión se manifiesta en los principios que regulan la libertad de enseñanza. Están hoy recogidos en los citados «Pacto escolar» de 1958 y ley de 1959. En ellos se establece, de acuerdo con la disposición constitucional (art. 7) de libertad de enseñanza, el derecho de los padres a elegir la escuela para sus hijos (art. 4) y la subvención a los centros no estatales.

No puede ser ni más terminante ni más explícita la garantía del derecho paterno prestada por la Ley de 1959. En su artículo 4.º se dice: «El derecho de los padres a elegir para sus hijos un género de educación implica la posibilidad de disponer, a una distancia razonable, de una escuela que corresponda a sus preferencias».

Independientemente del derecho que le concede el artículo 3.º, párrafo primero, el Estado, para salvaguardar la libre elección de los padres, está obligado:

- a) A organizar una escuela oficial o una sección o tomar a su cargo los gastos de traslado a tal escuela o sección, o a subvencionar la escuela libre no confesional que exista, si algunos padres solicitan una enseñanza no confesional y no se encuentra a una distancia razonable una escuela cuyos dos tercios, al menos, del personal esté en posesión de un diploma de enseñanza no confesional.
- b) A subvencionar la escuela libre confesional que exista si algunos padres desean enseñanza confesional y no encuentran a distancia razonable una escuela cuyos dos tercios, al menos, del personal esté en posesión de un título de enseñanza confesional.

El Rey concreta el número de padres necesarios para que el Estado deba asumir la obligación prevista en el presente artículo. Igualmente, determina lo que debe entenderse por razonable distancia.

o judía) y de la moral inspirada en esa religión. Por enseñanza de moral se entiende la enseñanza de la moral aconfesional.

El cabeza de familia, tutor o persona a quien esté confiado el cuidado del niño está obligado, al efectuar la primera inscripción del alumno, a escoger para éste, mediante declaración suscrita, el curso de religión o el curso de moral.

Si se elige el curso de religión, la declaración indicará explícitamente la religión escogida... El autor de esta declaración es libre de modificar su elección al comienzo de cada año escolar.

(6) L. C. art. 9.º. «En los establecimientos de enseñanza del Estado la enseñanza de la religión será dada por los ministros de los cultos o su delegado, nombrados por el Ministro de Instrucción Pública a propuesta de las jerarquías de los cultos respectivos.»

Las tres clases de subvenciones estatales a las escuelas libres confesionales

Para éstos se prevén (art. 25), en las condiciones establecidas por la ley, tres clases de subvenciones: subvenciones-salario, subvenciones para funcionamiento y subvenciones para equipo. Las subvenciones-salario se conceden tanto al personal directivo y docente como a los vigilantes-educadores (art. 27). Para el personal seglar, la subvención será la que tengan los mismos que posean los debidos títulos; la subvención-salario será la misma que la del personal oficial. La subvención-salario de sacerdotes o religiosos será igual al mínimo de la subvención-salario del personal seglar (art. 29).

Las subvenciones para el funcionamiento del centro tienen como finalidad cubrir sus gastos, cuyo importe viene fijado en función del alumno ordinario (art. 32). Los establecimientos o secciones organizados por las provincias, los municipios o personas privadas podrán conceder diplomas reconocidos por el Estado en iguales condiciones que lo venían haciendo los establecimientos o secciones debidamente reconocidos de conformidad con las leyes anteriores (7).

Extensión de la paridad de grados y de la subvención estatal a las universidades libres

En la enseñanza superior, las universidades libres gozan de los mismos derechos que las universidades del Estado en cuanto a la colación de los grados académicos para el ejercicio de determinadas profesiones o funciones. Junto a las universidades del Estado están la Universidad Católica de Lovaina, fundada en 1425, y la Universidad Libre de Bruselas, fundada en 1834 bajo el signo del libre examen, aparte de otras facultades libres.

Pero para que los diplomas produzcan o tengan efectos legales ante el Estado deben ser *entérines* por una comisión especial con sede en Bruselas. Su finalidad es decidir si los diplomas que le son sometidos han sido expedidos conforme a la ley. Es una tarea de control indirecto del Estado sobre la enseñanza universitaria libre. La comisión, así llamada, de *entérinement* está compuesta de dos consejeros del Tribunal de Casación, de dos miembros de la Academia Real de Medicina, de dos miembros de la Clase de Letras y de los miembros de la Clase de Ciencia de la Academia Real de Ciencias, Letras y Bellas Artes, designados por *arrêté* real y nombrados por un año.

Tanto las universidades libres como los establecimientos a ellas asimilados gozan de la personalidad civil. Todos estos centros reciben del Estado una subvención cuyo montante está fijado en la ley presupuestaria. Comprende tres quintas partes de los créditos previstos en el presupuesto ordinario para el pago tanto de los sueldos e indemnizaciones como de los gastos de material de las dos universidades del Estado y sus dependencias.

(7) Téngase en cuenta que la subvención no comprende la construcción del edificio escolar, tampoco todo el personal subalterno, encargado, por ejemplo, de la limpieza.

4. Luxemburgo: La enseñanza religiosa y la libertad escolar limitada

Garantía de la instrucción religiosa y moral y respeto a la libertad de conciencia

Ante la enseñanza de la religión, Luxemburgo, aún proclamando el principio de la libertad religiosa y el principio de independencia de los cultos, mantiene el principio de protección de los cultos con relación a la religión y a su consiguiente enseñanza.

La escuela *primaria pública* no es ni neutra ni laica: ella debe tender a preparar los niños «a la práctica de todas las virtudes cristianas, cívicas y sociales». En su consecuencia, «la instrucción religiosa y moral» forma parte obligatoria de la enseñanza primaria (ley de 1912, art. 23). Y se imparte en las mismas aulas escolares por el ministro de culto o por un eclesiástico delegado por éste en los días y horas fijadas al efecto por la administración municipal de acuerdo con el ministro de culto, y, en lo posible, al comienzo o al fin del tiempo de las clases (ley de 1912, art. 26). Al jefe del culto respectivo concierne la «vigilancia de la enseñanza religiosa, así como la designación de los manuales de religión». En todo caso, el maestro debe guardar el debido respecto a las opiniones religiosas de los demás, absteniéndose de enseñar, o de hacer, o de tolerar todo lo que pueda ser contrario a dicho respeto.

En los centros de *enseñanza media y superior*, la enseñanza tiene un carácter neutro: el profesor puede hacer abstracción de las verdades de la religión y dar una enseñanza desprovista de toda idea religiosa y aun irreligiosa. Sin embargo, los programas y la organización prevén para los alumnos católicos una enseñanza religiosa y una práctica religiosa.

De hecho, la doctrina cristiana católica figura entre las materias ordinarias en los gimnasios (8).

En la reciente reforma de la enseñanza secundaria (9), ésta lleva consigo un curso de instrucción religiosa y moral y un curso de moral laica. Por ello, en dicha instrucción figuran los programas tanto de la enseñanza secundaria clásica como de la moderna. Los profesores de religión católica son nombrados a propuesta en terna del obispo (10). Y los libros de texto de religión católica

(8) CORRAL, C., *La libertad religiosa en la Comunidad Europea*, Madrid, 1973, cap. V, n. 4, 5. MAJERUS, P., *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, Luxembourg, 1959. WEBER, Paul ab., *Problèmes juridiques concernant la liberté de religion et de conviction au sein de la famille et dans l'enseignement*, Luxembourg, 1967 (manuscrito):

Ley del 23 de julio de 1848, sobre la organización de la enseñanza superior y media (modificada en sus arts. 2, 17 y 47 por la ley del 6 de junio de 1849).

Art. 5 (reemplazado por el art. 1.º de la ley del 21 de julio de 1869).

Así se expresa el art. 23 de la Constitución del 17 de octubre de 1868 (modificado por las leyes de 15 de mayo de 1919, 28 de abril de 1948, 6, 15 y 21 de mayo de 1848):

L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire qui sera obligatoire et gratuite. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.

Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. Il crée également des cours professionnels gratuits.

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle régle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et crée un fonds des mieux-doués.

Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur la condition d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions.

(9) Ley del 10 de mayo de 1968 llevando una reforma de la enseñanza (Título VI: De la enseñanza secundaria), art. 48: *Courrier de l'Education Nationale* n. 5 (1968), 7.

(10) Ley del 18 de septiembre de 1965, creando la escuela media, art. 36.

son escogidos entre los presentados por el obispo (11). Asimismo quedan garantizados el cumplimiento de los deberes religiosos (12).

¿Cómo queda a salvo la libertad religiosa de los pertenecientes a otros cultos, sea el protestante, el judío o cualquier otro? En primer lugar, sólo los alumnos católicos están obligados a asistir a los cursos de instrucción religiosa y moral. En segundo lugar, el número de los no católicos es tan reducido que para los no católicos está previsto el instituto de la dispensa de frecuentar dichos cursos. En la enseñanza primaria, «bajo declaración escrita del padre o del tutor que el niño o pupilo no asistirá a las lecciones de instrucción religiosa y moral, el alumno será dispensado de seguir esta enseñanza» (13).

Actualmente, con la nueva reforma, se extiende la dispensa a la enseñanza secundaria (14).

¿Estarían garantizadas no sólo la dispensa de acudir a los cursos de religión católica, sino también el dar cursos de otras religiones en las mismas aulas escolares? La cuestión no es meramente teórica.

Fue presentada en 1876 por el Rabino de la Comunidad israelita. Hoy en la reformada enseñanza secundaria está previsto un curso de *moral laica*; a las personas investidas del derecho educativo corresponderá la inscripción en el mismo (15). Por ello, el curso de religión ya no es hoy obligatorio nada más que en teoría, y en la práctica se ha convertido en *facultivo*.

Tal es la posición del Estado ante la enseñanza de la religión: de una parte, garantía del principio de libertad para todos los ciudadanos, que tiene su manifestación en la institución de la dispensa de los cursos de religión; de otra parte, protección de la religión, en cuanto que es asumida como materia de la enseñanza, tanto primaria como secundaria.

La libertad de abrir escuelas privadas

Inseparablemente unida a la cuestión de la enseñanza de la religión y de su garantía va unida la cuestión escolar. ¿Existe verdadera libertad de abrir escuelas privadas distintas a las del Estado? Podemos distinguir dos aspectos en la respuesta: el del derecho y el de la realidad. Bajo el punto de vista del derecho, la Constitución (art. 23) asienta tres principios claros: 1. El Estado establecerá que todo luxemburgués reciba la instrucción primaria, que será obligatoria y gratuita. 2. El Estado crea los establecimientos de enseñanza media y superior necesarios. Crea igualmente cursos profesionales gratuitos. 3. La ley determina los medios de subvencionar la instrucción pública, así como las condiciones de vigilancia... Por tanto, en puro derecho no queda excluida la libertad de abrir escuelas privadas para los diferentes cultos existentes. Esta estaría sujeta a la reglamentación de la ley estatal y al monopolio del Estado en la confección de los diplomas oficiales.

(11) Ley del 23 de julio de 1848, art. 18; y ley del 17 de junio de 1911, creando los liceos para niñas, art. 2, párrafo segundo.

(12) Reglamento general del 7 de junio de 1861, art. 47; en su consecuencia, los reglamentos de disciplina del 31 de diciembre de 1949 (niños) art. 27, y el del 21 de junio de 1950 (niñas), art. 26, prevén la forma de su cumplimiento, la forma concreta de su cumplimiento los domingos, jueves y los días legalmente establecidos para con los alumnos católicos.

(13) Ley del 10 de agosto de 1912, art. 26, párrafo cuarto.

(14) Ley del 10 de mayo de 1968, art. 26, párrafo tercero.

(15) Ley del 10 de mayo de 1968, art. 48, párrafo segundo.

De hecho, todas las leyes escolares de 1843 a 1912 han permitido la creación de escuelas primarias privadas, mas bajo prescripciones tan severas que casi nunca se ha soñado en crearlas.

En la enseñanza media (16) está prevista la posibilidad de abrir «escuelas secundarias». Quedan, empero, sujetas al control del Estado y, por ahora, no reciben subvención, a excepción de algún tipo de escuelas. Este sistema matizado y equilibrado da su parte a la libertad como a la intervención del poder público.

5. Francia: Régimen de laicidad y enseñanza

Si hay alguna materia íntimamente ligada con la libertad de conciencia y aun de cultos es la libertad de enseñanza. Bajo su título «cohabitan tres nociones: la del derecho de enseñar, la del derecho de aprender y la del derecho de elegir su maestro», como hace notar G. Burdeau (17).

Por eso deben considerarse tres puntos: la enseñanza de la religión y de la moral en la escuela pública, la libertad de la escuela privada confesional y la financiación de la instrucción no oficial.

La garantía del libre ejercicio de la religión

En la *enseñanza pública* ha sido *suprimida* de los programas oficiales la enseñanza de la religión. En las primarias, por ley del 28 de marzo de 1882, la instrucción religiosa no aparece enumerada entre las asignaturas ni se da ésta en los locales escolares, y se deroga la disposición anterior (art. 23 de la Ley *Falloux* del 15 de marzo de 1850) que la incluía entre las asignaturas. «La instrucción religiosa tampoco figura en el programa de enseñanza secundaria, y este problema no es abordado en las instrucciones del 15 de julio de 1890, del 2 de septiembre de 1925 o del 30 de septiembre de 1938» (18). ¿Cómo se salva entonces la libertad de conciencia y religiosa de los alumnos? «El Estado tiene el deber de asegurar —se dice en la circular del 9 de abril de 1903— el libre ejercicio de la religión de los niños.»

Para ello (19), «las escuelas primarias públicas tendrán un día de vacación por semana, además del domingo, para permitir a los padres hacer dar a sus hijos, si lo desean, la instrucción religiosa fuera de los locales escolares». De

(16) Ley del 18 de septiembre de 1965, creando la escuela secundaria, art. 40. Estos centros se denominarán «escuelas secundarias», mientras los centros estatales se llamarán «liceos»: Ley del 10 de mayo de 1968, arts. 44, párrafos cuarto y cincuenta y siete.

(17) BURDEAU, G., *Les libertés publiques*, París, 1966, especialmente p. 291 ss. *La laïcité*, AA.VV. especialmente DEBEYRE, G., MEJAN, F., DE NAUROIS, L., TROTABAS, L. *Repertoire de droit Public et Administratif*, 2 tomos, París, 1958-1959. CORRAL, C., *La libertad religiosa en la Comunidad Europea*, cap. II, n. 4, 7. En Francia:

«La Nación garantiza el acceso igual, tanto a niños como a adultos, a la instrucción, a la formación profesional y a la cultura. Es un deber del Estado la organización, en todos sus grados, de la enseñanza pública, gratuita y laica.»

Preámbulo de la Constitución de la IV República, reasumida por la de la V República.

(18) DEBEYRE, G., *La laicidad y la enseñanza pública*, en: *La laicidad*, p. 239.

(19) Se prevé en la misma ley de enseñanza primaria de 28 de marzo de 1882, art. 2.

hecho suelen darse los jueves y generalmente en la iglesia o en sus dependencias. No se excluye que se imparta otros días fuera de los tiempos escolares.

Para asegurar la enseñanza respetuosa para con la propia fe, se han formado asociaciones de padres de familias alentadas por la Iglesia. Asociaciones que los tribunales, llamados a declarar su nulidad, han reconocido su legalidad.

Un segundo medio destinado a garantizar el ejercicio de la propia religión a los alumnos es la institución de las capellanías. Estas son perfectamente legales en los liceos y colegios, siempre y cuando sean necesarias al libre ejercicio del culto. Tal es la jurisprudencia asentada por el Consejo de Estado. Y no se distingue entre capellanes internos y externos. «Sólo cuando el edificio del culto está demasiado lejos, cuando los ministros de culto están sobrecargados de trabajo, la presencia del capellán en el establecimiento se convierte no en una tolerancia, sino en una obligación» (20). Para la institución de la capellanía se requiere la autorización del ministro de Educación previo el dictamen del Consejo de administración del centro. A los padres corresponde advertir al director del centro su deseo de que sus hijos sigan los cursos de religión (católico, protestante, israelita).

Como garantía de la libertad de conciencia, por parte de la enseñanza pública, se prescribe la neutralidad de la enseñanza. Con relación a la enseñanza primaria se dice en las instrucciones del 17 de enero de 1887 y del 20 de junio de 1923: «La moral laica se distingue de la religiosa sin contradecirla. El maestro no sustituye ni al sacerdote ni al padre de familia. Une su esfuerzo a los suyos para hacer de cada niño un hombre honrado. Debe insistir en los deberes que aproximan a los hombres y no en los dogmas que los dividen. Les está rigurosamente prohibida cualquier discusión filosófica o teológica por el carácter mismo de sus funciones, por la edad de sus alumnos, por la confianza de las familias y del Estado. El maestro deberá evitar, como una mala acción, todo lo que en su lenguaje o en su actitud pueda herir las creencias religiosas de los niños confiados a su cuidado, todo lo que podría turbar sus espíritus, todo lo que traicionaría, por su parte, una falta de respeto o de reserva hacia cualquier opinión.»

La libertad de abrir escuelas privadas

Una de las facultades que debe llevar la libertad religiosa bajo su aspecto institucional es la de que los cultos tengan libertad de dar una formación integral a sus propios fieles en escuelas propias de los mismos. Es la libertad de *abrir escuelas confesionales* donde se dé no ya la enseñanza propiamente religiosa, sino la enseñanza profana bajo el signo de la propia confesión religiosa. Su posibilidad queda garantizada por el principio general de libertad de enseñanza en el ordenamiento francés. «Sólo está escrito formalmente y con mayor alcance en el artículo 91 de la ley de finanzas de 31 de marzo de 1931: «El mantenimiento de la libertad de enseñanza es uno de los principios fundamentales de la República.» Ha sido excluido voluntariamente de la Constitución de 1946 (a pesar de la referencia del preámbulo a los «principios fundamentales de la República») y no figura tampoco expresamente en la Constitución de 1958. Pero constituye un principio consuetudinario o jurisprudencial

(20) Sentencias del 1 de abril de 1949, *Chaveau* y 28 de enero de 1955, Asociación profesional de capellanes de la enseñanza pública citados por DEBEYRE, *La laicidad...*, pág. 248, cfr. 249-255.

cuya realidad no es posible negar en derecho positivo, cualquiera que sea su valor constitucional. Ha sido afirmado muchas veces por el Consejo de Estado en las motivaciones de sus decisiones contenciosas» (21).

El principio es nuevamente enunciado en la ley del 31 de diciembre de 1959, artículo 1:

«El Estado proclama y respeta la libertad de enseñanza y garantiza el ejercicio a los establecimientos privados debidamente abiertos.»

La financiación por el Estado de las escuelas privadas

La legalidad de la financiación de las escuelas privadas ya no se apoya, como en tiempos anteriores, en las decisiones de la jurisprudencia, sino en la ley. «Las colectividades públicas locales pueden hacer beneficiarse de las medidas de carácter social a todo niño, sin consideración al establecimiento que frecuente» (ley del 31 de diciembre de 1959).

En 1959 se prevé expresamente la financiación de las mismas. La ley regula las relaciones entre el Estado y la enseñanza privada. Y presenta tres opciones a las escuelas privadas para poder recibir las subvenciones. Primera opción: es la estatificación. Los establecimientos privados de 1.º, 2.º grado o técnico pueden demandar la integración en la enseñanza pública (art. 3). En realidad no es solución, pues los establecimientos privados pierden su autonomía.

La segunda opción es la de «contrato de asociación». Este puede versar sobre todas o sobre una parte de las clases. Su docencia será conforme a las reglas y programas de la enseñanza pública. Los gastos corren a cargo del Estado en las condiciones fijadas para la equivalente enseñanza pública. La tercera opción es la de «contrato simple». Por él, en determinadas condiciones, los maestros *agrées* recibirán un sueldo en función de sus diplomas (22). Finalmente, existe también la opción de libertad total sin ayuda financiera del Estado: en este supuesto, el control estatal se limitará a los títulos de los directores y profesores, el respeto del orden público y la prevención sanitaria.

Concluyendo al tiempo que sintetizando, en la enseñanza pública se mantiene el principio de laicidad, que entraña, de una parte, la neutralidad de la misma ante una doctrina oficial religiosa, y, de otra parte, el respeto a la libertad de conciencia de los alumnos como al derecho de los padres a hacer dar la instrucción religiosa y moral escogida para sus hijos. La financiación de las escuelas privadas ha recibido un cambio favorable gracias a las últimas leyes de 1951 y 1959 de la IV y V República.

(21) DE NAUROIS, L., *La laicidad del Estado y la enseñanza confesional*, en: *La laicidad*, págs. 272-298, especialmente 273-284.

(22) VON CAMPENHAUSEN, *L'Eglise et L'Etat*, París, 1964, págs. 171-173. Asimismo, bajo otro punto de vista, J. BUR (*Laïcité et problème scolaire*), París, 1959, siguiendo especialmente los trabajos de DE NAUROIS (*Revue de droit canonique*, 1953, págs. 219-232 y 336-352, *Cahiers chrétien de la fonction publique*, 1957, págs. 60-73).

6. Alemania: sistema de separación y coordinación entre las Iglesias y el Estado ante la enseñanza

Con ser decisivos los preceptos de la Ley Fundamental, no ofrecen el cuadro completo del ordenamiento de libertad religiosa en Alemania occidental. Su estructura federal exige tener en cuenta las disposiciones contenidas en cada una de las Constituciones de los Länder. En efecto, según la distribución de competencias, establecida en la Ley Fundamental, la legislación en el campo cultural es, de regla general, competencia de los Länder (23).

La enseñanza de la religión como disciplina ordinaria

Con un serio compromiso de respetar, por un lado, la dignidad de la persona humana en todas sus facetas y de garantizar, por otro, una de ellas, la religiosa, precisamente conculcada en el período nacionalsocialista, se quiere proteger

(23) MANGOLD, H.; LEIN, Fr., *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, Berlin-Frankfurt M., 1969. MAUNZ, Th.; DÜRIG, G., *Grundgesetz, Kommentar*, München, 1953. MAUNZ, Th., *Deutsches Staatsrecht*, ed. 18, München, 1969. *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* (editados por J. KRAUTSCHEIDT y H. MARRE), especialmente vol. 5 y 9, Münster W., 1972 y 1975. CORRAL, o.c. cap. VI, núm. 3.

Así se afirman estos derechos fundamentales en la Constitución alemana:

Artículo 6

- (1) El matrimonio y la familia están bajo la protección particular del orden estatal.
- (2) El cuidado y la educación de los hijos son derecho natural de los padres y su primordial obligación. La colectividad pública vigila su cumplimiento.

Artículo 7

- (1) El sistema escolar, en su totalidad, está bajo la vigilancia del Estado.
- (2) Los encargados de la educación del niño tienen el derecho de decidir si éste ha de participar o no en la enseñanza de la religión.
- (3) La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de vigilancia del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas. Ningún maestro podrá ser obligado, contra su voluntad, a dictar clases de religión.
- (4) Queda garantizado el derecho a abrir escuelas particulares. Las escuelas particulares en sustitución de escuelas públicas necesitan la autorización del poder público y están sometidas a las leyes del respectivo Estado. La autorización ha de concederse cuando las escuelas particulares no estén a un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a los fines de la enseñanza y a su organización, así como a la formación científica de su personal, y cuando no se fomenta entre los alumnos una distinción derivada de la situación económica de los padres. La autorización se denegará cuando no esté suficientemente garantizada la situación económica y jurídica de los profesores.
- (5) Una escuela particular de enseñanza primaria sólo será autorizada cuando el Departamento de Instrucción Pública le reconozca un interés pedagógico especial o, a petición de las personas encargadas de la educación de los niños, cuando haya de crearse como escuela interconfesional, confesional o ideológica y no exista en la localidad una escuela pública de enseñanza primaria de este tipo.
- (6) Quedan abolidas las escuelas preparatorias.

Artículo 138

- (2) Estarán garantizados la propiedad y los demás derechos de las sociedades y asociaciones religiosas sobre centros, fundaciones y demás bienes destinados al culto, a la enseñanza y a la beneficencia.

de forma específica la formación del alumno en lo religioso, a la vez que se tutela la libertad de los padres y de los docentes. Tal es el sentido del artículo 7, número 3 de la Ley Fundamental:

«La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio de la vigilancia del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas.»

Pero a la vez se tutela la libertad de los encargados de la educación del niño, que tiene el derecho de decidir si éste ha de participar o no en la enseñanza de la religión (art. 7, núm. 2), derecho que en realidad es consecuencia del precepto más genérico de que «el cuidado y la educación de los hijos son derecho natural de los padres y su primordial obligación» (art. 6, núm. 2).

Como garantía que obra precisamente contra la amplitud de establecerse la enseñanza de la religión como disciplina ordinaria se establece, a favor de los maestros, la facultad de no ser «obligados, contra su voluntad, a dictar clases de religión» (art. 7, núm. 3), garantía que en el derecho alemán se configura como una de las facultades comprendidas dentro de la libertad de confesión en sentido negativo.

La libertad de abrir escuelas particulares

Dentro del principio de la vigilancia del Estado sobre el sistema escolar en su totalidad (art. 7, núm. 1) se proclama un segundo principio complementivo del anterior, el derecho de abrir escuelas particulares (art. 7, núm. 3). Pero por las consecuencias que su ejercicio pudiere tener en el campo de las titulaciones y de las cargas financieras se ve restringido tal derecho.

Por ello se distinguen dos clases de escuelas particulares: las «sustitutivas de las escuelas públicas», que en realidad cumplen una función de interés general equivalente a la desempeñada por la escuela pública, y las «permitidas».

Las primeras deberán autorizarse «cuando no estén a un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a los fines de la enseñanza y su organización, así como a la formación científica de su personal y cuando no se fomenta entre los alumnos una distinción derivada de la situación económica de los padres» (art. 7, núm. 4). La autorización está sometida a las leyes del respectivo Estado. Estas son las que conforme a dichas leyes o regulaciones bilaterales podrán recibir las adecuadas subvenciones, como ocurrió, entre otros, en Renania-Palatinado mediante su Acuerdo de 1973 con la Santa Sede.

En la enseñanza primaria será autorizada la escuela particular cuando el Departamento de Instrucción Pública le reconozca un interés pedagógico esencial o a petición de las personas encargadas de la educación de los niños cuando haya de crearse como escuela interconfesional, confesional o ideológica y no exista en la localidad una escuela pública de enseñanza primaria de este tipo (art. 7, núm. 5).

A pesar de lo restringido que queda el ejercicio, el derecho ha debido ser reconocido ulteriormente por la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos de 1950.

7. Italia: Dualidad y convergencia de normas constitucionales e internacionales

La permanencia de las normas vigentes con anterioridad al nuevo movimiento político italiano de democracia y a la actual constitución republicana plantea una serie de cuestiones de mutua correlación. La dificultad de resolverlas se agudiza cuando la regulación precedente pertenece al orden internacional, cuales son los Pactos de Letrán. Nada extraña si se tiene en cuenta la gran disparidad de épocas en que nacieron los Pactos y se promulgó la Constitución. Un contraste de principios y disposiciones (24), a primera vista, parece previsiblemente inevitable.

La enseñanza de la religión en los centros docentes del Estado

La polémica en torno a la enseñanza de la religión en la escuela pública estatal surge de movimientos políticos y culturales. El fondo de la cuestión lo constituye la actual regulación de la enseñanza de la religión, tal como se contiene en el Concordato y legislación italianos vigentes.

En el Concordato «se considera la enseñanza de la doctrina cristiana recibida de la tradición católica como fundamento y coronamiento de la instrucción pública» (25). De ahí la enseñanza religiosa en las escuelas elementales y medias. A la garantía internacional de la enseñanza religiosa se añade, con la instauración de la República, la garantía constitucional (art. 7) en virtud de la salvaguardia de los Pactos Lateranenses.

Como consecuencia de la enseñanza de la religión en la escuela estatal se reconoce a la autoridad eclesiástica el derecho de aprobar a los maestros y

(24) Cfr. CIPROTTI, P., *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1964, cap. II, nn. 10.17; más ampliamente D'AVACK, P., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, I, Milano, 1969 y CORRAL, C., o. c. cap. VII, n. 4.4.

Y citamos, finalmente, según hicimos hasta aquí, los artículos que consideramos de mayor interés en el tema, en este caso de la Constitución italiana:

Art. 9. La República promueve el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica.

Tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación.

Art. 33. El arte y la ciencia son libres, así como su enseñanza.

La República dicta las normas generales de la instrucción e instituye escuelas estatales para todos los órdenes y grados.

Entidades y particulares tienen el derecho de fundar escuelas e institutos de educación, sin carga para el Estado.

La ley, al establecer los derechos y las obligaciones de las escuelas no estatales, debe asegurarles plena libertad y a sus alumnos un tratamiento escolar equivalente al de los alumnos de las escuelas estatales.

Se prescribe un examen de Estado para la admisión a los varios órdenes y grados de escuelas o para la conclusión de los mismos y para la habilitación al ejercicio profesional.

Las instituciones de alta cultura, las universidades y academias tienen el derecho de darse organización autónoma dentro de los límites establecidos por las leyes del Estado.

Art. 34. El acceso a la escuela es libre para todos.

La instrucción inferior, dividida en no menos de ocho años, es obligatoria y gratuita. Los capaces y meritorios, aun los privados de recursos, tienen el derecho de alcanzar los grados más elevados de los estudios.

La República hace posible este derecho mediante becas, subsidios a las familias y otros beneficios que deben ser atribuidos por concurso.

(25) Concordato, art. 36.

profesores de religión, así como los textos de religión (26); el derecho a determinar, de acuerdo con la autoridad estatal, los programas de religión (27).

El *profesorado* queda constituido en las escuelas elementales por los mismos maestros (28); en las escuelas medias inferiores y superiores, por sacerdotes religiosos, y subsidiariamente, por seglares (29).

El *horario* comprende desde un horario variable en las escuelas elementales a dos horas semanales en las normales y una hora semanal en la escuela media superior (30).

A nivel universitario no existe la enseñanza de la religión, ni siquiera está prevista una Facultad de Teología en la Reforma de 1969.

Problema que resolver en todo ordenamiento moderno es el de armonizar la obligatoriedad de la enseñanza religiosa con el principio de libertad religiosa: ¿Cómo lo tiene resuelto el ordenamiento italiano? En el ordenamiento italiano se tiene en cuenta la libertad religiosa de los alumnos y de los docentes.

A los *padres (y equiparados)* se les garantiza para con sus hijos la exención de la clase de religión mediante declaración escrita de aquéllos dirigida al director de la escuela (31). La misma dispensa está prevista para la enseñanza media (32).

Para los *maestros* está prevista la exención de la enseñanza de la religión. De hecho, en las normales, los alumnos pueden ser dispensados de recibir la instrucción religiosa pidiéndose el respectivo permiso (33). Queda el problema de quien no profesa ninguna religión o no la quiere profesar.

La libertad escolar

Se afirma en primer lugar la libertad de enseñanza como consecuencia de que la ciencia y el arte son libres (art. 33, párr. 1). Por lo mismo, los organismos particulares tienen el derecho de abrir escuelas e instituciones de educación, pero que no comporten cargas para el Estado.

La ley, al determinar los derechos y obligaciones de las escuelas que no pertenecen al Estado y que demandan la paridad, debe asegurarles plena libertad y dar a sus alumnos un tratamiento escolar equivalente al de los alumnos de las escuelas del Estado (art. 33). Sin embargo, se requiere un examen de Estado para la admisión a los diversos órdenes y grados de las escuelas o al fin de estos órdenes o grados y para la habilitación al ejercicio profesional.

En la enseñanza superior, las instituciones de alta cultura, Universidades y Academias tienen el derecho de darse organización autónoma dentro de los límites fijados por el Estado.

(26) Concordato, art. 36, párrafos 2, 3 y 4, cfr. Ley del 5 de junio de 1936, núm. 824, art. 6.

(27) Decreto del Presidente de la República, del 14 de junio de 1955, n. 503.

(28) R. D. del 26 de abril de 1928, n. 1.297, arts. 109 y 110.

(29) Ley del 5 de junio de 1930, n. 824, arts. 5 y 6.

(30) Ley del 5 de junio de 1930, n. 824, art. 3.

(31) R. D. del 26 de abril de 1928, n. 1.297, art. 112; y R. D. del 28 de febrero de 1930, n. 298, *Norme per la attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1.159, sui culti ammessi nello stato...* art. 23; y la citada Ley, art. 6.

(32) Ley del 5 de junio de 1930, n. 824, *Insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica ed artistica*, art. 2.

(33) Circolare, 12 de noviembre de 1966, n. 6.297, haciéndose constar en actas que fue «esonero dall'essame di religione perché di culto...», véase PEYROT, G., *Insegnamento ed esame di religione nelle scuole magistrali*: Il Diritto Ecclesiastico (1967-II), 212 ss.

Las subvenciones del Estado

Reforzando más que abriendo el monopolio escolar del Estado, heredado del régimen del Fascio, se condiciona la libertad escolar a que ésta no implique carga económica para Hacienda. Tan sólo reciben ayuda las escuelas maternas (centros de preescolar) y aun éstas reducidas a un octavo del total de los gastos reales por aula. De las «escuelas elementales» (de seis a diez años) están subvencionadas las que se hallan reconocidas como equiparadas a las del Estado. Las demás, que son la mayoría, ni reciben subvención ni tienen reconocimiento inmediato legal de sus estudios.

II. REGIMEN DOCENTE CONCORDADO

Sólo muy tardíamente entró como materia ordinaria de los Concordatos. Antes de la Revolución francesa, la Iglesia fue la que atendió casi totalmente la enseñanza. Con el advenimiento del absolutismo del Estado se fue secularizando la docencia y pasando a ser un servicio público más del Estado. De ahí la necesidad en que se ve la Iglesia de tratar de asegurar en las escuelas, ahora prácticamente en manos del Estado, la formación religiosa de sus propios fieles. Y además la urgencia de salvar su derecho a abrir y organizar escuelas propias. Tal fue la finalidad de la regulación concordada de la docencia.

Con todo, en el fondo se trata de un derecho gravísimo fundamental, el de los padres a determinar la educación de sus hijos. Ahora bien, ¿cómo se conjugan las cuatro clases de derechos; el de los padres, el de los hijos, el del Estado y el de la Iglesia?

Nos ceñimos a la regulación española del Concordato y a la establecida por otros Estados en sus respectivos concordatos y acuerdos.

Normativa comparada de los concordatos vigentes

Dos aspectos consideramos del régimen docente de otros Estados: el de la enseñanza de la religión y el de la libertad escolar o derecho a abrir escuelas.

1. La enseñanza de la religión

Los Concordatos en vigor, siempre que tratan el tema docente y escolar, suelen asentar la obligatoriedad de la enseñanza religiosa. Sin embargo, no existe uniformidad completa. Hay diversidad en cuanto a la amplitud del horario consagrado y a la extensión a los diversos grados de enseñanza. La garantía de la docencia de la religión se extiende, y así se regula en los diversos Concordatos, a la dirección y vigilancia de ésta, así como al nombramiento y preparación del profesorado correspondiente.

Destacan sobre manera entre los Estados que mantienen separación de Iglesia y Estado, los Concordatos y Convenios de Alemania con sus diversos Länder y Austria; entre los Estados que conservan un cierto grado de confesionalidad, los de Italia y Colombia.

En *Alemania Federal*, las normas de Ley Fundamental (art. 7) vienen recogidas y desarrolladas ulteriormente a la vez que por igual en los concordatos

con la Iglesia católica y en los Convenios con las iglesias protestantes (evangélicas) (34).

Concordatos con la Iglesia católica. (Señalamos los artículos fundamentales).

Concordato del Reich (20 de julio de 1933). Artículo 21:

«La enseñanza de la religión católica en las escuelas primarias, profesionales, medias y superiores es materia de enseñanza y se impartirá en conformidad con los principios de la Iglesia católica. En la enseñanza de la religión se cuidará especialmente la educación de la conciencia, los deberes patrios, civiles y sociales, según el espíritu de la fe y de la ley moral cristianas como se hará en todas las demás enseñanzas. Los programas de la enseñanza religiosa y la elección de los respectivos libros de texto será fijada de acuerdo con la autoridad eclesiástica superior. A las autoridades eclesiásticas superiores se les dará la oportunidad de comprobar, de acuerdo con las autoridades escolares, si los alumnos reciben la enseñanza de la religión en conformidad con la doctrina y exigencia de la Iglesia.»

Baden.—Concordato del 12 de octubre de 1932. Artículo XI:

«Las altas Partes contratantes están de acuerdo en que la enseñanza de la religión católica en las escuelas de Baden siga siendo en conformidad con el artículo 149 de la Constitución del Reich, materia ordinaria de enseñanza. La enseñanza de la religión se impartirá en consonancia con los principios de la Iglesia católica.»

Del Protocolo Final, A1. Artículo XI:

«Acorde en la intención y voluntad de servir a la seguridad y consolidación de la paz religiosa en Baden, el Estado de Baden, en aplicación de la Constitución del Reich y del Länd, mantendrá en vigor para el futuro los derechos vigentes de la Iglesia católica relativos a la enseñanza de la religión en las escuelas de Baden.»

Baviera.—Concordato del 29 de marzo de 1924. Artículo 7:

«1. En todas las escuelas primarias, a excepción de los casos mencionados, el 2, se mantiene la enseñanza de la religión como asignatura ordinaria. La extensión de dicha enseñanza de la religión se fijará de acuerdo con las autoridades eclesiásticas superiores en medida no inferior a la vigente. Cuando el Estado de Baviera no se encontrara jurídicamente en situación de dar en algunas escuelas a la enseñanza de la religión el carácter de asignatura ordinaria, en ese caso se aseguraría la enseñanza de la religión en privado, poniendo a disposición las aulas con calefacción e iluminación a cargo del municipio o del Estado.

2. A los alumnos de las escuelas primarias, secundarias y superiores del Magisterio se les dará, de acuerdo con las autoridades eclesiásticas superiores, las debidas y suficientes oportunidades para el cumplimiento de sus deberes religiosos.»

(34) C. CORRAL, *El sistema convencional de derecho eclesiástico en la República Federal de Alemania*. Estudios Políticos (1971), págs. 29-47.

PEREZ MIER, L., *Iglesia y Estado Nuevo*, Madrid, 1940, cap. XIII. SANTOS, J. I., en *La Iglesia en España sin concordato*, Madrid, 1977, cap. VII; FUENMAYOR, A., *El Convenio entre la Santa Sese y España, sobre Universidades de estudios civiles*, Pamplona, 1966.

Baja Sajonia.—Concordato del 26 de febrero de 1965. Artículo 7:

(1) La enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas de Baja Sajonia es materia ordinaria. Dicha enseñanza se impartirá en conformidad con los principios de la Iglesia católica; las diócesis tienen derecho a cerciorarse de ello de acuerdo con los inspectores escolares del Estado por medio de encargados. Las diócesis encargarán de ello a funcionarios idóneos del servicio escolar del Estado, especialmente funcionarios de la inspección escolar, directores de escuela o sacerdotes en servicio escolar o pedagogos de la religión en escuelas superiores de pedagogía; podrán también, de acuerdo con el Länd, encargar a otros pedagogos experimentados. Queda, sin embargo, intacto el derecho de los obispos a supervisar la enseñanza de la religión.

(2) Para la enseñanza de la religión, el Gobierno del Länd y las diócesis se pondrán de acuerdo sobre el número de horas, directrices, programas y libros de texto, medidas para facilitar la enseñanza de la religión en las escuelas mencionadas en el párrafo 3 del artículo 6 [que dice: "Cuando los alumnos católicos acudan a escuelas diversas de las escuelas confesionales católicas, el Länd cuidará de que el número de maestros católicos corresponda fundamentalmente al número de alumnos católicos"] el procedimiento para el empleo de personal docente eclesialístico.

(3) La impartición de la enseñanza de la religión presupone la correspondiente *missio canonica* de parte del obispo diocesano. Para asegurar la enseñanza de la religión, el Länd empleará maestros provistos de la *missio canonica*, que lo pretendan, en las escuelas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 6 [que dice: «El Länd garantiza el sostenimiento y nueva erección de escuelas confesionales católicas. Dichas escuelas primarias en principio, sólo podrán unirse a escuelas del mismo grado; otro tanto vale para aquellas escuelas que, por ser las únicas en el distrito de una entidad gestora escolar, tienen una gran mayoría de alumnos católicos»] como en las demás escuelas, en proporción de la necesidad de maestros de religión.

(4) El Ministro de Culto de Baja Sajonia se pondrá en contacto con los obispos diocesanos para llegar a un entendimiento amigable sobre los presupuestos y requisitos de examen de la asignatura de religión católica para los maestros de toda clase de escuelas. Los exámenes de la asignatura de la religión católica, tanto iniciales como complementarios, en que un encargado de la competente autoridad eclesialística está autorizado a intervenir serán reconocidos como prueba de idoneidad profesional para recibir la *missio canonica*. En el examen para la enseñanza de las escuelas secundarias (*höheren Schulen*) participará, por parte de la Iglesia, un miembro de la Facultad de Teología Católica de la Universidad de Göttingen.»

Del Protocolo Final, A1. Artículo 7:

«En las escuelas especiales (*Fachschulen*), en las que la enseñanza de la religión no pertenezca al plan docente de las escuelas, el Länd promoverá grupos voluntarios de trabajo de religión (círculos de estudio).»

Renania-Palatinado.—Convenio del 29 de abril de 1969

«...con el fin de acomodar a la nueva situación las disposiciones concernientes a la formación del profesorado. Artículo 1:

(1) En cada Departamento de la Escuela Superior de Ciencias Pedagógicas del Länd quedan erigidas: 1. Cátedras de Teología católica cuyos titulares sólo serán nombrados cuando no se hayan alegado dificultades contra el candidato por parte del competente obispo diocesano. 2. Una Cátedra de

Pedagogía de la religión cuyo titular esté capacitado para dar su enseñanza conforme al espíritu de la doctrina católica.

(2) Los programas y los estatutos para exámenes en las disciplinas de Teología católica y Didáctica de la enseñanza de la religión se redactarán de acuerdo con la autoridad diocesana. En las comisiones de exámenes competentes para juzgar sobre la idoneidad en orden a explicar la religión católica en las "Grundschulen", "Hauptschulen" y "Sonderschulen", estará convenientemente representada la autoridad diocesana. Para impartir la enseñanza de la religión se requerirá la *missio canonica* por parte del obispo diocesano.»

Del Protocolo Final, A1. Artículo 1, párrafo 2:

El Länd favorecerá la puesta al día de los profesores en la enseñanza de la religión lo mismo que en otras asignaturas.

— *Sarre*.—Convenio del 12 de noviembre de 1969

Sus disposiciones se encuentran en la misma línea de lo concordado entre la Santa Sede y Renania-Palatinado que acabamos de exponer. Se trata, según han podido leer, de promover una colaboración amistosa para asegurar una formación de profesores católicos que corresponda a las exigencias de la enseñanza y de la educación de los alumnos católicos.

Concordatos con las iglesias protestantes (evangélicas)

Sucede de manera análoga en los Convenios concluidos con estas Iglesias: Baviera (arts. 4, 5, 10, 12 y 14), Renania-Palatinado (arts. 3, 5, 7 y 8), Baden (art. VIII), Baja Sajonia (art. 5), Schleswig-Holstein (art. 6) y Hessen (art. 15).

La obligatoriedad se extiende a las escuelas elementales, profesionales, medias y superiores (no a las universitarias).

En *Austria*, la enseñanza de la religión, tal como había sido regulada por su Concordato de 1933, ha recibido una revisión en 1962 mediante un nuevo Convenio con la Santa Sede (del 9 de julio) (35).

En el Concordato austriaco se asentaba el principio de que «se garantiza la obligatoriedad de la enseñanza de la religión y de las prácticas religiosas en la misma medida que hasta ahora», y de que a la Iglesia compete el derecho de dar la instrucción religiosa para los estudiantes católicos en todos los Institutos de enseñanza elemental y media. En la reciente revisión de 1962 se enuncia y se reconoce solemnemente el derecho que tiene la Iglesia de impartir la enseñanza de la religión a los alumnos católicos en todas las escuelas públicas y en todas las escuelas que gozan de derecho público (art. I, párr. 1, núm. 1). Se exceptúan las academias de pedagogía, ya que la enseñanza religiosa se compensa por la pedagogía de la religión, mediante la cual se prepara a los candidatos al magisterio para la docencia de la disciplina religiosa (párr. 1, núm. 2).

Como corolario del principio se establece como obligatoria la enseñanza de la religión para todos los alumnos católicos en todas las escuelas, tanto públicas como dotadas de derecho público (art. 1, párr. 2, núm. 1). Se exceptúan,

(35) AAS (1962), 641-652. Véase su comentario en C. CORRAL, *La subvención estatal de escuelas de la Iglesia y la enseñanza religiosa en Austria*. Revista CONFER 2 (1968), págs. 103-115.

empero, las escuelas profesionales de carácter industrial y comercial en las que, en vista de su peculiar organización, «la Santa Sede no pondrá reparo a que en estas escuelas la enseñanza religiosa sea materia no obligatoria». Con todo, donde existiese una mejor situación de hecho queda ésta intacta (art. 1, párr. 2, número 2). ¿En qué consiste la peculiaridad aducida? En que no están concebidas al modo de centros docentes a los que diariamente haya que acudir, sino que consisten ordinariamente en una clase semanal. Sólo en un sentido análogo podrían denominarse escuelas. Un retroceso supone esta disposición con relación al artículo 6.º, párr. 1, del Concordato, en que se establecía la religión como asignatura obligatoria en todos los centros primarios y secundarios, incluidos los profesionales (prot. a dicho párr. 1). Con ello se vuelve a la situación del período anteconcordatario.

El Concordato con *Portugal* del 7 de mayo de 1940, en su artículo 21, expone:

«La enseñanza impartida por el Estado en las escuelas públicas estará guiada por los principios de la doctrina y moral cristianas tradicionales en el país. Consecuentemente, se impartirá la enseñanza de la religión y moral católicas en las escuelas públicas elementales, complementarias y medias a los alumnos cuyos padres hayan pedido dicha enseñanza.

En los asilos, orfanatos, establecimientos e instituciones oficiales de educación de menores, correccionados o reformatorios dependientes del Estado será enseñada la religión católica por cuenta del Estado y asegurada la práctica de sus preceptos.

Para la enseñanza de la religión católica, el libro de texto deberá ser aprobado por la autoridad eclesiástica y los profesores serán nombrados por el Estado de acuerdo con la Iglesia; en ningún caso podrá ser impartida la sobredicha enseñanza por persona que no haya sido aprobada como idónea por la autoridad eclesiástica.»

En *Italia*, a su vez, se afirma este derecho ya en el Concordato del 11 de febrero de 1929, artículo 36:

«Italia considera como fundamento y corona de la educación pública la enseñanza de la doctrina cristiana según la forma heredada de la tradición católica. Por ello consiente en que la enseñanza de la religión actualmente impartida en las escuelas públicas primarias reciba un desarrollo ulterior en las escuelas secundarias, según programas que se establecerán de acuerdo entre la Santa Sede y el Estado.

Dicha enseñanza será dada por maestros y profesores, sacerdotes o religiosos, aprobados por la autoridad eclesiástica y, subsidiariamente, por maestros y profesores seculares que para este fin estén provistos de un certificado de aptitud expedido por el Ordinario diocesano.

La revocación del certificado por el Ordinario priva, sin más, al profesor de la capacidad de enseñar.

Para dicha enseñanza de la religión en las escuelas públicas no se adoptarán más libros de texto que los aprobados por la autoridad eclesiástica.»

Finalmente, exponemos el artículo 12 del Concordato de *Colombia* de 12 de julio de 1973, el último así llamado de forma oficial:

«En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de

este derecho corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.»

2. La garantía de la escuela no pública

La libertad de abrir escuelas no estatales junto con su financiación garantizada por el Estado están proclamadas y llevadas a la práctica mediante los diversos Concordatos y Convenciones concluidos por las Iglesias con numerosos Estados. Así, se llevan a la práctica las disposiciones constitucionales en el detalle y se llenan las lagunas legales que pudieren ocurrir. Veamos los artículos que detallan lo dicho.

Alemania Federal.—Concordato del Reich de 20 de julio de 1933. Artículo 25:

«Las órdenes y congregaciones religiosas en el marco de las leyes generales y demás condiciones legales están autorizadas para fundar y dirigir escuelas privadas. Dichas escuelas privadas otorgarán los mismos títulos de habilitación que las escuelas del Estado, a condición de que se atengan a los planes de estudios prescritos.

Para la admisión de la enseñanza y para el nombramiento como profesores de enseñanza primaria, media y superior, los miembros de las órdenes y congregaciones religiosas deben cumplir con los requisitos exigidos por el derecho común.»

Baviera.—Concordato del 29 de marzo de 1924. Artículo 9:

«1. A las órdenes y congregaciones religiosas se les permitirá, dentro de las prescripciones generales del derecho común, abrir y dirigir escuelas privadas.

2. Las escuelas dirigidas por órdenes y congregaciones religiosas, que hasta ahora tenían el carácter de escuela pública, lo mantendrán con tal que llenen los requisitos establecidos para escuelas análogas. Bajo las mismas condiciones, el Gobierno podrá otorgar también dicho carácter a nuevas escuelas de órdenes y congregaciones religiosas.»

Baja Sajonia.—Concordato del 26 de febrero de 1965. Artículo 8:

«El Länd continuará prestando su ayuda a las escuelas dirigidas por entidades católicas en el marco del fomento general de las escuelas privadas. A tenor de las disposiciones estatales, dichas escuelas serán reconocidas a efectos civiles y serán subvencionadas tanto mediante ayudas financieras —manteniéndose al menos la actual proporción con las partidas para las escuelas públicas sostenidas por los municipios o agrupaciones municipales—, así como mediante las facilidades para el oportuno cambio de profesorado. El Gobierno del Länd y las diócesis estipularán un acuerdo especial sobre la aplicación de las prescripciones estatales.»

Convenio entre la Santa Sede y Renania-Palatinado sobre las escuelas católicas. 15 de mayo de 1973.

Art. 1: «Se garantiza a la Iglesia católica el derecho de fundar y regir escuelas privadas. Las escuelas privadas católicas quedan equiparadas en rango con las escuelas públicas.»

Austria.—Concordato del 5 de junio de 1933. Artículo VI, 3.º:

«La Iglesia, sus órdenes y congregaciones tienen derecho, guardando las leyes generales escolares, a fundar y dirigir escuelas de la categoría indicada en el 2, que gozarán de los derechos propios de un centro docente público, mientras cumplan dicho presupuesto.»

Austria.—Convenio del 9 de julio de 1962. Artículo II, 1.º:

«La Iglesia y sus instituciones, constituidas conforme al Derecho Canónico, tienen el derecho de fundar y dirigir escuelas de cualquier grado, observando las normas generales del derecho escolar estatal...»

La Iglesia y sus instituciones, constituidas conforme al Derecho Canónico, tienen además el derecho de fundar y dirigir, observando las prescripciones generales estatales, jardines de infancia, centros recreativos, internados, semi-internados e instituciones similares.»

Financiación y subvención a las escuelas no públicas

La establecen los diversos países en sus Concordatos o Convenios. Así, entre otros:

Austria.—Concordato del 5 de junio de 1933. Artículo VI, 4.º:

«Dichas escuelas (véase anteriormente párrafo 3.º) donde se compruebe una asistencia relativamente considerable y, en su consecuencia, se advierta en la situación, ampliación o erección de escuelas públicas análogas de tal manera que la respectiva administración escolar experimenta un ahorro, habrán dos subvenciones adecuadas al mejoramiento de las condiciones económicas.»

De dichas subvenciones podrán, en las mismas circunstancias, participar también las escuelas de esta clase, dirigidas por asociaciones católicas, en tanto y mientras sean reconocidas como escuelas católicas por el respectivo Ordinario diocesano y cumplan los requisitos legales para adquirir los derechos de escuela pública.

Dichas normas van encaminadas a promover la escuela católica en Austria y con ello a crear también las premisas para el futuro desarrollo de la escuela pública confesional católica.»

Austria.—Convenio del 9 de julio de 1962. Artículo II, 2.º:

«El Estado concederá regularmente a la Iglesia católica subvenciones para las nóminas del personal de las escuelas católicas...»

Baja Sajonia.—Concordato del 26 de febrero de 1965. Pueden volver a leer el artículo 8 que expusimos anteriormente.

Convenio entre la Santa Sede y Renania-Palatinado sobre las escuelas católicas. 15 de mayo de 1973.

Art. 2: «El Länd de Renania-Palatino acordará su ayuda a las escuelas regentadas por católicos en el ámbito de las providencias generales en favor de las escuelas privadas.»

Pueden leerse, por su interés en este mismo asunto, los siguientes artículos, hasta el 10 inclusive, y que no exponemos por su gran extensión.

Baviera.—Convenio del 4 de septiembre de 1974. Protocolo Final, A1. Artículo 5, párrafo 1 (4):

«En cuanto al personal y a la dotación de locales y reparaciones, el conjunto de escuelas superiores eclesiásticas no debería quedar en inferioridad con relación a las escuelas superiores análogas del Estado.»

Colombia.—Concordato del 12 de julio de 1973. Artículo XI:

«A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos.»

3. Los principios del Concordato español

Hay un principio supremo que preside idealmente todo el régimen docente español, el de la confesionalidad católica del Estado. De él se derivan, como consecuencia, los demás principios generales y normas aplicativas recogidas en el Concordato (arts. 26-31).

El primer principio general es la *inspiración católica* de la enseñanza: «En todos los centros docentes de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales, la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y de la moral de la Iglesia católica» (art. XXVI).

El segundo principio general es la *enseñanza de la religión católica* como materia ordinaria y obligatoria en todos los centros docentes, sean estatales o no estatales de cualquier orden o grado (artículo XXVII).

El tercer principio general es el reconocimiento de la competencia exclusiva de la Iglesia en la formación de sus pastores en las *universidades eclesiásticas, seminarios e instituciones análogas*.

El cuarto principio general es el reconocimiento del derecho de la Iglesia de *organizar y dirigir* escuelas públicas de cualquier orden y grado (art. XXI, núm. 1).

Aunque concebidos como consecuencias de la confesionalidad católica, en realidad no lo son todos los principios enumerados. No lo es el tercero (seminarios y universidades eclesiásticas), pues es un elemento esencial de la libertad e independencia de la Iglesia y de toda confesión religiosa, como con carácter general lo proclama la declaración *Dignitatis Humanae* sobre libertad en materia religiosa (núm. 4). Tampoco lo es el principio cuarto (derecho escolar de la Iglesia), pues es un derecho que rectamente ejercido tiene toda persona y sociedad. No se trata de un privilegio que se otorga, sino de un derecho, preexis-

tente y común, que solemnemente se garantiza. Por su trascendencia nos fijamos sólo en dos de los principios: el de la enseñanza de la religión y el del derecho escolar de la Iglesia.

La obligatoriedad de *la enseñanza de la religión*, ¿cómo se conjuga con el principio de libertad religiosa? El mismo Concordato lo prevé mediante el instituto de la *dispensa*. A solicitud de los padres o de quienes hagan sus veces, los hijos de no católicos serán dispensados de la instrucción religiosa católica (art. XXVII, núm. 1). Posteriormente, la ley de libertad religiosa (28 de junio de 1968, art. 7) recoge y al tiempo matiza la misma norma, disponiendo que «los alumnos de los centros docentes no estarán obligados a recibir enseñanza de una religión que *no profesan* (creemos que esta frase hay que entenderla en sentido amplio), para lo cual habrán de solicitarlo los padres o tutores si aquéllos no estuvieran emancipados legalmente».

Si de la normatividad pasamos a la realidad se advierten una serie de diferencias. La enseñanza de la religión no alcanza su plena efectividad en los centros docentes superiores. De hecho, no supera la altura de las asignaturas de educación física y política. Más aún, requiriéndose el grado de doctor para la docencia de la religión en la universidad y el de licenciado o equivalente para la docencia en los centros estatales de Enseñanza Media, además de superar las pruebas especiales de suficiencia pedagógica (art. XXVI, núm. 4), sin embargo, por parte de la autoridad eclesiástica, no se ha sabido exigir lo primero ni se ha llevado a efecto nunca el concurso previsto para lo segundo.

El amplio y detallado reglamento (Decreto del 8 de julio de 1959) para el nombramiento de profesores de religión en centros de Enseñanza Media y Superior ha quedado desgraciadamente en letra muerta. La igualdad de dichos profesores en los derechos con relación a los demás profesores del claustro respectivo (art. XXVII, núm. 6) ha quedado en mera norma programática.

El *derecho escolar* de la Iglesia (a abrir escuelas de enseñanza profana) queda como principio (art. XXI). Ahora bien, la amplitud del reconocimiento depende de la validez de los títulos expedidos, de la participación en las subvenciones económicas y de su efectividad en todos los niveles de enseñanza.

En la Enseñanza Superior, la validez —y ésta relativa— de sus estudios y títulos ha venido sólo muy posteriormente.

III. INCIDENCIA Y CONVERGENCIA DE CONSTITUCION-CONCORDATO EN LA REORDENACION DE LA ENSEÑANZA

Ante la reordenación que en sus grandes líneas quiere acometer el constituyente español en las más diversas materias, entre ellas la docente, se da una clara incidencia de lo proyectado en el Borrador Constitucional con lo todavía vigente del Concordato de 1953. ¿Por qué y en qué? ¿No debe arbitrarse una convergencia? ¿Qué formas o vías se pueden proponer?

1. La incidencia del Concordato en la Constitución

Por qué incide

El concordato puede incidir en la redacción de la Constitución española. Toda Constitución, aun siendo la ley suprema organizadora de un pueblo, está y debe estarlo enmarcada, desde dentro, por unos principios y normas su-

premos de justicia y, desde fuera, puede estarlo, y de hecho lo está hoy, por los preceptos del orden internacional, sean de ámbito universal, sean de ámbito regional o continental, en virtud de los Tratados y Convenios Internacionales debidamente firmados y ratificados por España. Entre ellos, se encuentran los Convenios con la Santa Sede —vulgarmente dichos Concordatos—, pues, como sintetiza G. Dahm (*Volkerrecht*, t. III, núm. 13), la diferencia entre Concordatos y Tratados Internacionales no es esencialmente más profunda que la existente, por ejemplo, entre los Tratados de los Estados y los de las Organizaciones Internacionales... Puntos de vista distintos ya no son representados en la literatura del derecho internacional.

Y esto es así, puesto que, como se anuncia en el Protocolo de Londres de 1831, «es un principio de orden superior que los Tratados no pierden su valor, cualquiera que sean los cambios que tengan lugar en la organización interna de los pueblos». No obstante, si se quiere entender correctamente dicho principio y evitar cualquier confusión, debe distinguirse cuidadosamente la diversa relación que el Concordato, como cualquier Tratado Internacional, guarda, según el período en que se halle, con la Constitución.

En el período de su elaboración, el Concordato, igual que los demás Tratados Internacionales, está sometido al Derecho Constitucional, en cuanto que debe someterse a los órganos y a las formas señaladas por la Constitución. Es lo que se llama la «constitucionalidad extrínseca» de los Concordatos y Tratados.

En segundo lugar, deben éstos respetar además la «constitucionalidad intrínseca»; por ejemplo, ni uno ni otro pueden incluir cláusulas contrarias a las disposiciones constitucionales, so pena de nulidad del mismo.

En el período, en cambio, en que el Concordato o el Tratado han sido legítima y válidamente concluidos, sus normas tienen un rango superior a la misma Constitución, en el sentido de que contra éstas no pueden prevalecer ni las modificaciones ni las revisiones del artículo constitucional, como tampoco el cambio de Constitución. Ni siquiera en la hipótesis de que tales mutaciones reportaran una situación jurídica más favorable que la anterior para la Iglesia.

En qué incide

La normativa concordataria incide, mejor puede incidir, en diversos artículos del todavía Borrador Constitucional. En unos, de forma específica, como en los relativos a la enseñanza (art. 31) y a la familia (art. 27); en otros, de forma genérica, como son los referentes a la libertad religiosa y al sistema político-religioso que en el futuro se vaya a adoptar (arts. 3 y 17).

La *primera* incidencia es la que constituye una grave laguna en dicho Borrador: la omisión de la garantía, de una u otra forma, de la enseñanza de la religión lo mismo en el artículo 27 (familia) que en el 31 (enseñanza). Tanto más cuanto que dicha garantía es cláusula común en los Concordatos vigentes, y, en relación con los padres o tutores, viene proclamado por el Derecho Internacional aceptado ya por España.

La *segunda* incidencia es sobre la libertad de abrir escuelas, que, aun cuando se recuerda en el Borrador Constitucional (art. 31), no se proclama con la misma claridad y fuerza de compromiso con que se enuncia con carácter general en los Pactos Internacionales (de la U.N.E.S.C.O. 14-XII-60, art. 2; de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16-XII-66, art. 13, núm. 4) ni con carácter específico en el Concordato (art. 31).

La *tercera* incidencia —consecuencia o exigencia de la anterior— es sobre la subvención a las escuelas libres que en el mencionado Borrador (art. 31, núm. 6) viene enunciada en la forma más débil posible: «podrán ayudar». Ahora bien, la libertad proclamada de abrir escuelas no pasa de libertad puramente formal, si se niegan los medios de hacerla viable y efectiva.

2. La convergencia de la Constitución y del Concordato

Si bien es cierto que el Concordato incide en la elaboración de la Constitución, no lo es menos que ésta y su puesta en marcha pueden incidir en el todavía vigente, y en período de revisión, régimen concordatario. Se da, pues, una convergencia de líneas de fuerza.

Desde la perspectiva internacional y concordataria, si bien *en puro derecho* y conforme al principio general arriba mencionado (núm. 1), la norma concordada debidamente ratificada no puede ser derogada por un cambio constitucional hecho unilateralmente; sin embargo, dicho principio *no puede aplicarse con todo rigor* al Concordato de modo que impidan un conveniente y legítimo desarrollo constitucional. Y tanto más cuanto que varias de las normas de aquel están asumidas por Leyes Fundamentales, como, por ejemplo, la confesionalidad del Estado, todavía en vigor.

Desde la perspectiva constitucional, ahora en revisión, deberán tenerse en cuenta los compromisos válidamente asumidos en el orden internacional al que pertenecen los Concordatos y acuerdos con la Santa Sede.

El problema que ahora tenemos en España no es totalmente nuevo. Lo tuvieron ya otros países. Entre ellos, y de forma general, *Italia*, que lo resolvieron en su nueva Constitución de la República italiana mediante la así llamada constitucionalización de los Pactos de Letrán (en los arts. 7 y 2), gracias a la votación unánime de los grandes partidos, el Democristiano y el Comunista, presididos entonces por De Gasperi y Togliatti. Y de forma específica, la República Federal de *Alemania*, con ocasión de la cuestión escolar que se planteó en la repartición de competencias entre la Federación y los Länder en sus respectivas Constituciones ante la preexistente regulación del Concordato de 1933, y se solucionó, por un lado, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1957 y, por otro, mediante los sucesivos acuerdos que los distintos Länder van concretando sea con la Iglesia católica, sea con las Iglesias luteranas.

Por ello se hace necesario la recíproca inteligencia entre los órganos competentes de la Comunidad Política y de la Comunidad Religiosa, como ya se hizo al insertarse el régimen de libertad religiosa en la Ley Orgánica. Por parte de ésta no se deberá bloquear una legítima reordenación constitucional —en el sentido de apertura se ha procedido— como tampoco llegar a unos acuerdos que deroguen el Concordato de forma no coherente con las próximas disposiciones constitucionales. Por parte del Estado se deben salvar, al menos, aquellas normas de futuros acuerdos que no dejen de ser especificación y aplicación a España de las normas generales del Derecho Internacional.

3. Vías convergentes de reordenación constitucional

Se podrían formular éstas, a modo de conclusiones, o, mejor, de sugerencias conclusivas de cuanto se ha expuesto en nuestro estudio. Se fija un punto de partida, se marcan unas exigencias y se indican unas pautas:

— *El punto de partida* lo constituye la voluntad política de España de integrarse con toda plenitud en Europa occidental, comenzando por la incorporación al Consejo de Europa, y de vincularse con los múltiples Tratados Internacionales que la fundamentan y articulan, de los que es presupuesto la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos con sus Protocolos. Voluntad que, en forma paralela y complementaria se hace extensiva a la entera Comunidad Internacional y a sus Pactos. En su consecuencia se establece en el Borrador de Constitución (art. 7) que los Tratados Internacionales tendrán, válidamente celebrados y una vez publicados, jerarquía superior a la de leyes.

—Entre las disposiciones de aquéllos relativas a la enseñanza, las hay de carácter general y de carácter especial que, derivadas de Tratados multilaterales o de Tratados bilaterales —y uno de ellos es precisamente el Concordato—, mutuamente se complementan a la vez que se refuerzan.

—De entre las normas de carácter general destacan sobre todo por su plenitud las del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966) y el Convenio europeo de derechos humanos con sus Protocolos, por las que los Estados, en este caso España, se comprometen, junto a otros derechos, a respetar el derecho prioritario de los padres de elegir la educación religiosa o moral de acuerdo con sus convicciones y escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas.

— Entre las normas de carácter específico, en nuestro caso las contenidas en el Concordato, mientras continúe en vigor se pueden distinguir dos grupos de normas. *Uno* está formado por aquellas normas que en realidad quedan subsumidas, por su contenido, en las más generales y amplias del orden internacional universal o regional: —La libertad de organizar y dirigir escuelas propias de cualquier orden y grado (Concordato Arts. XXX y XXXI), sean o no de formación profana; —El Derecho a impartir la enseñanza de la religión.

Un *segundo* grupo de normas está compuesto por las que representan una de las opciones políticas que, de no estar convenidas específicamente de forma bilateral, podrían bien mantenerse, bien transformarse de mutuo acuerdo, tal es la enseñanza de la religión como materia ordinaria (salvo, se entiende, la libertad religiosa de los padres y tutores respecto a sus hijos y pupilos y la de los alumnos mayores de edad; así como la libertad de los maestros a no impartir dicha enseñanza).

—Para cumplir las *exigencias del Orden Internacional*, y en especial, el europeo occidental, por un lado, y para solucionar los problemas de reordenación constitucional de la enseñanza, por otro, existen ya unas pautas. Son las marcadas, dentro de su *peculiaridad*, por los Estados en el Derecho Constitucional de los mismos Estados con quienes queremos integrarnos.

— En el *derecho a abrir escuelas no públicas* no debe privar el sentido de privilegio en pro de ninguna institución o asociación, sino el sentido de justa paridad jurídica con todas. Y para conseguir la máxima extensión de la enseñanza a toda la población española, especialmente a la económicamente débil, debe presidir el principio de igualdad de financiación de la escuela, tanto pública como

privada. Tal es el principio proclamado por la Constitución de Holanda, al que se adhieren con diversidad de intensidad y matices: Bélgica, Luxemburgo, Francia y Alemania Federal en sus respectivas legislaciones.

— En cuanto a la *enseñanza de la religión o de la moral*, la mantienen una serie de Estados que tienen establecida la separación de Iglesia y Estado, como Alemania con sus Länder y Austria, Bélgica, Holanda y Luxemburgo.

Entre las diversas *pautas* ofrecidas por los ordenamientos de los Estados examinados, que tratan de articular coherentemente los derechos y deberes relativos a la enseñanza, a la familia y a la libertad religiosa, tanto individual como constitucional, nos parecen las más completas las de Alemania y Holanda (véase sus artículos anteriormente expuestos en notas). Pero al estar España ligada por los citados Pactos Internacionales y la Convención europea de derechos humanos, siempre resultaría acertado incorporar su enunciado en la Constitución, cuando se trate de formulaciones de carácter general.

* * *

Dentro ya del Consejo de Europa y con un pie en la C.E.E., los políticos, coherentes con sus manifestaciones durante el período electoral en pro de una convivencia en una autentica democracia y Estado de Derecho, no dudamos recogerán la experiencia de nuestro pasado y de los países del entorno europeo para dar a los problemas docentes la solución que mejor armonice los derechos de todos los implicados en ellos.