

CONTRERAS MAZARÍO, José María, Laicidad y Asistencia religiosa en centros docentes, Madrid, Dykinson, 2002, 247 páginas.

Oscar Celador Angón

Profesor Titular de Universidad de Derecho eclesiástico del Estado
Universidad Carlos III de Madrid

El artículo 2.1 de la Ley orgánica de Libertad religiosa determina el alcance y contenido del derecho de libertad religiosa y de culto, estableciendo en su apartado b) que dicho derecho comprende el derecho a recibir asistencia religiosa de la propia confesión, y a no ser obligado a recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones personales; y en el apartado c) que la libertad religiosa comprende el derecho a recibir enseñanza religiosa y a elegir para los hijos, o con carácter general para los menores no emancipados e incapacitados, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. De forma complementaria, el artículo 2. 3 establece que «para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajos su dependencia, así como la formación religiosa en los centros docentes públicos». En otras palabras, si bien el artículo 2 de la LOLR despeja determinadas dudas de forma precisa, por ejemplo estableciendo que la asistencia religiosa es un derecho y no una obligación (art. 2.1.b), no responde, al menos directamente cuestiones nada baladíes como, por ejemplo, en qué medida los poderes están obligados a prestar asistencia religiosa en los centros docentes, y de ser afirmativa la respuesta, ¿qué implica dicha asistencia religiosa?, y ¿a qué obliga la LOLR al Estado? Evidentemente la respuesta a las cuestiones planteadas exige realizar un estudio con detenimiento de numerosos factores, y especialmente de los principios que inspiran nuestro ordenamiento constitucional, y la posición al respecto de su máximo intérprete, es decir de nuestro Tribunal Constitucional.

Este es el contexto en el se inscribe la monografía Laicidad y Asistencia religiosa en centros docentes, es decir en el debate en torno al

derecho de libertad de conciencia y la posibilidad de que le sea aplicable o no la función promocional de los poderes públicos, establecida en el artículo 9.2 de la Constitución española de 1978. Asimismo, hay que señalar que se trata de un trabajo que entiendo que debe incluirse como uno más de los resultados de dos de las líneas de investigación que, desde hace años, está desarrollando el profesor Contreras, y más concretamente me refiero a sus conocidos estudios tanto en el terreno del derecho a la educación, como de la asistencia religiosa en centros públicos¹.

Para conseguir su propósito, el profesor Contreras ha dividido su estudio en cinco capítulos: el sistema jurídico español y la libertad de conciencia y de convicciones (cap. I), la asistencia religiosa en el ordenamiento jurídico español (cap. II), ámbito educativo y libertad de conciencia y de convicciones (cap. III), modalidades de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos y sistemas de relación Estado-fenómeno religioso (cap. IV), y régimen jurídico de asistencia religiosa en centros docentes (cap. V). Se trata de un esquema metodológico sencillo y eficaz que, tomando como punto de partida el marco constitucional y la localización en el mismo del derecho de libertad de conciencia, dirige al autor desde lo general a lo más específico, y que culmina con el estudio concreto del régimen jurídico de la asistencia religiosa en los centros docentes, desde la óptica de los principios que informan nuestro modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas.

El primer capítulo de la monografía sirve, a modo de introducción, para explicar al lector los parámetros dentro de los cuales se va a ir

¹ En el terreno de las monografías destacan: La asistencia espiritual en el derecho canónico y concordado: el ordinariato castrense en España, Madrid, Centro de Estudios Ramon Areces, 2001; La enseñanza de la religión en el sistema educativo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; Régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989; y en el de los artículos, sus trabajos «La libertad de conciencia y la función promocional del Estado en la Ley orgánica de Libertad Religiosa», en *Laicidad y Libertades. escritos Jurídicos*, Vol. 0, 2000, págs. 135-175; «Principio de laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros universitarios públicos» Vol. 8, 2000; o su estudio del derecho español en «La última jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enseñanza de la religión y dos posibles soluciones en el derecho comparado», *Derechos y Libertades*, Vol. 6, 1998, págs. 549-611.

desarrollando la investigación del profesor Contreras, o si se prefiere las reglas del juego que todo operador jurídico debe manejar en la temática propuesta. El eje del sistema jurídico español en materia de libertad de conciencia y convicciones son los principios informadores y los criterios de relación entre dichos principios constitucionales, y el papel que el derecho a la libertad de conciencia y de convicciones desempeña en la Constitución de 1978. Los principios informadores a los que recurre el profesor Contreras son deducidos de los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 14 y 16 de nuestra Carta Magna, a los que califica como «principios específicos de la cuestión religiosa», y son la libertad de conciencia, la igualdad en materia de convicciones, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones y comunidades religiosas. De los principios descritos, el más relevante, y no parece casual su ubicación por el autor como el epicentro tanto de su estudio como de los propios *principios específicos de la cuestión religiosa*, es el principio de libertad de conciencia, el cual formula de acuerdo con el axioma «máxima libertad posible, mínima restricción necesaria», de forma que la «acción directa del Estado se concreta en el llamado *Estado asistencial*, el cual consiste no sólo en obligar hacer, sino que el mismo hace, lo que se manifiesta -por lo que a nuestra temática se refiere- en dos campos de actuación directos, a saber: en la libre formación de la conciencia y en el libre desarrollo de la personalidad humana» (págs. 24-25).

El profesor Contreras entiende la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas «como una proyección del artículo 9.2 de la CE dirigida a la consecución del premencionado derecho en tanto que derecho fundamental de todos e igual para todos, y no tanto "la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones de los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su *estatus* jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano"». La relación entre la cooperación y el principio de laicidad que defiende el autor es extremadamente coherente con la configuración que el Tribunal Constitucional ha dado al principio de cooperación, según el cual la cooperación está conectada con el derecho de libertad religiosa, pero ni existe ni puede deducirse del texto constitucional un derecho fundamental a la misma, debiendo limitarse el Estado a facilitar que los ciudadanos reciban en el ejercicio de la propia libertad religiosa y de culto la

correspondiente asistencia religiosa, pero siempre eludiendo que la cooperación implique que el Estado deba promover un culto religioso.

Respecto al análisis del derecho de libertad de conciencia y de convicciones en el marco constitucional, el profesor Contreras recurre a un triple planteamiento, que se soporta en la puesta en relación de los artículos 16 y 9.2 del texto constitucional, lo que le sirve para diferenciar entre una doble conceptualización sobre el referido derecho: negativa o formal y positiva o sustantiva. La primera conceptualización del derecho de libertad de conciencia y de convicciones es fundamentada en el artículo 16 CE, y definida como la «inmunidad frente a la coacción de los poderes públicos que debe estar protegida de toda injerencia ilegítima que pueda venir desde el propio poder o por parte de los particulares» (pág. 56). Mientras que la conceptualización positiva del derecho de libertad de conciencia y de convicciones encuentra su fundamento en el artículo 9.2 CE, y más concretamente en el mandato de función promocional que establece dicho precepto constitucional en favor de la igualdad y la libertad.

La asistencia religiosa en el ordenamiento jurídico español es analizada en el capítulo II de la obra, desde una triple óptica, a saber: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, la asistencia religiosa en los Acuerdos entre el Estado español y las confesiones religiosas, y como se conceptualiza y desarrolla la asistencia religiosa en centros públicos en nuestro ordenamiento jurídico. El debate sobre el derecho de libertad de conciencia y la posibilidad de que le sea aplicable o no la función promocional de los poderes públicos establecida en el artículo 9.2 CE, exige interpretar adecuadamente la Ley Orgánica de Libertad religiosa, en la medida en la que ésta representa el desarrollo del contenido esencial del derecho de libertad religiosa (art. 53 en relación con el art. 81.1 CE). Así las cosas, el autor determina en qué medida la adopción de medidas promocionales en favor de la libertad de conciencia obedece o no a un mandato constitucional, y de ser así hasta donde deben alcanzar dichas medidas de garantía. De forma paralela, se acomete el análisis de la normativa pacticia vigente en la materia, en tanto que normas particulares que establecen el sistema de aplicación concreta adoptado por los miembros de las confesiones religiosas que han celebrado dicho tipo de

normas, es decir, la Iglesia católica y las comunidades evangélicas, israelitas y musulmanas.

En esta parte de su trabajo, el profesor Contreras aporta definiciones y conceptos sobre el objeto de su investigación como, por ejemplo, la naturaleza jurídica o la fundamentación jurídica de la asistencia religiosa en centros públicos, o la diferencia entre la asistencia religiosa con carácter general y la asistencia religiosa en centros públicos. De acuerdo con este planteamiento el autor define la asistencia religiosa, en tanto derecho subjetivo, como «la facultad de toda persona de cumplir con sus deberes religiosos desde la perspectiva esencialmente de la práctica del culto, tutelando a tal efecto un ámbito de inmunidad de coacción tanto frente a los poderes públicos como de terceros»; mientras que la asistencia religiosa en centros públicos es «aquella garantía positiva, o deber jurídico de actuación, que el Estado, y los poderes públicos, establecen para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la libertad religiosa por parte de las personas, miembros de centros o establecimientos, que se encuentran en una situación de dependencia o sujeción a los mismos en la que se limita o cercena su libertad física».

El capítulo tercero aborda la otra cara de la investigación, es decir, si bien el objeto de la monografía es la asistencia religiosa en centros docentes, y para ello ha sumergido al lector en el alcance y contenido del derecho a la libertad de conciencia y de convicciones, y la configuración de la asistencia religiosa en el ordenamiento jurídico español, el autor desvía ahora su investigación hacia el papel que la libertad de conciencia desempeña en el ámbito educativo. Pese a que el profesor Contreras es consciente de que el objeto de su investigación no son ni el derecho a la educación ni la libertad de enseñanza, sino la asistencia religiosa en los centros educativos, ofrece al lector los factores que, en su opinión, tienen una incidencia relevante en el desarrollo e interpretación del derecho de libertad de conciencia en el ámbito educativo. A partir de este planteamiento, el profesor Contreras estudia, por una parte, el alcance y contenido que nuestro marco constitucional confiere al derecho a la educación, y por la otra, explica la relación existente entre la libertad de conciencia y el derecho a la educación, y en este contexto el papel que

están llamados a desempeñar los principios de pluralismo, neutralidad y tolerancia.

Las modalidades de aplicación de la asistencia religiosa en los centros educativos, y el análisis de su relación como los diferentes modelos de relación entre el Estado y las confesiones religiosas, son estudiados en el capítulo cuarto. Una vez determinado el concepto de asistencia religiosa en los centros públicos, y delimitados sus elementos esenciales, así como los principios informadores del sistema político español en materia de libertad de conciencia en el ámbito educativo, el siguiente eslabón lógico de la cadena es la determinación de la congruencia o incongruencia de las diferentes modalidades posibles para prestar la asistencia religiosa, con los modelos de relación entre el Estado y las confesiones religiosas. La clasificación que utiliza el autor es la que en su día elaboró el profesor Wolf, y que, como es sabido, fue trasladada a España por el profesor Dionisio Llamazares. El elemento diferenciador, o si se prefiere las preguntas que se realizan a los modelos de prestación de asistencia religiosa, a la hora de determinar su congruencia con un modelo u otro de Estado son ¿quien presta la asistencia religiosa? ¿el Estado o las confesiones religiosas? A partir de estas premisas, los modelos más coherentes con un modelo laico son los de libertad de acceso de los respectivos ministros de culto a los recintos públicos donde debe prestarse la asistencia o, cuando es posible, la salida de los internos para recibir la asistencia a sus lugares de culto; mientras que la contratación del personal encargado de prestar la asistencia por parte del Estado (a las que el autor califica como modalidad de *integración orgánica y relación contractual*), es la adecuada para un Estado confesional, ya que, parafraseando al autor, esto supone la confusión entre intereses religiosos y estatales, o que el ministro de culto sea considerado como un funcionario público y que el servicio religioso tenga la consideración de servicio público.

El último capítulo del libro es el dedicado al régimen jurídico de la asistencia religiosa en los centros educativos. El eje del debate reside en la diferente interpretación que la doctrina ha realizado del artículo 27.2 CE,

según el cual «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana», lo cual supone para unos «que dentro de su alcance y contenido está incluido el derecho de los titulares de la educación a recibir asistencia religiosa de la propia confesión, así como la obligación de los poderes públicos de establecer las medidas necesarias para su prestación en el interior de los centros docentes», y para los otros autores, que en el caso de la escuela pública, en la medida en que los alumnos no se encuentran privados de su libertad de movimientos, no existe la obligación por parte del Estado de remoción de obstáculos a la que se refiere la LOLR, salvo en los supuestos de internados, lo cual, como es sabido, es algo muy excepcional.

La diferenciación entre la escuela pública y privada, por una parte, y entre enseñanza universitaria y enseñanza obligatoria, por la otra, es el eje sobre el que bascula el análisis del régimen jurídico de la asistencia religiosa. Se trata de una diferenciación clásica en el ámbito educativo ya que, como es sabido, la madurez de los alumnos, y por lo tanto su indefensión frente al adoctrinamiento religioso o ideológico depende de su edad y, como es evidente, de su grado educativo; mientras que, por lo que respecta a la tipología escolar, es necesario diferenciar entre la escuela pública que no puede tener un ideario religioso o ideológico diferente de los principios constitucionales, y la escuela privada que, en cuanto manifestación de la libertad de enseñanza, constituye una indudable manifestación del derecho de los particulares a crear una escuela y a dotarla de un ideario o carácter ideológico propio.

Desde esta perspectiva, el autor estudia la existencia de símbolos religiosos en los centros educativos, entendiendo que en el caso de los centros públicos los poderes públicos no pueden promover la existencia de símbolos religiosos, por imperativo del principio de laicidad, e independientemente de que dichos símbolos representen la ideología de la mayoría de la sociedad, o de que se justifique en el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas. De forma contraria, en el caso de los centros privados con un ideario religioso, la presencia de símbolos religiosos acordes con su ideario no vulnera el derecho de libertad de conciencia, ya que, en palabras del autor, «su fundamentación se encuentra justamente en el derecho de los centros privados a establecer un ideario propio, derecho que no se agota con la

elección de dicho ideario, sino en la facultad de acomodar su régimen interior y su formación al mismo. De tal forma que los símbolos son configurados como parte integrante del contenido educativo que pretenden transmitir y, por consiguiente, parte del ideario educativo de su formación» (pág. 243).

El libro finaliza con un epígrafe de consideraciones finales, que sirve al autor para exponer las conclusiones a las que llega en su investigación. Las consideraciones finales están agrupadas en cuatro bloques temáticos y, pese a que no es mi intención recensionar o sintetizar las mismas, es especialmente sugerente la posición del autor al establecer de forma contundente que «la adopción de medidas a favor de una asistencia religiosa en los mencionados centros públicos, a través del establecimiento de un servicio y de un lugar de culto a tal efecto, no resulta en el ordenamiento jurídico español una obligación o un deber jurídico en sí misma considerada». El profesor Contreras entiende que estamos ante un supuesto que entra dentro del ámbito de la discrecionalidad de los poderes públicos, pero que de establecerse debe ser de participación voluntaria, sin que su prestación se justifique en un mandato contenido en los Acuerdos entre el Estado y la Iglesia católica, o los Acuerdos de cooperación entre el Estado y las comunidades evangélicas, israelitas o musulmanas. En otras palabras, nos encontramos ante una respuesta excepcional ante un supuesto excepcional, cual es la imposibilidad de ejercer un derecho fundamental salvo que los poderes públicos realicen una labor de remoción de dichos obstáculos; en palabras del autor «la asistencia religiosa debe entenderse de una manera minimista de superación de una situación de dificultad en el ejercicio de dicho derecho».

Por lo que respecta a los instrumentos metodológicos, hay que señalar que el autor los utiliza de forma acorde con el objeto de su investigación. En este sentido, creo necesario resaltar el notable conocimiento y excelente uso que el autor hace de legislación, jurisprudencia y doctrina en el ámbito del derecho comparado, y sobre todo de Estados Unidos, Italia, Francia y Alemania, lo que es especialmente útil

en algunas partes del libro, como en el capítulo cuarto, cuando el autor ejemplifica las diferentes modalidades posibles de prestar la asistencia religiosa con los modelos de relación entre el Estado y las confesiones religiosas. De forma que, por ejemplo, cuando describe como se configura la asistencia religiosa en un modelo de Estado laico recurre al modelo estadounidense, o cuando describe el modelo de integración orgánica recurre a la doctrina italiana.

Todo lector antes de comprar una monografía suele leer su título y, cuando es posible o el librero lo permite, curiosear el índice de la obra para eludir verse defraudado en sus legítimas expectativas de que su contenido y continente. Pues bien, en este caso el autor no defrauda, ya que ha investigado el tema propuesto con exhaustividad, e incluso me atrevería a decir que en algunos ámbitos saliéndose del cauce principal de su investigación, para tratar temas transversales o colaterales con el objeto central de su monografía. En síntesis, con la publicación de este libro el profesor Contreras demuestra, una vez más, su capacidad para investigar en profundidad una temática compleja.
