

EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Beatriz Souto Galván

*Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Alicante*

SUMARIO

I. EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.- II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 1. Principios generales. 2. Titularidad. 3. Contenido esencial. 4. Límites. 5. Especial referencia a la interpretación del TEDH sobre enseñanzas obligatorias.- III. CONSIDERACIONES FINALES.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la educación; Libertad de creencias; Pluralismo.

RESUMEN

El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, garantizado en el artículo 27.3 de la Constitución española, ha planteado numerosas dificultades interpretativas. Ante la ausencia de una posición clarificadora respecto al derecho que analizamos en estas páginas, conviene recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación de la libertad garantizada en el artículo segundo del Protocolo Adicional Primero del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Corte de Estrasburgo ha contribuido notablemente a la delimitación de su contenido y alcance, y, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución española, se constituye en instrumento imprescindible para interpretar el sistema español de derechos.

I. EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El artículo 27.3 de la Constitución española de 1978 garantiza “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹. El proceso de redacción y aprobación de este precepto constitucional resultó algo conflictivo y, de hecho, las enmiendas presentadas al Anteproyecto de Constitución sugieren prácticamente los mismos problemas que ahora suscita la interpretación del mismo.

Por un lado, se entendió que esta redacción era insuficiente al no incorporar el derecho de elección por parte de los padres del tipo de educación que quieren para sus hijos y el derecho de elección de los padres del centro escolar, estatal o no, que mejor se ajuste a sus convicciones². Por otro, y en conexión con lo anterior, se plantearon críticas a la interpretación general que restringía el ejercicio del derecho a la posibilidad de recibir *enseñanza religiosa* en el ámbito educativo. En este sentido, Silva Muñoz defendió la necesidad de ampliar el alcance del precepto, incluyendo no sólo las convicciones religiosas y morales si no también las filosóficas o, incluso, pedagógicas³.

Esta ampliación del contenido del derecho resulta coherente con la interpretación del mismo como manifestación propia de la libertad ideológica y religiosa -la libertad de creencias- garantizada en el artículo 16 de la CE. Si entendemos que los padres, en el ejercicio de su derecho a la libertad de creencias, tienen la facultad de transmitir sus convicciones a sus hijos y que esta opción sea respetada por los poderes públicos, es lógico considerar que esta libertad permite escoger para sus hijos el tipo de educación que se ajuste más a su cosmovisión personal. La respuesta, sin embargo, no es tan sencilla, puesto que esta libertad ha de contemplarse en conexión con otros derechos y libertades cuya titularidad plena corresponde precisamente a los menores que están bajo su tutela: el derecho a la educación y la libertad de creencias. Si a esa garantía añadimos la necesaria protección que los titulares de la patria potestad han de dispensar a sus hijos -incluyendo evidentemente la referida al ejercicio

¹ Sobre el derecho garantizado en el artículo 27.3 véase M.R. García Vilardell, “La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos”, *REDC*, n° 66, 2009, pp. 325-351.

² A.I. Ribes Suriol, “Reflexiones sobre el artículo 27.3 de la Constitución: perspectiva de futuro”, www.tirantonline.com, 2005, p. 3 (21/03/2011).

³ *Ibidem*, p. 5.

de los derechos fundamentales- y el “interés superior del menor” como elemento preponderante del orden público español, el resultado es de una complejidad notoria⁴.

Junto a este reconocimiento, y en materia de creencias de carácter religioso, la Constitución garantiza la aconfesionalidad del Estado, que opera, en interpretación del Tribunal Constitucional, como “*presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática*”⁵. Y, aunque no se haya reconocido de forma expresa, esta neutralidad del Estado en materia religiosa debe extenderse, como consecuencia del pluralismo y la garantía de la libertad ideológica, a todas las creencias con independencia de su origen intelectual.

El contenido y alcance del derecho reconocido en el 27.3 CE ha sido, sin embargo, objeto de numerosas interpretaciones, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, desde posiciones ciertamente encontradas, especialmente a raíz de la introducción, con carácter obligatorio, en el sistema educativo español de la asignatura “Educación para la Ciudadanía”.

En cuanto a su contenido, el Tribunal Supremo, precisamente resolviendo los conflictos surgidos con ocasión de la asignatura mencionada y la posible vulneración del derecho garantizado en el 27.3 CE, ha interpretado que este derecho está “*referido al mundo de las creencias y de los modelos de conducta individual que, con independencia del deber de respetar esa moral común subyacente en los derechos fundamentales, cada persona es libre de elegir para sí y de transmitir a sus hijos*”⁶.

Pese a algunas reticencias doctrinales y jurisprudenciales, parece existir una tendencia más o menos generalizada a interpretar que *el mundo de las creencias y los modelos de conducta individual* a que se refiere el Tribunal Supremo incluye, no sólo las creencias religiosas si no también cualquier creencia basada en convicciones ideológicas, filosóficas, etc. Los problemas que se han planteado en relación con su contenido se

⁴ Respeto a la problemática relativa a la titularidad del derecho garantizado en el artículo 27.3 CE, Rosa García Vilardell destaca, con gran acierto, la existencia de tres corrientes en la doctrina española: la primera afirma que se trata de un auténtico derecho de los padres; la segunda atribuye el derecho a los hijos, justificando el ejercicio de éste por parte de los padres en representación de los menores que todavía no han alcanzado la capacidad suficiente para ejercerlos directamente; la última sostiene que posee naturaleza mixta: se trata de un derecho-deber, de modo que en su dimensión de derecho se ejercería frente al Estado, y nunca frente a los hijos, respeto de los cuales se trataría de un auténtico deber (R. García Vilardell, “La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos”, *cit.*, pp. 346-347).

⁵ SSTC 177/1996 y 101/2004.

⁶ STS de 11 de febrero de 2009, F.J.6º.

refieren sobre todo a si este derecho incorpora la facultad de los padres de elegir el tipo de educación para sus hijos en un sentido más amplio que el formulado en el 27.3 CE, cuestión que ya se había planteado en el proceso de elaboración de la Constitución.

En este sentido, se ha sostenido que el sistema de escolarización oficial obligatoria vulnera el artículo 27.3 CE, al impedir a los padres, entre otras, la posibilidad de ejercer la opción educativa del *homeschooling*, por motivos de orden pedagógico.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre esta cuestión⁷. En primer lugar, niega que el derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos se halle incorporado en alguna de las libertades reconocidas en el artículo 27. En este sentido, afirma que en lo que respecta a la determinación por los padres del tipo de educación que habrán de recibir sus hijos, este derecho constitucional se limita al reconocimiento de una libertad de los padres para elegir el centro docente y al derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁸. Y, matiza además -incurriendo, desde mi punto de vista, en una argumentación bastante contradictoria, puesto que las convicciones personales pueden afectar a cualquier ámbito, incluyendo el pedagógico- que incluso aunque la decisión de no escolarizar a los hijos propios no se basara en motivos de orden pedagógico si no en razones de orden moral o religioso, y por ello encontrará acomodo en el artículo 27.3, la imposición del deber de escolarización de los niños entre las edades que establece la ley constituye un límite incorporado por el legislador que resulta constitucionalmente viable⁹:

“La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros. Este objetivo, complejo y plural, es el que, conforme al artículo 27.2 CE, ha de perseguir el legislador y el resto de los poderes públicos a la hora de configurar el sistema de enseñanza dirigido a garantizar el derecho de todos a la educación, y el mandato de su consecución es el principio constitucional al que sirve la imposición

⁷ STC 133/2010, de 2 de diciembre.

⁸ *Ibidem*, F.J. 4º.

⁹ *Ibidem*, F.J. 7º.

normativa del deber de escolarización en el marco de la enseñanza básica obligatoria"¹⁰.

Para fundamentar la constitucionalidad de la escolarización oficial, el Tribunal Constitucional concluye afirmando que el mandato que la Constitución impone a los poderes públicos en el artículo 27.2 constituye el contenido del derecho a la educación reconocido en el artículo 27.1 y que éste se satisface más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización¹¹.

Cabe, por tanto, restringir el derecho del artículo 27.3 en aras de proteger el derecho de los hijos a una educación democrática en libertad; cuestión que nos lleva al análisis de los *límites* del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones.

Los objetivos previstos en el art. 27.2 de la CE constituyen, por un lado, un cierto "sustrato ideológico"¹² -llamado por Tomás y Valiente "ideario educativo constitucional"¹³- que debe materializarse en el contexto educativo, y por otro, un límite aplicable al resto de libertades educativas consagradas en nuestra Constitución.

El artículo 27.2 CE actúa, en consecuencia, como principio rector del sistema educativo y como elemento configurador del contenido esencial de la educación¹⁴. Como afirma Sánchez Ferriz, "establecer que el pleno desarrollo de la personalidad es el objeto de la educación y enmarcar tal objeto en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, equivale a hacer real y efectivo el orden político y la paz social, a través del principal medio

¹⁰ STC 133/2010, de 2 de diciembre, F.J.7º.

¹¹ *Ibidem*, F.J. 8º

¹² R. Sánchez Ferriz, "Inserción de las cuestiones planteadas en nuestro marco constitucional", en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, L. Cotino Hueso (coord.), Valencia, 2000, p. 45.

¹³ Voto Particular STC 5/1981, de 13 de febrero.

¹⁴ *Ibidem*, p. 49. Como afirma Cotino "el derecho a la educación... acaba traduciéndose como enseñanza *de* y *en* democracia y derechos fundamentales. Enseñanza "*de*" porque de una parte, como contenidos epistemológicos, los principios democráticos y los derechos deben formar parte de la enseñanza, tanto como objeto directo de conocimiento, cuanto formando parte de los ya referidos contenidos transversales. Enseñanza "*en*" democracia y derechos fundamentales, en tanto éstos se proyectan sobre todo el sistema, en todos los espacios educativos y en todos y cada uno de los operadores educativos; la vida en derechos y libertades de unos y otros constituye un medio en sí para alcanzar el objeto educativo" (L. Cotino Hueso, "Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis", *cit.*, p. 141).

de consolidación y pervivencia que es, justamente, la transmisión a la juventud de los valores y contenidos que caracterizan el sistema”¹⁵. La educación, se convierte, a tenor de lo dispuesto en el art. 27.2 CE, en instrumento para preparar “a los ciudadanos para la convivencia dentro del orden político, además como un medio para la extensión y transmisión de valores democráticos”¹⁶.

Nuestra norma constitucional atribuye, por tanto, a los padres la posibilidad de formar a sus hijos en las convicciones por ellos elegidas, siempre que no contradigan los principios derivados del sistema democrático ni, por supuesto, los derechos y libertades fundamentales de quienes se hallan bajo la patria potestad de los mismos. Las convicciones ideológicas en las que los padres decidan formar a sus hijos deben respetar, como decíamos, el mínimo ético constitucional y no lesionar, de ningún modo, el derecho a la educación del menor ni su libertad de creencias. Esto determina que en el supuesto en que se plantee un conflicto de intereses entre el interés del menor y las convicciones de sus padres, los poderes públicos intervendrán en defensa del primero.

Y, en este sentido, se ha afirmado que “la CE de 1978 ha concebido el derecho de los padres a elegir la formación filosófica y moral para sus hijos que esté de acuerdo con sus propias convicciones como una facultad-función al servicio del derecho a una educación democrática en libertad”¹⁷.

Al derecho a la educación democrática en libertad se añade como límite la propia libertad de creencias de los menores. El Tribunal Constitucional español ha afirmado, en este sentido, que frente a la libertad de creencias de los progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, “se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y

¹⁵ R. Sánchez Ferriz, “Inserción de las cuestiones planteadas en nuestro marco constitucional”, *cit.*, p. 50.

¹⁶ J. de Esteban, L. López Guerra, *El régimen constitucional español*, vol. I, Teide, Barcelona, 1983, p. 332.

¹⁷ Esta facultad de los padres debe concebirse -como señala el mismo autor- “como un derecho-función en interés ajeno, el del hijo menor, y no como un derecho fundamental en su interés propio, salvo que se pretenda negar al menor la condición de sujeto de derechos fundamentales...” (B. Aláez Corral, “Ideario educativo constitucional y convicciones morales de los padres”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 5, mayo 2009, pp. 24-32, pp. 26-29).

*derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre en cuenta el “interés superior” de los menores de edad”*¹⁸.

Esta interpretación, en realidad, goza de apoyo normativo, no sólo a través de los distintos instrumentos internacionales de derechos, en especial la Convención de Derechos del Niño, si no también a través de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, que reconoce explícitamente el derecho de los menores a la libertad ideológica, de conciencia y religión (art. 6.1). Los padres o tutores, en relación con este derecho, tienen el derecho-deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral (art. 6.3).

A *sensu contrario*, los derechos reconocidos en los artículos 16 y 27.3 CE actúan como límite a la actividad educativa del Estado. Como ha indicado el Tribunal Supremo, “*el Estado, en el ámbito correspondiente a los principios y la moral común subyacente en los derechos fundamentales, tiene la potestad y el deber de impartirlos, y lo puede hacer, como ya se ha dicho, incluso, en términos de su promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional*”¹⁹.

Por último, y en relación con la naturaleza de la libertad garantizada en el artículo 27.3, se ha interpretado que los constituyentes, al incluir este precepto en el artículo 27 CE estaban configurando un derecho prestacional. Sin embargo, entiendo que la opción más acertada es la sostenida por J.A. Souto, quién califica el derecho garantizado por el art. 27.3 CE como un derecho-libertad. “Por consiguiente -añade el autor citado- dependerá de las diferentes opciones legislativas favorecer y desarrollar el derecho-libertad de acuerdo con lo previsto en el art. 9.2 de la CE, y dentro de los criterios políticos y las posibilidades económicas del momento, la conversión de este derecho-libertad en derecho-prestación, haciendo posible una mayor oferta educativa privada gratuita,

¹⁸ STC 141/2000, de 29 de mayo, F.J. 5º.

¹⁹ STS de 11 de febrero de 2009, F.J. 5º. Como indica Aláez Corral, “el Tribunal Supremo quizás ha tratado aquí de lograr la imposible cuadratura del círculo: reformular en términos de democracia procedimental una cláusula constitucional, como la del ideario educativo constitucional del artículo 27.2 CE, por sus destinatarios (menores de edad) y sus efectos (adoctrinadores), claramente propia de un mecanismo preventivo de democracia militante. Y quizás lo más sencillo en este caso fuese reconocer esa naturaleza militante del mandato del artículo 27.2, y su condición de instrumento preventivo de salvaguardia de una democracia que en todo lo demás se configura, tal y como reiteradamente ha confirmado nuestro Tribunal Constitucional, como una democracia procedimental (B. Aláez Corral, “Ideario educativo constitucional y las convicciones morales de los padres”, *cit.*, p. 31).

así como la enseñanza moral y religiosa en los centros públicos²⁰. En esta misma dirección, y, frente a la interpretación que se ha realizado de este precepto como derecho prestacional, que incluye la obligatoriedad de los centros públicos de crear disciplinas especiales encargadas de formar a los alumnos en las convicciones elegidas por sus padres²¹, coincido plenamente con Alfonso Ruiz Miguel, cuando afirma que se garantiza el ejercicio de este derecho sancionando a quienes impidan su ejercicio, “libremente ejercible mediante la educación en familia, en colegios privados fuera del currículum general, en parroquias, sinagogas o mezquitas, y hasta, como posible facilitación perfectamente admisible, en los locales de los colegios públicos fuera del horario escolar”²².

II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Ante la ausencia de una posición homogénea respecto al derecho que analizamos conviene recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación de la libertad garantizada en el artículo segundo del Protocolo Adicional Primero del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone: “*A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas*”.

El objetivo de este precepto, según se desprende de los trabajos preparatorios, no era el de establecer el derecho a una prestación positiva del Estado. “Por el contrario, -como señaló en su día el Juez Terje Wold- la intención básica era proteger al individuo contra las interferencias del Estado. No debemos olvidar que Europa, en el momento en que se adoptó el Convenio, acababa de pasar años de supresión de la libertad de aquellos pueblos donde los Gobiernos emplearon todo tipo de medios y presiones para masificar a la juventud, especialmente a través de las escuelas y organizaciones juveniles. Era, por tanto, una finalidad importante del Convenio que esto no se repitiese y que el derecho de educación fuese protegido. En los trabajos preparatorios se pone frecuentemente el acento

²⁰ J.A. Souto, *Comunidad política y Libertad de creencias*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 415.

²¹ J. de Esteban, L. López Guerra, *El régimen constitucional español*, cit., p. 334.

²² A. Ruiz Miguel, “Para una interpretación laica de la Constitución”, *Iustel*, nº 18, octubre 2008, p. 13.

en este aspecto”²³.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la instancia competente para interpretar y aplicar el CEDH y los Protocolos sucesivos, y ha contribuido notablemente a la determinación del contenido y alcance del derecho que analizamos en estas páginas. Y, de acuerdo con el art. 10.2 CE, se constituye en “instrumento imprescindible para interpretar el sistema español de derechos”²⁴.

1. Principios generales

El TEDH, en su interpretación del artículo 2 del Protocolo nº 1, ha enunciado los siguientes principios generales²⁵:

a) El derecho a la instrucción de los menores y el derecho de sus padres a asegurar esa educación conforme a sus convicciones filosóficas y religiosas, han de interpretarse no sólo a la luz una de la otra, sino también, especialmente, de los artículos 8, 9 y 10 del CEDH que garantizan respectivamente el derecho al respeto de la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la libertad de expresión.

b) Es sobre el derecho fundamental a la instrucción sobre el que se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas.

c) La finalidad de este precepto no descansa exclusivamente en garantizar la libertad de enseñanza, sino también, y sobre todo, en asegurar en la enseñanza pública el respeto de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. La segunda frase del artículo 2 tiende, en suma, a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la “sociedad democrática”. En razón del peso del Estado moderno, mediante la enseñanza pública, sobre todo, debe ser realizado

²³ STEDH 1968/3, de 23 de julio. Opinión parcialmente disidente del Juez Terje Wold.

²⁴ T. Freixes Sanjuán, “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11/12, 1995, pp. 97-115. Esta afirmación queda avalada, según la autora citada, en varias razones: a) La integración del CEDH a nivel interno a partir de su publicación oficial impuesta por el artículo 96.1 CE; b) El mandato constitucional del artículo 10.2 CE referente a la necesidad de interpretar los derechos y libertades conforme a los tratados internacionales sobre estas materias ratificados por España; c) La configuración del TEDH como órgano de aplicación e interpretación del Convenio a tenor de lo dispuesto en el art. 46 del CEDH (p. 98).

²⁵ Los principios generales enunciados por el TEDH se desprenden fundamentalmente de las Sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (TEDH 1976/5); *Campbell y Cosans contra Reino Unido* (TEDH 1982/1); *Valsamis contra Grecia* (TEDH 1996, 70) y *Folgero y otros contra Noruega* (TEDH 2007/53).

este objetivo.

d) El respeto de las convicciones de los padres debe ser posible en el marco de una educación capaz de asegurar un ámbito escolar abierto y que favorezca la inclusión en lugar de la exclusión, independientemente del origen social de los alumnos, las creencias religiosas o el origen étnico. La escuela no debería ser el escenario de actividades misioneras o prédica; debería ser un lugar de encuentro de distintas religiones y convicciones filosóficas, donde los alumnos pueden adquirir conocimientos sobre sus respectivos pensamientos y tradiciones.

e) La segunda frase del artículo 2 implica que el Estado, al cumplir las funciones en materia de educación y de enseñanza, vela para que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa de estudios sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe, por tanto, al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Éste es el límite que no se ha de sobrepasar.

d) El respeto de las convicciones religiosas de los padres y de las creencias de los hijos implica el derecho a creer en una religión o a no creer en ninguna. Tanto la libertad de creer como la libertad de no creer están protegidas por el artículo 9 del Convenio. El deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier facultad de apreciación por parte de éste en cuanto a la legitimidad de las convicciones o sus modalidades de expresión. En el contexto de la enseñanza, la neutralidad debería garantizar el pluralismo.

2. Titularidad

En relación con la titularidad del derecho, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos se desprende que si bien corresponde a los padres, este derecho se enmarca en el deber de “asegurar la educación y enseñanza” de sus hijos. En este sentido se concibe como un derecho que corresponde a una responsabilidad estrechamente vinculada al goce y ejercicio del derecho a la instrucción de los menores²⁶. Esta afirmación se completa alegando la conexión de estos derechos con el respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la libertad de recibir o comunicar informaciones e ideas *de los padres y de los hijos*²⁷.

La posición del TEDH a este respecto coincide plenamente con

²⁶ Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (STEDH 1976/5, de 7 de diciembre, ap. 52).

²⁷ *Ibidem*.

la que sostienen un buen número de autores en el seno de la doctrina española. El problema que plantea la determinación de la titularidad del derecho a elegir la educación moral, religiosa o filosófica de los hijos, que evidentemente corresponde a quienes ejercen la patria potestad de los menores, es precisamente el hecho de que esos mismos menores son titulares del derecho a la libertad de creencias. Por eso, más que ostentar la titularidad de un derecho implica la asunción de un deber de protección de los padres en relación con el ejercicio del derecho a la educación y de la libertad de creencias de sus hijos.

El TEDH, en consonancia con la finalidad perseguida por el artículo 2 del Protocolo 1 en el sentido señalado anteriormente, tiende a interpretar este derecho como medio de protección frente a injerencias estatales -a través del sistema educativo- en el mundo de las convicciones personales de los menores. Y, lógicamente, se atribuye a aquellos que ejercen la patria potestad la obligación de proteger a los mismos frente a cualquier tipo de intromisión en sus convicciones que implique adoctrinamiento religioso, ideológico, filosófico, etc. En definitiva, parece razonable entender que el artículo 2 del Protocolo 1 contiene un derecho-deber: se trataría de un derecho de los padres frente al Estado, que les permite vedar el adoctrinamiento, y un deber en relación con los menores²⁸.

3. Contenido esencial

El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones, tal y como es garantizado por el artículo 2 del Protocolo n° 1 del CEDH, impone un deber de respeto al Estado de las convicciones, tanto "*religiosas como filosóficas*"²⁹, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública. Deber que ha de ser interpretado de forma amplia, incluyendo el contenido de la instrucción y la manera de dispensarla, así como en el conjunto de funciones que asume el Estado. El término "respetar" implica no sólo un compromiso de carácter negativo, sino también una cierta obligación positiva.

El término "convicciones" -señala el TEDH- debe ser interpretado en conexión con el artículo 9 del CEDH, que garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. No es sinónimo de "opinión e ideas" sino que se aplicaría a las opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia³⁰.

²⁸ R. García Vilardell, "La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas...", *cit.*, p. 351.

²⁹ *Ibidem*, ap. 51.

³⁰ Caso *Elstratiou contra Grecia* (STEDH 1996/71, de 18 de diciembre, ap. 26).

Pese al tenor literal del precepto, en alguna ocasión se ha planteado la necesidad de restringir el alcance del artículo 2 a la posibilidad de dispensar a los hijos de los cursos en que se imparte “una instrucción religiosa de carácter confesional” contraria a las convicciones de los padres; sin embargo, desde el primer momento el TEDH ha entendido que el artículo 2 no permite distinguir entre la instrucción religiosa y las otras asignaturas. Ordena al Estado respetar las convicciones, tanto religiosas como filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública³¹.

Respecto a las convicciones religiosas, el Tribunal ha señalado que el respeto a las mismas implica el derecho a creer en una religión o a no creer en ninguna. Tanto la libertad de creer como la libertad de no creer (libertad negativa) están protegidas por el artículo 9 del CEDH, que garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, en consecuencia, por el art. 2 del Protocolo n° 1, en evidente conexión con el anterior³².

En el caso *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre el sentido de la expresión “convicciones filosóficas” y su alcance en relación con la protección del derecho garantizado en el artículo 2 del Protocolo n° 1. Se trataba de determinar si la expulsión temporal del hijo de una de las demandantes por su oposición y la de sus padres a sufrir castigos corporales suponía una violación del derecho a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones. Es decir, si la opinión de los padres sobre los castigos corporales como medida disciplinaria a aplicar en los centros docentes públicos tenía acogida en la expresión “convicciones filosóficas”. En opinión del Tribunal esta expresión se refiere a las convicciones merecedoras de respeto en una sociedad democrática, que no son incompatibles con la dignidad humana y, además, no se oponen al derecho fundamental del niño a la instrucción³³. Y, en el caso concreto que se enjuiciaba, estimó que las opiniones de los demandantes versaban sobre un aspecto serio e importante de la vida y de la conducta del ser humano: “*la integridad de la persona, la legalidad o ilegalidad de la imposición de sanciones corporales y la supresión de la angustia que produce el peligro de un trato así*”. Se trata, en definitiva, concluye el Tribunal, de convicciones filosóficas que poseen el grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia requeridas para estimar su inclusión en el derecho que analizamos, y se diferencian de las ideas que

³¹ Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (STEDH 1976/5, de 7 de diciembre., ap. 51).

³² Caso *Lautsi contra Italia* (STEDH 2009/115, de 3 de noviembre de 2009, ap. 47).

³³ Caso *Campbell y Cosans contra Reino Unido* (STEDH 1982/1, de 25 de febrero, ap. 36).

se puedan tener sobre otros métodos disciplinarios o sobre la disciplina en general³⁴.

La argumentación sostenida por la Corte Europea fue refutada por el Juez Evans al entender que había realizado una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del derecho que, en su opinión, debía restringirse al contenido de las informaciones y de los conocimientos transmitidos al niño por la educación y la enseñanza, así como a la manera de transmitirlos³⁵.

Por otra parte, el Tribunal ha señalado que este derecho constituye un límite a la actividad del Estado en materia educativa. Es decir, la definición y planificación del programa de estudios competen en principio a los Estados contratantes, tratándose, por tanto, en gran medida, de un problema de oportunidad sobre el que el Tribunal no debe pronunciarse y cuya solución puede legítimamente variar según los países y las épocas. No se impide a los Estados difundir, a través de la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico, pero sí exige que las informaciones o conocimientos que figuren en el programa de estudios sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe, en consecuencia, al Estado perseguir una *finalidad de adoctrinamiento* que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este límite no debe sobrepasarse³⁶.

Este derecho se configura precisamente en conexión con la neutralidad del Estado en materia educativa porque su finalidad última es la de servir de refuerzo o límite a la actividad educativa que despliega el Estado en la consecución de un pleno desarrollo del derecho a la educación. Dotarle de más contenido excedería la finalidad prevista por el propio artículo 2 del Protocolo nº 1 del CEDH, es decir, la protección frente a la injerencia del Estado en materia de creencias en el ámbito educativo³⁷. En definitiva, y como ha expuesto el propio TEDH “*el objetivo del artículo 2 es garantizar el pluralismo educativo, esencial en la preservación de la “sociedad democrática”*”³⁸.

La consecución de este objetivo requiere respetar las convicciones de

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem* (Opinión disidente del Juez Evans a la STEDH 1982/1, de 25 de febrero).

³⁶ Caso *Efstratiou contra Grecia* (STEDH 1996/71, de 18 de diciembre de 1996, ap. 29).

³⁷ Durante los trabajos que la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa dedicó al artículo segundo del Protocolo nº 1 se señaló expresamente que se trataba de proteger el derecho de los padres frente al empleo por el Estado de las instituciones docentes para adoctrinar ideológicamente a los niños (acta de la sesión de la Asamblea Consultiva, 8 de diciembre de 1951, Repertorio V, pp. 1229-1230).

³⁸ Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (STEDH 1976/5, de 7 de diciembre, ap. 50).

los padres en el marco de una educación capaz de asegurar un ámbito escolar abierto y que favorezca la inclusión en lugar de la exclusión, independientemente del origen social de los alumnos, las creencias religiosas o el origen étnico. La escuela no debería ser el escenario de actividades misioneras o prédica; debería ser un lugar de encuentro de distintas religiones y convicciones filosóficas, donde los alumnos pueden adquirir conocimientos sobre sus respectivos pensamientos y tradiciones³⁹.

Sin embargo, todavía no podemos afirmar que exista una posición firme en el TEDH respecto al alcance de la neutralidad que se ha de exigir al Estado en el ámbito educativo. En el caso *Lautsi contra Italia*, en la Sentencia que ha sido recientemente revocada por la Gran Sala del TEDH, se aseguraba que el Estado debía *abstenerse de imponer, ni siquiera indirectamente, unas creencias*, en los lugares donde las personas dependen de él o incluso en los lugares donde éstas son particularmente vulnerables. La escolarización de los niños representa un sector particularmente sensible toda vez que, en este caso, la facultad de coaccionar del Estado se impone a unas mentes que todavía carecen de capacidad crítica que permita distanciarse del mensaje que se colige de una elección preferente manifestada por el Estado en materia religiosa⁴⁰. La decisión de la Gran Sala parece restringir la obligación de neutralidad de los Estados a la evitación de *conductas o acciones positivas* de proselitismo o adoctrinamiento⁴¹.

³⁹ Caso *Lautsi contra Italia* (STEDH 2009/115, de 3 de noviembre de 2009, ap. 47).

⁴⁰ *Ibidem*, ap. 48. La *imposición indirecta* viene en este caso referida a la presencia de crucifijos en las aulas de colegios públicos. La Sala entendió en su día que esta exposición restringía el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones, como consecuencia de la conculcación por parte del Estado italiano de la neutralidad religiosa en el ámbito educativo.

⁴¹ El Estado italiano interpuso un recurso ante la Gran Sala del TEDH. El Tribunal ha revocado la Sentencia anterior al considerar que *“la decisión acerca de si debe haber o no crucifijos en las aulas de los colegios públicos es, en principio, algo que cae bajo el margen de apreciación de los Estados. Es más, el hecho de que no exista un consenso europeo en relación con la presencia de símbolos religiosos en los colegios públicos habla a favor de esta aproximación al asunto”* (STEDH de 18 de marzo de 2011, ap. 70). La Gran Sala ha estimado que si bien *“es cierto que imponer normativamente la presencia de crucifijos en las aulas de los centros docentes públicos –signo que, tenga o no además un valor simbólico secularizado, de manera indudable se refiere al cristianismo– implica conferir a la religión mayoritaria de un país una visibilidad preponderante en el ámbito escolar. Esto, en sí mismo, es insuficiente para considerar que conlleva un proceso de adoctrinamiento por parte del Estado del que derive una vulneración del art. 2 del Protocolo 1 del Convenio”* (ap. 71). Y ello porque debe tenerse en cuenta que *“un crucifijo en una pared es esencialmente un símbolo pasivo, cuestión a la que el Tribunal concede especial importancia en relación con el principio de neutralidad”* de modo que *“no puede considerarse que tenga una influencia en los alumnos comparable a una explicación didáctica o a la participación en actividades religiosas”* (ap. 72). A la luz de los hechos analizados en el caso *Lautsi* el TEDH concluye que *“nada sugiere que las autoridades italianas fueran intolerantes con los alumnos de otras religiones, alumnos no creyentes o con*

4. Límites

Como se ha expuesto ya en otro lugar, el Tribunal de Estrasburgo ha sostenido reiteradamente que la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes. Se trata, en definitiva, de un problema de oportunidad, sobre el cual el Tribunal no tiene que pronunciarse y cuya solución puede legítimamente variar, según los países y las épocas. En este sentido, se afirma que la segunda frase del artículo 2 no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico. Lo que exige es que esas informaciones sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista.

En correlación con la interpretación anterior, el Tribunal introduce un primer límite al derecho garantizado en el artículo segundo: *“este derecho -afirma- no autoriza a los padres a oponerse a la integración de la enseñanza o educación de carácter filosófico o religioso en el programa escolar, puesto que si fuera así la enseñanza institucionalizada correría el riesgo de resultar impracticable. Ni, en consecuencia, permite dejar a los hijos en la ignorancia en materia de religión y filosofía”*⁴².

Las afirmaciones anteriores llevan al Tribunal a la conclusión siguiente: el derecho a la educación, la libertad de creencias, el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el espíritu general del Convenio Europeo de Derechos Humanos, destinado a proteger y promover los valores de una sociedad democrática vedan al Estado la posibilidad de adoctrinar en el ámbito educativo pero también suponen un límite para los padres, que en cuanto garantes del derecho a la educación y la libertad de creencias de sus hijos, deben permitir que éstos reciban la información y enseñanza necesaria no sólo para alcanzar un determinado nivel de conocimiento si no también para alcanzar el objetivo de la educación, esto es, *“el desarrollo y la formación del carácter y el espíritu de los alumnos, así como su autonomía personal”*⁴³.

En este sentido, el TEDH se ha mostrado conforme con las decisiones gubernamentales que imponen la escolarización obligatoria en el marco del sistema educativo oficial. Y ello, precisamente, porque considera que la finalidad de la institución educativa no consiste exclusivamente en la adquisición de conocimientos. La educación como primera

convicciones filosóficas sin contenido religioso”, sin que los demandantes hayan podido probar que en la escuela a la que asistían hayan existido “tendencias proselitistas” o que hayan tenido que sufrir una “actuación tendenciosa” por parte de los profesores (ap. 74).

⁴² Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (STEDH 1976/5, de 7 de diciembre, ap. 53).

⁴³ Caso *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía* (STEDH 2001/63, de 9 de octubre, ap. 55).

experiencia integradora del infante es la finalidad primordial de todo el sistema educativo. Y, en el mismo sentido apuntado por nuestro Tribunal Constitucional, sostiene que este objetivo integrador en sociedad no puede lograrse de igual modo a través de la educación en el hogar⁴⁴.

De las anteriores manifestaciones puede concluirse que el TEDH coincide en su interpretación de los límites del derecho garantizado en el artículo 2 con la previsión establecida por el artículo 27.2 de la CE, que como veíamos, introduce como objetivo educativo nuclear “*el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*”.

4. Especial referencia a la jurisprudencia del TEDH sobre enseñanzas obligatorias en el marco del sistema educativo

4.1. Educación sexual obligatoria

Una de las asignaturas que mayor rechazo genera al incluirla en los planes de estudios con carácter obligatorio es la destinada a la “educación sexual”, al chocar frecuentemente con las convicciones -generalmente de carácter religioso- que los padres desean transmitir a sus hijos. La Corte de Estrasburgo ha considerado en estos casos que si la enseñanza se ajusta a los principios de objetividad, neutralidad y pluralismo no se produce la efectiva vulneración del derecho garantizado en el artículo 2 del Protocolo nº 1. Se trata, además, de una materia que ha calificado de “interés general” y por ello se entiende que su integración en el sistema educativo responde a la finalidad de promover el desarrollo integral de los menores, vedando, en consecuencia, a los padres su interferencia en la adquisición por parte de sus hijos de conocimientos de tal carácter.

a) *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (STEDH de 7 de diciembre de 1976)

En Dinamarca, la educación sexual obligatoria se introduce en 1970, con los siguientes contenidos:

“La educación sexual tendrá por objeto impartir a los alumnos conocimientos que:

a) *Les ayuden a evitar una incertidumbre y temor que puedan crearles problemas;*

b) *Les ayuden a comprender mejor las relaciones que unen la vida sexual,*

⁴⁴ *Caso Konrad y otros contra Alemania* (STEDH de 11 de septiembre de 2006).

la vida afectiva y la vida en sociedad;

c) Den a cada alumno la posibilidad de descubrir por sí mismo las actitudes que armonizan mejor con su propia personalidad;

d) Hagan valorar la importancia del sentido de la responsabilidad y de la delicadeza en el ámbito sexual”.

Se consagra en la normativa correspondiente el principio de integración con la finalidad principal de situar la información sexual en un contexto tal que la sexualidad humana no aparezca como fenómeno particular. Dentro del respeto a la autonomía de los centros para la elaboración de los programas de la asignatura, se indican determinadas materias que pueden incluir dichos programas:

a) Del primer al cuarto año, la instrucción parte de la noción de familia, para tratar después de la diferencia de sexos, la concepción, el nacimiento y el desarrollo del niño, la planificación familiar, los contactos de los niños con las personas que no conocen y la pubertad;

b) La lista de temas sugeridos para los años quinto, sexto y séptimo comprende los órganos sexuales, la pubertad, las hormonas, la herencia, las actividades sexuales (masturbación, cópula y orgasmo), la fecundación, los métodos anticonceptivos, las enfermedades venéreas, las desviaciones sexuales (en particular la homosexualidad) y la pornografía.

c) Del octavo al décimo año vuelve sobre las cuestiones abordadas en el curso de los años precedentes, a la vez que pone el acento en los aspectos éticos, sociales y familiares de la vida sexual. La guía menciona la ética y la moral sexuales, las diferentes opiniones sobre la vida sexual antes del matrimonio, la vida sexual y el matrimonio vistos a la luz de diferentes opiniones religiosas y políticas, el papel de los sexos, el amor, el sexo y la fidelidad en el matrimonio, el divorcio, etc.

Una modificación normativa posterior reduce los contenidos mínimos obligatorios a *“nociones sobre la anatomía de los órganos de reproducción, la concepción, la anticoncepción y las enfermedades venéreas, que les permitirán más tarde no atraerse problemas o no atraerlos a otros por pura ignorancia”*⁴⁵.

Los demandantes se opusieron en su día a que sus hijos recibieran este tipo de enseñanza por considerarla “detallada” y demasiado precoz. Alegaron que el monopolio del Estado en el campo de la educación les privaba de su derecho primordial “a asegurar la educación de sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas”.

Según el TEDH, *“el examen de la legislación impugnada prueba, en efecto, que no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado. Esta legislación no se consagra a*

⁴⁵ Decreto ministerial n° 313, de 15 de junio de 1972.

exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprobables para muchos padres. Además, la legislación no afecta al derecho de los padres de aclarar y aconsejar a sus hijos, de ejercitar con ellos sus naturales funciones de educadores o de orientarles en una dirección, conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas". "Ciertamente -prosigue el Tribunal de Estrasburgo- pueden producirse abusos en la manera en que una escuela o un maestro determinados apliquen los textos en vigor, y corresponde a las autoridades competentes velar, con el mayor cuidado, porque las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo". El Tribunal llega, por tanto, a la conclusión de que la legislación impugnada no violaba el artículo 2 del Protocolo, precisamente, por no incurrir en adoctrinamiento.

b) Caso *Jiménez Alonso y Jiménez Merino contra España* (STEDH de 25 de mayo de 2000)

Los hechos que promovieron la demanda fueron los siguientes: cuando la menor Pilar Jiménez Merino cursaba 8º curso del ciclo de Educación Primaria Obligatoria en un colegio público cántabro, el profesor de ciencias naturales dio, en el marco de la materia "funciones vitales", un curso acerca de la sexualidad humana. Como soporte pedagógico, el profesor distribuyó a los alumnos un folleto de 42 hojas que provenía de una publicación editada en 1994 por el Departamento de educación del Gobierno autónomo de Canarias. El folleto en cuestión incluía los capítulos siguientes: Concepto de sexualidad; Somos seres sexuales; Conocimiento del cuerpo y desarrollo sexual; Fecundación, embarazo y parto; Contracepción y aborto; y, por último, Enfermedades de transmisión sexual.

Al considerar que el contenido del folleto excedía el terreno de las ciencias naturales, y suponía verdaderas orientaciones en materia sexual contrarias a sus convicciones morales y religiosas, el demandante, invocando su derecho constitucional a la elección de la educación moral de su hija, informó al director del colegio que ésta no asistiría a los cursos de educación sexual. La menor no asistió al curso en cuestión y, en el momento de examen final de la materia, se negó a responder a las cuestiones formuladas. Fue suspendida y debió repetir el curso escolar.

El Tribunal de Estrasburgo, al igual que el Tribunal Constitucional español, inadmitió la demanda por carecer de fundamento. Consideró que el curso de educación sexual impartido trataba de procurar a los alumnos una información objetiva y científica sobre la vida sexual del ser humano. Se trataba de información de carácter general que podía ser concebida como

de interés general y que no constituye una tentativa de adoctrinamiento para preconizar un comportamiento sexual determinado.

4.2. Educación religiosa obligatoria

El TEDH ha resuelto varios casos relacionados con la integración obligatoria en los planes de estudios de asignaturas de educación religiosa. Los criterios que utiliza para resolver se refieren fundamentalmente a que la asignatura de contenido religioso se imparta de manera objetiva, crítica y pluralista o, en otro caso, que se prevea un mecanismo de exención apropiado para garantizar el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad con sus propias convicciones.

a) Caso *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía* (STEDH de 9 de octubre de 2007): “Cultura religiosa y conocimiento moral”

El artículo 24 de la Constitución turca dispone que la “*educación y la enseñanza ética y religiosa se llevarán a cabo bajo la supervisión y el control del Estado. La enseñanza de la cultura religiosa y el conocimiento moral será obligatoria en los planes de estudio de la escuela primaria y secundaria. Cualquier otra educación y enseñanza religiosa estará sujeta al deseo del propio individuo y, en el caso de los menores, a la petición de sus representantes legales*”.

El 23 de febrero de 2001, el demandante solicitó a la Dirección departamental de Educación Nacional de la prefectura de Estambul que dispensara a su hija de la asignatura “Cultura religiosa y conocimiento moral”. Tras la negativa de la Dirección, el demandante interpuso un recurso de anulación ante el Tribunal administrativo de Estambul. Sostenía que, en el marco de esta asignatura, se enseñaban principalmente las reglas fundamentales del Islam hanefita y que no se impartía ninguna enseñanza sobre su confesión religiosa (la confesión de los alevís -corriente religiosa islámica-).

La exención prevista por la legislación turca (Resolución de 9 de julio de 1990) autorizaba exclusivamente a los alumnos de nacionalidad turca pertenecientes a la religión cristiana o judía a no cursar la asignatura de cultura religiosa y conocimiento moral, siempre que atestiguaran su pertenencia a esas religiones, mediante la presentación de una solicitud por escrito de sus representantes legales.

Según el plan de estudios la enseñanza de esta materia se impartía dentro del respeto del principio de laicidad y de la libertad de pensamiento, religión y conciencia y trata de desarrollar una cultura de paz y un contexto de tolerancia.

Entre sus objetivos se incluyen, entre otros, los siguientes:

a) Poseer conocimientos sobre el Judaísmo, el Cristianismo, el Hinduismo y el Budismo, sobre sus especificidades principales y el contenido de su doctrina, que les permita valorar, según unos criterios objetivos, el lugar del Islam frente al Judaísmo y el Cristianismo;

b) Sacar provecho en la medida de lo posible de los sentimientos y comportamientos de los alumnos para socializarlos y educarlos como buenos ciudadanos a través del conocimiento religioso y moral;

c) Velar porque los alumnos hagan suyos los principios del amor, el respeto, la fraternidad y la amistad que refuerzan la unidad y la unión nacional, y las nociones y valores nacionales, tales como la patria, la nación, la bandera, el martirio (...);

d) Sensibilizar a los alumnos en el hecho de que los actos de culto, además de manifestaciones de amor, respeto y gratitud hacia Alá, permiten a las personas del grupo relacionarse con amor y respeto, ayudarse, ser solidarios (...);

e) En el estudio de temas relacionados con el profeta Mahoma, dar ejemplos relativos a su moralidad.

En el curso séptimo, al que asistía la hija del recurrente en el momento de la presentación de la demanda, se desarrollan las siguientes unidades: 1. Conocimiento del Corán; 2. La religión es una buena moral; 3. Peregrinaje y sacrificio; 4. Los ángeles y otras criaturas invisibles; 5. Creencia en el otro mundo; 6. Nuestra familia; 7. Conocimiento de las religiones.

El TEDH observó que tanto el programa de enseñanza como los manuales utilizados para el desarrollo de la asignatura no se limitaban a transmitir información sobre el conocimiento de las religiones en general, sino que contenían también textos que trataban de inculcar al alumnado los grandes principios de la religión musulmana y una idea general de sus ritos de culto, tales como la profesión de fe, las cinco oraciones diarias, el Ramadán, el peregrinaje, la noción de ángeles y criaturas invisibles, etc. Asimismo, los alumnos debían memorizar varias suras del Corán, estudiar, con ayuda de ilustraciones las oraciones diarias, y pasar pruebas escritas para su evaluación.

El Tribunal concluyó afirmando que la enseñanza que se impartía en la materia titulada “Cultura religiosa y conocimiento moral” no respondía a los criterios de objetividad y pluralismo, y no ofrecía ningún medio adecuado para asegurar el respeto de las convicciones de los padres. Y ello, porque -según indica el TEDH- los Estados que integren la enseñanza religiosa deben evitar en la medida de lo posible que los alumnos se enfrenten a conflictos entre la educación religiosa impartida en la escuela y las convicciones religiosas o filosóficas de sus padres, especialmente a través de la posibilidad de quedar exentos de la misma en el caso de que efectivamente se produzca el conflicto. En este caso la exención prevista se limitaba a los alumnos cuyos padres profesasen la religión cristiana o judía

y requería que se acreditase la pertenencia a esas religiones, generando, en consecuencia, una posible vulneración del artículo 9 del CEDH -que protege la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión- y de la propia Constitución turca que garantiza que nadie será obligado a revelar sus creencias y convicciones religiosas (art. 24). En definitiva, y al constatar que la asignatura, de carácter obligatorio, se centraba fundamentalmente en la enseñanza de la religión musulmana y que los mecanismos de exención ni eran adecuados ni ofrecían una protección suficiente a los padres de los alumnos que profesen convicciones religiosas o filosóficas distintas al Islam sunita, el TEDH estimó que se había vulnerado el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad a sus propias convicciones.

b) Caso *Folgero y otros contra Noruega* (STEDH de 29 de junio de 2007): Cristianismo, Religión y Filosofía

La demanda fue presentada por unos padres, miembros de la Asociación Humanista Noruega, y sus hijos, que cursaban entonces la enseñanza primaria. El motivo derivaba de la imposición de la enseñanza de la asignatura “Cristianismo, Religión y Filosofía” (en adelante, KRL), en la que el cristianismo -evangélico luterano- ocupaba la parte central de la asignatura, en el contexto escolar y el no reconocimiento a los hijos de los recurrentes de la exención total de la asignatura solicitada en su día.

La Ley de Educación de 1998 disponía: “*En primaria y en el primer ciclo de secundaria, la enseñanza tiene como vocación, con el acuerdo y la cooperación de las familias, contribuir a dar a los alumnos una educación cristiana y moral, desarrollar sus capacidades físicas y mentales y una buena cultura general de manera que lleguen a ser seres humanos autónomos y útiles en el seno de su familia y de la sociedad*” (art. 1-2.1).

En relación a la asignatura KRL, la Ley del 98 estableció que ésta debía:

- Transmitir un conocimiento profundo de la Biblia y del cristianismo como patrimonio cultural y desde el punto de vista de la fe evangélica luterana;
- Transmitir un conocimiento profundo de las otras comunidades cristianas;
- Transmitir un conocimiento de las otras religiones y filosofías del mundo y de materias de ética y filosofía;
- Promover la comprensión y el respeto de los valores cristianos y humanistas;
- Promover la comprensión, el respeto y la aptitud para el diálogo entre las personas con creencias y convicciones diferentes.

La asignatura debía reunir normalmente a todos los alumnos y no podía tener carácter de prédica, según se establecía en la citada Ley. Sin embargo, permitía la posibilidad de que los padres, mediante nota escrita, solicitasen la exención parcial de la enseñanza cuando estimasen, desde el punto de vista de su propia religión o filosofía de vida, que los contenidos implicasen la práctica de otra religión o filosofía de vida, afectando en su

caso, a las actividades religiosas dentro o fuera de clase. En la solicitud debían explicar lo que, en su opinión, considerasen similar a la práctica de otra religión o la adhesión a otra filosofía de vida. No se exigían explicaciones para conceder una dispensa en lo referente a actividades manifiestamente religiosas pero sí en los demás casos.

En los trabajos preparatorios se hace referencia a las actividades religiosas como expresión que trata de abarcar, por ejemplo, las oraciones, los salmos, el aprendizaje de memoria de textos religiosos y la participación en obras de teatro de carácter religioso.

En el caso de que los padres solicitasen la exención, la escuela debía esforzarse en la medida de lo posible por encontrar soluciones que favoreciesen una enseñanza diferenciada en el marco de los programas de enseñanza escolares.

El TEDH, al resolver este caso, valoró, en primer lugar, la intención que presidió la creación de esta asignatura, es decir, lograr que la escuela se convirtiera en un lugar donde se encontrasen diferentes convicciones religiosas y filosóficas y donde los alumnos pudiesen aprender a conocer los pensamientos y tradiciones los unos de los otros. La finalidad perseguida resulta conforme, en opinión del TEDH, con los principios de pluralismo y objetividad que consagra el artículo 2 del Protocolo nº 1. Asimismo, el hecho de dedicar más tiempo al estudio del cristianismo que al resto de religiones no implica en sí una vulneración del pluralismo y la objetividad, llegando a constituir adoctrinamiento. Teniendo en cuenta -dice el Tribunal- el lugar que ocupa el cristianismo en la historia y la tradición del Estado demandado, es una cuestión que depende del margen de apreciación de que goza éste para definir y planificar el programa de estudios⁴⁶.

Sin embargo, por el propio diseño de la asignatura cuestionada y especialmente por la inadecuada regulación de la exención a la misma, el Tribunal concluye afirmando que el Estado demandado no veló suficientemente porque las informaciones y conocimientos que figuraban en el programa de la asignatura fuesen difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista para cumplir con las exigencias del artículo 2 del Protocolo nº 1 del CEDH.

III. CONSIDERACIONES FINALES

El derecho garantizado en el artículo 27.3 de la Constitución española ha de ser interpretado de conformidad con la DUDH y los Tratados y

⁴⁶ STEDH (Gran Sala) 2007/53, de 29 de junio. Caso *Folgero y otros contra Noruega*, ap. 89.

acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, entre los que adquiere especial relevancia el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha contribuido notablemente a la delimitación del contenido y alcance del derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad a sus propias convicciones (art. 2 Protocolo nº 1), mediante la sistematización de una serie de principios que deberían ser tenidos en cuenta en la aplicación del derecho garantizado en el artículo 27.3 de la CE.

Frente a posiciones doctrinales y jurisprudenciales que en España han tratado de configurar este derecho como una auténtica libertad de los padres, atribuida a éstos en función de su propio interés -como manifestación propia de la libertad de enseñanza o, en su caso, de la libertad de creencias- el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se decanta por una interpretación que lo sitúa en el epicentro del derecho a la educación del menor.

El TEDH ha puesto de relieve su evidente conexión con la libertad de creencias garantizada en el artículo 9 del CEDH, aclarando, no obstante, que ha de tenerse en cuenta no sólo la que los padres ostentan sino también la de sus hijos. Se remite, en consecuencia, al mismo en referencia al alcance que debe darse al término “convicciones”. Parte de la doctrina española considera que “la formación moral o religiosa” que garantiza el artículo 27.3 de la CE engloba únicamente las convicciones de carácter religioso. A diferencia de nuestra norma constitucional, el artículo 2 del Protocolo nº 1 del CEDH incorporó expresamente las de carácter filosófico y, en consecuencia, el TEDH ha concluido a este respecto que las convicciones a las que este derecho hace referencia pueden serlo de cualquier índole, siempre que se trate de opiniones que posean suficiente grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia, que sean merecedoras de respeto en una sociedad democrática, no incompatibles con la dignidad humana y, además no se opongan al derecho fundamental del niño a la instrucción.

El contenido esencial del derecho se modula, por tanto, en función de ese derecho-deber de los padres de preservar el derecho de los menores a una educación integral. Se trata de una libertad que se configura, en realidad, en conexión con la neutralidad del Estado en materia educativa porque su finalidad última es la de servir de límite o en su caso refuerzo a la actividad educativa que despliega el Estado en la consecución de un pleno desarrollo del derecho a la educación.

En consecuencia, los límites impuestos al ejercicio del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones se establecen en función del derecho a la educación y de la libertad de creencias de los menores que están bajo su custodia. No ampara, por tanto, conductas que impidan a los menores adquirir conocimientos de interés

general o interfieran en el pleno desarrollo de su personalidad.

TITLE

THE RIGHT OF PARENTS TO EDUCATE THEIR CHILDREN IN CONFORMITY WITH THEIR OWN CONVICTIONS IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SUMMARY

I. THE RIGHT OF PARENTS TO EDUCATE THEIR CHILDREN IN CONFORMITY WITH THEIR OWN CONVICTIONS IN THE SPANISH CONSTITUTION.- II. THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: 1. General principles. 2. Entitled. 3. Essential content. 4. Limits. 5. Special reference to the interpretation of the European Court of Human Rights about obligatory teachings.- III. FINAL CONSIDERATIONS.

KEY WORDS

Freedom of beliefs; Right to education; Pluralism.

ABSTRACT

The right of parents to educate their children in conformity with their own convictions, which is established in article 27.3 of the Spanish Constitution, has raised several interpretative problems. Given the absence of a clear position with regard to the right analyzed on these pages we should make reference to the interpretation of guaranteed freedom in article two of the Protocol no.1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to be found in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The Court of Strasbourg has contributed significantly to its content and scope, and in accordance with article 10.2 CE, it represents an essential tool for the interpretation of the Spanish system of rights.

Fecha de recepción: 28/06/2011. Fecha de aceptación: 12/07/2011.