

LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL. REFLEXIONES JURÍDICAS (*)

ANTONIO EMBID IRUJO

I. INTRODUCCIÓN. — II. LOS ORÍGENES Y CAUSAS DE LA INTRODUCCIÓN POR LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN (LOE) DE LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA COMO ÁREA O MATERIA. — III. LOS CARACTERES DE LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA EN LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN Y EN SUS NORMAS DE DESARROLLO: 1. *Las etapas en las que existe educación para la ciudadanía y sus características generales.* 2. *Los objetivos de la educación para la ciudadanía.* 3. *La estrecha conexión de la educación para la ciudadanía con los principios y fines de la ley orgánica de educación.* 4. *Las normas reglamentarias de desarrollo.* — IV. LA DISCUSIÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ESTABLECIDA EN TORNO A LA ASIGNATURA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA: 1. *La posición contraria a la asignatura: la violación de determinados derechos fundamentales junto con la adopción por el Estado de una postura que no le corresponde.* 2. *La opinión que se sostiene: la adecuación a la Constitución de la educación para la ciudadanía.* — V. LA ÉTICA EN EL LAND DE BERLÍN. EL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN DE 15 DE MARZO DE 2007. EL ABSOLUTO PARALELISMO CON LA SITUACIÓN ESPAÑOLA. — VI. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS DE LOS PADRES. REFERENCIA ESPECIAL A LAS ÚLTIMAS APORTACIONES (2007): 1. *La jurisprudencia en materia de los derechos educativos de los padres hasta 2007.* 2. *Las dos últimas sentencias de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* A) *La Sentencia de 29 de junio de 2007: Es contrario al derecho educativo de los padres la forma como está configurada en el Derecho noruego la dispensa parcial de asistencia a la asignatura de «cristianismo, religión y filosofía» dado que esta asignatura pone el acento fundamental en las enseñanzas cristianas, separándose del origen pluralista y neutral con el que se concibió.* B) *La Sentencia de 9 de octubre de 2007: la asignatura cultura religiosa y conocimiento moral en Turquía no está concebida de una manera pluralista y objetiva en cuanto que, por ejemplo, no se refiere a las creencias de la importante minoría de los alevís. Por otra parte, el mecanismo de dispensa no es un medio apropiado para remediar sus insuficiencias.* — VII. NOTAS FINALES.

(*) El presente texto ha sido escrito con destino al *Libro Homenaje al Profesor Lorenzo Martín-Retortillo*. Se cerró su redacción en octubre de 2007 y se ha actualizado a comienzos de marzo de 2008.

«Por imperativo del mismo precepto (art. 27.2 CE) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Si, como escribió Kelsen, “la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma”, es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado artículo 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento. Uno de los principios fundamentales de la democracia es el de tolerancia» (**).

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE en adelante en este trabajo), fue precedida, acompañada y seguida de una fuerte polémica de contenido sustancialmente político, aunque algunos de los argumentos contrarios a ella también se han expresado con una vestidura jurídica sin que, no obstante, se hayan llegado a interponer recursos contra la misma ante el Tribunal Constitucional.

Estas fuertes polémicas no son algo inusual en la tramitación de las Leyes educativas posconstitucionales en nuestro país. Lo mismo sucedió con ocasión de la aprobación en 1980 de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares, apareciendo la STC de 13 de febrero de 1981 como resultado del recurso formulado contra la misma; de igual forma hubo fortísimos debates con motivo de la aprobación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE, que está todavía vigente en parte), apareciendo también una muy importante STC de 27 de junio de 1985 que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad que entonces regulaba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Cosa idéntica volvió a suceder con la Ley Orgánica 12/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Enseñanza, con recursos de inconstitucionalidad que todavía penden ante el TC cuando la misma ya ha sido derogada expresamente por la LOE. Sólo se «salva» de esta constante de fuerte debate político-jurídico, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que no fue recurrida ante el TC y ahora, en lo que a la apelación al TC se refiere, solamente, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. En todos los casos que narro, los puntos comunes que están en la

(**) Voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981 suscrito por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhieren los Magistrados don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díaz de Velasco y don Plácido Fernández Viagas, punto 10.

base de las discusiones, con distintos matices e intensidad según los momentos, son la dialéctica enseñanza pública-privada, con el consiguiente debate sobre la financiación pública de la enseñanza privada, la posición de la enseñanza de la religión en la escuela, que suele ir acompañada de las menciones al derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (1) y el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (2). En muchas de estas cuestiones ha solido ser cuestión común en el cruce de argumentos la apelación al contenido de convenios internacionales en materia de educación y a la jurisprudencia consiguiente —en el caso de que exista— establecida sobre los mismos. La apelación a este tipo de información parece lógica si se tiene en cuenta el papel que según nuestra Constitución (*ex art. 10.2*) tienen las normas internacionales en materia de derechos humanos (3).

Dentro de las cuestiones que han suscitado —y siguen suscitando— una fuerte polémica se encuentra la de la introducción por la LOE de la asignatura educación para la ciudadanía. Contra la misma se suscitaron fuertes polémicas. Pero después de la aprobación de la LOE y de sus primeros desarrollos reglamentarios que han afectado a esta asignatura, la polémica ha continuado en función de la llamada «objeción de conciencia» que algunos padres han formulado en relación a esta asignatura, objeción de conciencia que se traduciría —para los que han actuado así— en una dispensa de sus hijos de asistir a las clases correspondientes a esta asignatura que es obligatoria. El fundamento de las acciones

(1) Ése es el texto del artículo 27.3 CE. Obviamente, lo que se discute es la extensión de este derecho, no su misma existencia.

(2) Lo que se dice en el texto es un resumen, creo que ajustado, de las principales cuestiones debatidas. Pero hay otras. Por ejemplo, en los últimos años ha aflorado en multitud de sentencias la problemática de los profesores de religión en los centros públicos y las potestades de los ordinarios del lugar acerca de su cese, sobre todo en los casos en que el cese era motivado por cuestiones de comportamiento personal (divorcios, convivencia con otras personas, etc.). Como muestra de lo que digo y sin querer profundizar más ahora sobre la cuestión, *vid.* dos SSTC de este último año: la 38/2007, de 15 de febrero, y la 128/2007, de 4 de junio. Igualmente la cuestión del reparto competencial en el marco de los nuevos EEAA ha sido objeto de discusión, buena muestra de lo cual la representa el Estatuto de Cataluña y su impugnación ante el TC. Por cierto que la pretensión de este Estatuto —y de otros— de que las normas básicas estatales sean establecidas por Ley tiene una directísima implicación en la tradición de la actuación del Estado en la fijación de los currícula de las distintas etapas educativas mediante Real Decreto, tal y como se advertirá en distintos momentos de este trabajo. La Comunidad Autónoma de Cataluña ha planteado acciones ante el TC contra los desarrollos de la LOE que el Gobierno ha realizado por Real Decreto.

(3) Esto lo ha comprendido muy bien el profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, a quien se dedica el libro en el que estas páginas se van a insertar, que en multitud de trabajos ha insistido en el papel de estas normas internacionales y, singularmente, en las del Convenio de Roma de 1950. *Vid.*, entre sus muchos trabajos citables desde esta perspectiva, su libro *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

que se indican sería el derecho de los padres a determinar la formación religiosa y moral que han de recibir sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones y que está establecido en el artículo 27.3 CE, así como el derecho de libertad religiosa, artículo 16.1 CE. Se opina por quienes han formulado estas peticiones de dispensa de asistencia que, por su configuración, esta asignatura desconocería el derecho constitucional planteado, habiéndose ya producido algunas sentencias de Tribunales inferiores sobre el particular (4).

En el presente trabajo pretendo exponer, en primer lugar, los orígenes de esta asignatura (II). A continuación referiré su configuración en los textos normativos correspondientes (III), para pasar a exponer los argumentos de tipo jurídico-constitucional que en esta polémica se mezclan y la opinión que los mismos me merecen (IV). Cerraré el trabajo con referencias a jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional Federal alemán (V) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (VI) relacionada con las cuestiones debatidas en este trabajo. Obviamente, se formularán unas notas finales (VII).

II. LOS ORÍGENES Y CAUSAS DE LA INTRODUCCIÓN POR LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN (LOE) DE LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA COMO ÁREA O MATERIA

Como he indicado, la «Educación para la ciudadanía» se introduce por la LOE para distintas etapas educativas. Esta introducción estuvo precedida de un debate sobre la oportunidad y sobre los contenidos que debiera ésta tener y que puede seguirse en los dos libros que se elaboraron para ello por el Ministerio de Educación y Ciencia (5). Pues bien, en el primero de los libros publicados y citados en nota se indica lo siguiente:

«La educación en valores se desarrollará en dos ámbitos. Por un lado se incluirá en el proyecto educativo del centro y se abordará desde la práctica docente

(4) Los Tribunales Superiores de Justicia o Juzgados (han intervenido hasta ahora, principios de marzo de 2008, los de Asturias, Cataluña, Andalucía y el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Teruel en la información que posee quien suscribe este trabajo) han rechazado estos recursos, con la excepción del TS de Justicia de Andalucía, que en Sentencia de 5 de marzo de 2008 ha aceptado una objeción de conciencia planteada. Creo que no debe dársele a esta «jurisprudencia» más importancia que la que objetivamente tiene, pues en esta cuestión y visto lo que seguirá en este trabajo, existirán resoluciones en el futuro del Tribunal Supremo, del Constitucional y hasta, estoy seguro de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De ahí la importancia que en este trabajo se da a jurisprudencia de Tribunales relevantes como podrá apreciarse.

(5) Cfr. *Una educación de calidad para todos y entre todos. Propuestas para el debate*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 2004. Sobre el contenido de este libro se propuso un debate cuyos resultados se recogieron en otro texto que se cita más adelante.

cotidiana de todas las áreas y asignaturas, favoreciendo que los alumnos aprendan por sí mismos a convivir como ciudadanos críticos, libres, justos y solidarios. Además se establecerá una nueva área de educación para la ciudadanía» (6).

Como se puede observar, la creación de un «área» (7) denominada «educación para la ciudadanía» no agota la propuesta oficial, sino que, en general, la educación en «valores» se debería desarrollar también a través del proyecto educativo de centro y la presencia de dichos valores (transversalidad) en el resto de materias. En todo caso es claro que la principal novedad del documento reside en la creación de esa «nueva área» y el libro que recoge el resultado del debate (8) ya menciona las dos posiciones, a favor de la creación de una nueva área y otra en contra. Dentro de la opinión en contra hay, a su vez, otras dos posiciones: la que indica que la nueva área serviría para un adoctrinamiento y que conculcaría los derechos de los padres a la elección de la educación de sus hijos y la que opina que los valores deben tener un carácter transversal, estar en todas las áreas y materias. Algunos proponen que se debe dar una gran importancia al conocimiento de los derechos y deberes ciudadanos pero a través del área de historia (9).

En todo caso los textos oficiales citados apelan también a la concordancia de los propósitos oficiales con determinadas propuestas que emanan de instancias europeas relevantes por lo que es absolutamente necesario referirse a estas propuestas que estarían en el origen o causas de la novedad normativa en nuestro Derecho. Así sucede, en primer lugar y en el ámbito del Consejo de Europa, con la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la educación para la ciudadanía democrática y que se adopta por el Comité de Ministros el 16 de octubre de 2002 en la 812.^a reunión de los representantes de los Ministros. En este texto se puede advertir, resumidamente, cómo hay un estado de cosas que mueve al Comité de Ministros según sus propias palabras. Éste, así, se muestra «preocupado por el nivel creciente de apatía política y cívica, por la falta de confianza en las instituciones democráticas y

(6) Es el libro que contiene las propuestas para el debate *Una educación de calidad para todos y entre todos. Propuestas para el debate*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 2004, pág. 98.

(7) El concepto «área», como se observará en la LOE, es propio de la educación primaria (art. 18); en la educación secundaria obligatoria y en el bachillerato se utiliza normativamente la voz «materia» (arts. 24 y 34).

(8) Cfr. *Una educación de calidad para todos y entre todos. Informe del debate*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 2005.

(9) *Una educación de calidad para todos y entre todos. Informe del debate*, op. cit., págs. 75 y 76.

por el aumento de los casos de corrupción, racismo, xenofobia, nacionalismo agresivo, intolerancia con las minorías, discriminación y exclusión social, que constituyen graves amenazas para la seguridad, la estabilidad y el desarrollo de las sociedades democráticas», por lo que declara (entre otras cosas) «que la educación para la ciudadanía democrática, en su sentido más amplio, debería estar en el centro de la reforma y la aplicación de las políticas educativas», concluyendo por recomendar a los Gobiernos de los Estados miembros, dentro del respeto de sus estructuras constitucionales, de sus situaciones nacionales o locales y de su sistema educativo, lo siguiente:

- «— que hagan de la educación para la ciudadanía democrática un objetivo prioritario de las políticas y reformas educativas;
- que fomenten y apoyen iniciativas que promuevan la educación para la ciudadanía democrática en los Estados miembros y entre ellos;
- que participen activamente en la preparación y la organización de un Año Europeo de la Ciudadanía a través de la Educación, como medio importante para desarrollar, preservar y promover la cultura democrática a escala paneuropea;
- que en sus reformas educativas actuales o futuras tengan en cuenta los principios enunciados en el anexo de la presente recomendación;
- que señalen a la atención de los organismos públicos y privados pertinentes de sus respectivos países la presente recomendación y los documentos de referencia en los que se basa mediante los procedimientos nacionales adecuados».

Creo que en modo alguno se tiene que olvidar, ni ahora ni en el resto del trabajo, el análisis que se lleva a cabo por esta Recomendación, pues el tipo de situación contra el que se pretende reaccionar por medio de una educación ciudadana vinculada a la escuela no es de las que deban dejar indiferente a nadie. En todo caso bien es verdad que las conclusiones que extrae el Comité de Ministros se mueven en un relativo nivel de inconcreción que es, sin embargo, precisado algo más en el Anexo que acompaña a la Recomendación. En dicho Anexo se indica, por ejemplo, que la educación para la ciudadanía democrática debe adoptar una «perspectiva de educación permanente» y tener en cuenta todos los componentes y niveles del sistema educativo, es decir, la enseñanza primaria, secundaria (general y de formación profesional) y superior (universitaria y no universitaria) y la educación de adultos. Esa educación para la ciudadanía afectaría a distintas disciplinas o instituciones. Puede incluir, por ejemplo, la educación cívica, la educación política o la educación relativa a los derechos humanos, que, cada una por su parte, contribuyen a la educación para la ciudadanía democrática *«sin cubrir plenamente su campo de estu-*

dio) (10). En todo caso a través de la ciudadanía democrática se trataría de que los alumnos adquirieran «una serie de competencias esenciales» como las siguientes:

- «— capacidad para resolver los conflictos de manera no violenta;
- capacidad de argumentar para defender el propio punto de vista;
- capacidad de escuchar, comprender e interpretar los argumentos de los demás;
- capacidad de reconocer y aceptar las diferencias;
- capacidad de elegir, considerar alternativas y someterlas a un análisis ético;
- capacidad de asumir responsabilidades compartidas;
- capacidad de establecer relaciones constructivas y no agresivas con los demás;
- capacidad de desarrollar un espíritu crítico con respecto a la información, los modelos de pensamiento y las concepciones filosóficas, religiosas, sociales, políticas y culturales, manteniéndose al mismo tiempo fiel a los valores y los principios fundamentales del Consejo de Europa» (11).

Igualmente existe un gran interés por la ciudadanía democrática en el ámbito de la Unión Europea. Allí, la estrategia de Lisboa ha marcado la ruta hacia la economía del conocimiento y una nueva agenda social europea hasta 2010. La inclusión social y la ciudadanía activa son importantes objetivos políticos en el proceso de Lisboa. En este contexto, el sistema educativo puede considerarse como el instrumento más importante para transmitir y enseñar los principios de equidad, inclusión y cohesión. Por consiguiente, la inclusión social y la ciudadanía activa ocupan un lugar destacado dentro de los tres objetivos estratégicos de los sistemas educativos y de formación europeos adoptados por el Consejo Europeo en marzo de 2001 y que abarcan la calidad, el acceso y la apertura de la educación europea al mundo (12).

(10) El resalte tipográfico es mío, y lo realizo porque me parece una frase de muy hondo significado para entender, tanto en el caso de España como en el de otros países, que se introduzca en el sistema educativo la materia «educación para la ciudadanía» y que se haga, además, de una manera obligatoria.

(11) Lo que se contiene en el texto es un mero resumen del Anexo en el que hay otras muchas aportaciones, como lo relativo a los métodos de educación para la ciudadanía democrática, la formación inicial y continua para profesores y formadores, el papel de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías de la información.

(12) La información que reflejo en el texto la tomo de la pág. 7 de *La educación para la ciudadanía en el contexto escolar europeo*, Madrid, Eurydice y Ministerio de Educación y Ciencia, 2006. El documento del Consejo Europeo citado es «The concrete future objectives of Education and Training Systems. Report from the Education Council to the European Council», 5980/01 (Bruselas, 14 de febrero de 2001).

Todo lo indicado hasta ahora resalta sobremanera el papel de la ciudadanía democrática y de la educación para ello, pero no acaba de precisar, porque ésa no es su función, si en el currículo escolar deberíamos encontrarnos ante una materia y, en su caso, si ésta debiera ser obligatoria o no, o ante contenidos que pudieran impartirse en conjunto con otros y en otro tipo de materias o, finalmente, si sólo la escuela debería preocuparse de transmitir una serie de valores de una forma transversal y en el conjunto de su actividad. Desde la perspectiva de una regulación realizada por los propios Estados, como, sustancialmente, es hoy en día la materia de enseñanza (13), puede constatarse, con ayuda de publicaciones específicas, que en la etapa de educación primaria, la educación para la ciudadanía es materia independiente únicamente en Bélgica (y para la comunidad germano-parlante) y Rumanía. En Estonia, Grecia, Portugal y Suecia se integra también en otras materias o es un tema transversal como sucede en la mayor parte de países y en esta etapa educativa. En educación secundaria es usualmente materia independiente y ello sucede en Estonia, Grecia, Chipre, Luxemburgo, Polonia, Eslovenia, Suecia y el Reino Unido, tanto en educación secundaria inferior como en superior. En la República Checa, Irlanda, Letonia, Lituania, Portugal, Eslovaquia y Rumanía sólo es independiente en la educación secundaria inferior, mientras que en Francia, Austria, Noruega y Bulgaria sólo es independiente en la educación secundaria superior. Finalmente, si la educación para la ciudadanía se configura como materia independiente, entonces suele ser obligatoria en todos los países nombrados (14).

III. LOS CARACTERES DE LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA EN LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN Y EN SUS NORMAS DE DESARROLLO

Pues bien, con toda la información anterior se podrá entender mucho mejor la educación para la ciudadanía en la LOE y en sus normas de desarrollo. Así,

(13) Conviene recordar que la Unión Europea no tiene competencias en materia de enseñanza, pudiendo desenvolver su actuación sólo en el ámbito de lo que genéricamente podríamos llamar «fomento» y con la finalidad de servicio hacia una comprensión y difusión global de la idea política de Europa. Sobre esta cuestión profundizo más en mis trabajos «La enseñanza privada en España: Consideraciones sobre su problemática actual en el marco de la política europea sobre educación», *RAP*, núm. 142, 1997, págs. 75-102, y «La escuela en Europa como factor unificador y potenciador de los derechos de los ciudadanos», *REDA*, núm. 108, 2000, págs. 485-500.

(14) Lo que se dice en el texto está tomado del libro *La educación para la ciudadanía*, *op. cit.*, págs. 17 y sigs. En ese lugar hay muchísima más información sobre cuestiones también muy importantes para la exacta comprensión de esta cuestión, como puedan ser el número de horas en que se imparte la materia, objetivos y contenido, competencias que los alumnos deben adquirir, etc.

es importante comenzar resaltando la información que se contiene en un párrafo de la Exposición de Motivos de la LOE y del que destaco la narración de etapas a las que se extiende, su finalidad y, sobre todo, la relación con la enseñanza religiosa a la que no pretende, en modo alguno, sustituir o ser alternativa. Veamos las palabras concretas:

«En lo que se refiere al currículo, una de las novedades de la Ley consiste en situar la preocupación por la educación para la ciudadanía en un lugar muy destacado del conjunto de las actividades educativas y en la introducción de unos nuevos contenidos referidos a esta educación que, con diferentes denominaciones, de acuerdo con la naturaleza de los contenidos y las edades de los alumnos, se impartirá en algunos cursos de la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato. Su finalidad consiste en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global. Esta educación, cuyos contenidos no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa, no entra en contradicción con la práctica democrática que debe inspirar el conjunto de la vida escolar y que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares. La nueva materia permitirá profundizar en algunos aspectos relativos a nuestra vida en común, contribuyendo a formar a los nuevos ciudadanos.»

La información proporcionada por este párrafo es breve pero muy sustanciosa. Contando con ella paso a observar la regulación del área o materia en el texto articulado.

1. *Las etapas en las que existe educación para la ciudadanía y sus características generales*

El párrafo citado de la Exposición de Motivos ya nos ha indicado que la educación para la ciudadanía existe en educación primaria, en secundaria obligatoria y en bachillerato. Pues bien, en la educación primaria [etapa que consta de seis cursos académicos, que se cursa entre los seis y doce años de edad ordinariamente (art. 16), que comprende tres ciclos de dos años académicos cada uno (art. 18.1) y se organiza educativamente en «áreas»], el artículo 18. 3 dispone que «en uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa, a las áreas incluidas en el apartado anterior se añadirá la de educación para la ciudadanía y los

derechos humanos, en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres».

En la educación secundaria obligatoria [etapa que consta de cuatro cursos, que se siguen entre los 12-16 años de edad (art. 22.1) y se organiza educativamente en «materias» (art. 24)], el artículo 24.3 dispone que «en uno de los tres primeros cursos todos los alumnos cursarán la materia de educación para la ciudadanía y los derechos humanos en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres». Y para esta etapa se añade en el artículo 25, relativo a la organización del cuarto curso, que entre las materias que todos los alumnos deberán cursar existirá la «educación ético-cívica», en la que, como dice el apartado 4, «se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres». Ello quiere decir que en esta etapa, hay dos materias relacionadas con el tema que se trata: una que lleva su misma denominación, y otra que, referida al mismo objeto (15), adopta otro nombre.

Y, finalmente, en el bachillerato [etapa que consta de dos cursos (art. 32) y se divide en tres modalidades (art. 34)] se indica en el apartado 6 del artículo 34 que entre las materias comunes a las tres modalidades estará la de «filosofía y ciudadanía» (16).

2. *Los objetivos de la educación para la ciudadanía*

Realizada una elemental descripción de las características generales de las etapas educativas y de la inserción en ellas de la educación para la ciudadanía (o los otros nombres que recibe), debemos fijarnos ahora en los objetivos que se establecen para ella. Hay que destacar cómo con independencia de la etapa educativa, observamos fines y objetivos que se repiten indefectiblemente. Podríamos decir, resumiendo, que hay tres cuestiones clave en la configuración normativa de esta área o materia: la ciudadanía democrática, la resolución pacífica de conflictos y la igualdad entre hombre y mujer. Por supuesto que en torno a ellos y matizadamente van surgiendo otros conceptos, como derechos humanos, Constitución, solidaridad social, no discriminación de personas con discapacidad, etc., pero la clave de la novedad legal consiste en los tres frentes que he indicado y sobre los que profundizo a continuación.

(15) Si alguien tuviera duda acerca de que nos encontramos ante el mismo objeto, basta con remitirnos a la clara exposición de motivos reproducida *supra*.

(16) En relación al bachillerato, no se indica en este precepto uno de los objetos específicos de esta asignatura, pero nótese que en el resto de las referencias de las etapas de primaria y secundaria se repite la misma idea: prestar especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.

Así, las tres etapas deben servir para contribuir a desarrollar en los «niños y niñas» (educación primaria) y en los «alumnos y alumnas» (educación secundaria obligatoria y bachillerato) las capacidades que les permitan:

En relación a la ciudadanía democrática, «conocer y apreciar las normas de convivencia, aprender a obrar de acuerdo con ellas, prepararse para el ejercicio activo de la ciudadanía y respetar los derechos humanos, así como el pluralismo propio de una sociedad democrática» [cfr. art. 17.a) para la enseñanza primaria]; «asumir responsablemente sus deberes, conocer y ejercer sus derechos en el respeto a los demás, practicar la tolerancia, la cooperación y la solidaridad entre las personas y grupos, ejercitarse en el diálogo afianzando los derechos humanos como valores comunes de una sociedad plural y prepararse para el ejercicio de la ciudadanía democrática» [cfr. art. 23.a) para la educación secundaria obligatoria], y en el caso del bachillerato «ejercer la ciudadanía democrática, desde una perspectiva global, y adquirir una conciencia cívica responsable, inspirada por los valores de la Constitución española así como por los derechos humanos, que fomente la corresponsabilidad en la construcción de una sociedad justa y equitativa» [cfr. art. 33.a)].

En relación a la resolución pacífica de conflictos, «adquirir habilidades para la prevención y para la resolución pacífica de conflictos, que les permitan desenvolverse con autonomía en el ámbito familiar y doméstico, así como en los grupos sociales con los que se relacionan» [cfr. art. 17.c) para la enseñanza primaria]; «fortalecer sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como rechazar la violencia, los prejuicios de cualquier tipo, los comportamientos sexistas y resolver pacíficamente los conflictos» [cfr. art. 23.d) para la educación secundaria obligatoria] y, finalmente, «consolidar una madurez personal y social que les permita actuar de forma responsable y autónoma y desarrollar su espíritu crítico. Prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales» [cfr. art. 33.b) para el bachillerato].

En relación a la igualdad entre hombre y mujer, «conocer, comprender y respetar las diferentes culturas y las diferencias entre las personas, la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la no discriminación de personas con discapacidad» [cfr. art. 17.d) para la educación primaria]; «valorar y respetar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos y oportunidades entre ellos. Rechazar los estereotipos que supongan discriminación entre hombres y mujeres» [cfr. art. 23.c) para la educación secundaria obligatoria], y «fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad

real y la no discriminación de las personas con discapacidad» [cfr. art. 33.c) para el bachillerato].

3. *La estrecha conexión de la educación para la ciudadanía con los principios y fines de la Ley Orgánica de Educación*

Finalmente, para acabar de comprender el significado de la introducción de la educación para la ciudadanía y una vez transcritos los principales objetivos que para las distintas etapas educativas se regulan en la LOE, conviene reparar en un hecho bastante simple y es que se produce una clarísima identificación entre los objetivos de esta área o materia y los principios y fines generales de la LOE. Para ello basta con reproducir algunos párrafos del artículo 1 LOE relativo a los principios que inspiran el sistema educativo español y que, escogidos por mí, serían los siguientes:

«c) La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación», «k) la educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social» y «l) el desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y el fomento de la vida personal, familiar y social».

Parece claro que cada uno de los principios reproducidos se corresponde con un bloque de los objetivos de la educación para la ciudadanía que he construido, con la base legal correspondiente, en el anterior apartado.

Y lo mismo sucede en relación a los fines del sistema educativo español, entre los que, una vez que el artículo 2 ha reproducido el dictado constitucional de conseguir «el pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos» (cfr. el art. 27.2 CE y en el plano más general el art. 10.1 CE), aparecen los siguientes:

«b) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad»; «c) La educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos»; «e) La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos así como la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los

seres vivos y el medio ambiente, en particular al valor de los espacios forestales y el desarrollo sostenible» (17).

4. *Las normas reglamentarias de desarrollo*

Conforme a la tónica que ya podemos considerar tradicional en la construcción jurídica del sistema educativo español, la LOE ha sido desarrollada por distintos RRDD para cada una de las etapas educativas, textos en los que se concretan las normas básicas que fija el Estado para ellas (18) y que pueden ser completadas por las CCAA conforme a lo que indica el artículo 6.3 LOE (19).

La consulta de estos RRDD y, singularmente, de sus Anexos I, en donde se regulan las competencias que deben adquirir los alumnos y los contenidos de estas enseñanzas, es esencial para observar la concreción de las grandes decisiones de la LOE. Igualmente para, a través del horario establecido en el Anexo II (que es el básico y que puede ser aumentado por la Comunidad Autónoma correspondiente), reservado a esta área o materia, poder medir —comparativamente— la importancia que se le otorga. La narración de competencias y contenidos es imposible de realizar en un trabajo de estas características y precisaría, en realidad, de una completa monografía orientada no sólo por preocupaciones jurídicas (20). Por ello me refiero en este lugar, solamente, al tema de los horarios.

(17) El objetivo que pretendía conseguir en este apartado ya está realizado con la mera agregación de los dictados legales que me interesan. No puedo dejar de comentar, sin embargo, que existe una cierta yuxtaposición entre principios y fines, fácilmente advertible.

(18) La utilización del RD y no de la Ley ha llevado a la Comunidad Autónoma de Cataluña a plantear acciones ante el TC contra estos RRDD por considerar que violan lo previsto en su Estatuto de Autonomía (cfr. art. 111). El mismo texto, por cierto, se encuentra en otros de los EEAA reformados (*vid.*, por ejemplo, el art. 42.2.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía o el 75 del Estatuto de Autonomía de Aragón) que no han interpuesto acciones ante el TC.

(19) El precepto, nada original, en cuanto esto ya existe desde la LODE de 1985, indica que: «Los contenidos básicos de las enseñanzas mínimas requerirán el 55 por ciento de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 65 por ciento para aquellas que no la tengan».

(20) Soy plenamente consciente de que la futura discusión jurídica que ante los Tribunales habrá de tener lugar —y que previsiblemente llegará hasta las más altas instancias españolas, el TC, y europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— tendrá que centrarse también en esta cuestión que ahora debo soslayar. En todo caso hay que sentar el presupuesto claro de que ese desarrollo normativo tendrá que estar en plena línea de coherencia con los contenidos y objetivos que la propia LOE refleja, y éstos —que son los capitales, porque reflejan la misma voluntad del legislador autor de la innovación normativa consistente en sumar esta área o materia— sí que los he incorporado al texto.

Así, en la educación primaria (RD 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la educación primaria y que, como se recordará, se encontraban en uno de los dos cursos del tercer ciclo) se dedican al área de educación para la ciudadanía 50 horas anuales, tiempo que debe compararse con las 280 de lengua castellana y literatura, las 140 de lengua extranjera o las 105 de religión.

En el caso de la educación secundaria obligatoria (cfr. RD 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación secundaria obligatoria) se prevén 35 horas para la educación para la ciudadanía y los derechos humanos que se da en uno de los tres primeros cursos, frente a 350 de lengua castellana y literatura, 210 de ciencias sociales, geografía e historia y 140 de religión. Igualmente, la materia «educación ético-cívica» que se imparte en cuarto curso cuenta con 35 horas, frente a las 125 de lengua castellana y literatura, las mismas 105 de la primera lengua extranjera y coincidiendo con las 35 de religión.

Finalmente, y en el caso del bachillerato (cfr. el RD 1467/2007, de 2 de noviembre, por el que se establece la estructura del bachillerato con su corrección de errores realizada en el *BOE* de 7 de noviembre de 2007, que es cuando, realmente, se publica el Anexo II), la «filosofía y ciudadanía» tiene 70 horas y las materias con las que he llevado a cabo esta comparación 210, tanto en el caso de la lengua castellana y literatura como la lengua extranjera (21).

Creo que estas cifras, sobre las que los juicios pueden ser, obviamente, muy dispares, deben ser en todo caso proporcionadas en este lugar para juzgar exactamente del significado no sólo cualitativo, sino también cuantitativo, que representa la nueva materia en el conjunto de la normativa básica del Estado.

IV. LA DISCUSIÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ESTABLECIDA EN TORNO A LA ASIGNATURA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

Como he indicado, se ha producido y se está produciendo en España un debate de fuerte contenido político pero, en lo que a mí me interesa, también jurídico-constitucional sobre la introducción de esta asignatura. Entre las posiciones contrarias a la misma y expresadas, además, con un lenguaje casi siempre jurídico, nada mejor que referirse aquí a la conferencia dada por el cardenal-arzobispo de Madrid, D. Antonio María Rouco Varela, en la Real Academia de

(21) El Anexo II no describe el horario correspondiente a la religión.

Ciencias Morales y Políticas, el 29 de mayo de 2007 (22). En las páginas que siguen reproduzco con exactitud las posiciones defendidas por el cardenal a fin de no incurrir, ni por un momento, en lecturas parciales de argumentos (1) que, anticipo ya, son contrarios a los que sostengo en este trabajo y que expondré a continuación (2).

1. *La posición contraria a la asignatura: la violación de determinados derechos fundamentales junto con la adopción por el Estado de una postura que no le corresponde*

El texto del cardenal Rouco realiza, en primer lugar, un recorrido por los preceptos de la LOE y también por los RRDD relativos a la introducción de la educación para la ciudadanía (con ese o el nombre que procede) en la educación primaria y en la educación secundaria obligatoria ya vistos en el anterior apartado II (23). El autor destaca, tras su cita, el carácter de materia obligatoria, así como su novedad en el ámbito de la legislación española educativa, concluyendo sobre la caracterización legal de la nueva asignatura en que ésta es

«... una teoría general sobre el hombre y los principios éticos que han de modelar su existencia y regir su conducta individual y social; ciertamente, no de forma exhaustiva en la doctrina que ha de ser aprendida intelectualmente, asimilada y practicada en la vida; ni tampoco exhaustiva en su temática; pero sí de forma condicionante y sustancial de la educación integral de los alumnos» (pág. 15).

Y desde un punto de vista «negativo», esta asignatura supone «una doctrina en la que se excluye sistemáticamente toda referencia a la dimensión trascendente del hombre y de la sociedad y a la correspondiente perspectiva explícita filosófico-teológica para su completa comprensión y explicación».

Dadas estas características surge «inmediata y explicablemente la sospecha de su posible manipulación teórica y práctica como “ideología” y, por consiguiente, la pregunta por su valor o legitimidad jurídica y ética» (24).

(22) Sigo el texto escrito de esa conferencia, que lleva como título «La Educación para la ciudadanía. Reflexiones para la valoración jurídica y ética de una nueva asignatura en el sistema escolar español».

(23) En la época de la conferencia todavía no había aparecido el RD relativo al bachillerato. Dada la transcripción de los preceptos en el apartado II del trabajo, prefiero no volver a realizarla por motivos obvios.

(24) Llamo la atención del giro conceptual que representa la última frase: de realizarse una descripción de la asignatura que, evidentemente, es desvalorativa pero que se limita al ámbito

Esta configuración de la asignatura tropezaría con obstáculos jurídicos como serían: «el del derecho a la libertad enseñanza y el de libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades, tal como se recogen y consagran en la Constitución y como fueron interpretados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» (pág. 16). Y un poco más adelante, a los derechos fundamentales citados se añade el derecho educativo de los padres con cita del artículo 27.3 CE. Estos derechos fundamentales impedirían la existencia de esta asignatura tanto en el ámbito de la enseñanza pública como en el de la privada (25). El carácter propio del centro y la configuración del mismo por el TC en su Sentencia 77/1985 impondrían esa neutralidad a la escuela pública que, según el cardenal, quedaría rota por el contenido de esta asignatura (26).

El cardenal también se preocupa de desmontar el posible soporte jurídico-constitucional de la nueva asignatura. Así, por ejemplo, niega que ésta pueda apoyarse en el artículo 27.2 CE (libre personalidad de los alumnos) y lo hace afirmando que si esto fuera así «... dejaría completamente vacío de contenido el derecho a la libertad de enseñanza de los padres y de las instancias o instituciones sociales llamadas a intervenir en el proceso educativo; y se establecería, sobre todo, una insuperable contradicción doctrinal y existencial con los derechos de libertad ideológica, religiosa y de culto que garantiza el artículo 16 de la Constitución» (27) (pág. 20).

En realidad lo que subyace tras esta posición es un determinado entendimiento de lo que pueden hacer, respectivamente, el Estado y la Sociedad, estamos ante «la gran cuestión» en la que el cardenal sigue, con palabras ciertamente modernizadas, el discurso que siempre ha sostenido la Iglesia Católica sobre esta dicotomía en el plano de la enseñanza: la posición subsidiaria del Estado. Veámoslo más concretamente:

de «lo que es», el discurrir avanza hacia «lo que podría ser», lo que supone realizar, sin más, un juicio de intenciones al margen del dato positivo de la configuración de la LOE y de los RRDD de desarrollo en los que hasta el momento se ha movido el cardenal.

(25) Pues los padres, al elegir el carácter propio del centro tienen derecho a que el centro coincida con sus convicciones no sólo en la materia de educación religiosa «sino también a través y en el marco general de todas las actividades educativas del Centro» (pág. 18).

(26) No es excesivamente preciso el texto del cardenal en la configuración terminológica de los derechos fundamentales. En la pág. 19 se habla, así, de la «libertad de enseñanza de los padres» y, subsidiariamente, de la «de los titulares de los centros docentes» que sería violentada por la nueva asignatura. En general estas confusiones terminológicas han sido y son frecuentes en los autores que siguen el tipo de interpretación jurídico-constitucional en el que se alinearía el cardenal. La depuración conceptual fue una de las varias preocupaciones que tuve al escribir el libro *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, Tecnos, 1983.

(27) También se rechaza a continuación que la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del artículo 1.1 CE pueda ser soporte de esta nueva asignatura.

«Nadie dudaría de la legitimidad de su competencia (del Estado) y poder jurídico para obligar a los ciudadanos, desde los primeros pasos de su itinerario formativo, a que conocieran, aprendieran y supieran valorar la estructura jurídico-política de la sociedad y comunidad política concreta a la que pertenecen — sean cual sean los lazos históricos que los unen a ella —, poniendo incluso un énfasis formativo especial en el conocimiento y dominio del contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, como sería en el caso de España, de los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias [art. 10.7 (sic) de la Constitución]. *Pero de ahí, del plano de la formación jurídico-cívica, basada en el conocimiento teórico y práctico del ordenamiento jurídico positivo, pretender pasar a la dimensión de la formación doctrinal sobre el hombre y a los principios y normas ético-morales que han de presidir y regir su conducta y “su sitio en la vida”, significaría propugnar una concepción ideológica del Estado —en nuestro caso, laicista-radical—, que nos retrotraería a períodos de la historia política de la Europa del siglo xx y que habríamos de suponer definitivamente superados y, lo que es más grave, abriría paso a una realización injusta del orden político-constitucional» (pág. 22, el resalte tipográfico es mío).*

Ese giro que se produciría hacia el totalitarismo de continuar los caminos trazados por la LOE en relación a la nueva materia es una de las claves que explican el escrito del cardenal y por ello insiste un poco más adelante en la idea:

«Porque, como hemos visto en los apartados anteriores de nuestra reflexión, así planteada, se convierte en un problema fundamental de auto-concepción del Estado; de cuya gravedad ética no se puede dudar ni por razones bien conocidas de filosofía del Estado y del Derecho, admitidas universalmente después de la II Guerra Mundial en los contextos más diversos y plurales de las corrientes filosóficas contemporáneas, ni, además, por las terribles experiencias históricas vividas con los totalitarismos políticos de la época» (pág. 23)

Para evitar caer en ese terrible totalitarismo (28) la alternativa sería que la asignatura fuera «una enseñanza y formación cívico-jurídica en el sentido más específico y metodológicamente serio de la expresión, con un contenido central, el del conocimiento del ordenamiento jurídico del Estado; o la de ser propuesta como una asignatura opcional respecto a otras de contenidos e intenciones pedagógicas semejantes, muy especialmente en relación con la enseñanza de la religión y de la moral que puedan elegir los padres a tenor de las ofertas ofrecidas de acuerdo con la legislación vigente; por ejemplo, en relación con

(28) Sin duda y por las referencias temporales utilizadas en el trabajo podemos presuponer que están subyacentes en las palabras del cardenal los recuerdos al nazismo, al fascismo italiano, al comunismo soviético y, obviamente, al Nuevo Estado franquista.

la formación en la religión y moral católica, preferida por casi un 80 % de las familias españolas» (pág. 24).

Finalmente y como remedio para todos los inconvenientes apuntados, suscita la existencia de la objeción de conciencia que, refiere, no podría negarse a los padres de familia y a los alumnos mayores de edad como recurso legítimo (pág. 25) aun cuando indica que no puede profundizar sobre ello.

2. *La opinión que se sostiene: la adecuación a la Constitución de la educación para la ciudadanía*

Pues bien, el trabajo citado es un magnífico referente de las posiciones contrarias a la existencia de esta asignatura tal y como la configuran la LOE y sus normas de desarrollo. Mi opinión, al contrario que la del cardenal, es que nada en el sistema constitucional español se opone a la introducción de esta asignatura tal y como la configuran, precisamente, la LOE y sus normas de desarrollo, entendidas éstas, además, dentro del marco jurídico de los tratados internacionales suscritos sobre la materia por España y de la jurisprudencia que pueda deducirse de órganos internacionales (todo ello en función de lo indicado por el art. 10.2 CE). Para ello creo que se debe incidir en lo siguiente:

a) En primer lugar, en que la posición del Estado en la enseñanza en nuestro sistema constitucional no es, en absoluto, subsidiaria de la de la «Sociedad». Basta para comprender ello con la mera lectura de la Constitución, tanto en los preceptos relativos a la enseñanza como en el conjunto de las actuaciones que para el Estado se desprenden de la opción que el artículo 1 de la CE realiza por un Estado social y democrático de Derecho. Obsérvese, en el puro plano de los preceptos educativos, cómo el artículo 27.5 CE expresa que son los poderes públicos los que garantizan «el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes» (29).

b) Que el Estado en los sistemas constitucionales del tipo del nuestro tiene esa responsabilidad, no creo que pueda merecer dudas y, desde luego,

(29) La posición de la Iglesia ha sido, es y, presumo, será siempre la de que el Estado tiene esa posición subsidiaria. Es algo que no critico, porque pertenece a un mundo de conceptos sobre el que, aun no compartiéndolos, no entro en discusión, porque se encuentran plenamente en el plano ideológico en el que no pretende moverse en ningún momento este trabajo. Estudié muy detenidamente la posición ideológica de la Iglesia en este tenor en mi trabajo *Las libertades en la enseñanza*, *op. cit.*, págs. 194 y sigs.

ningún reproche desde perspectivas de jurisprudencia de relevantes Tribunales internacionales como es el TEDH. Anticipando lo que más despacio se dirá en el apartado VI de este trabajo, es parte permanente de esta jurisprudencia la afirmación de que al Estado compete definir y ordenar el programa de estudios. Y que dentro del mismo programa puede haber informaciones o conocimientos que, directa o indirectamente, pueden tener un carácter religioso o filosófico y que no puede, frente a ello, esgrimirse el derecho de los padres a la formación religiosa o moral de sus hijos porque, entonces, cualquier sistema de enseñanza correría el riesgo de ser impracticable. El límite para esta actuación del Estado es que el sistema de enseñanza esté configurado de forma pluralista y objetiva y que no exista ninguna posibilidad de adoctrinamiento oficial. En ningún lugar de la jurisprudencia del TEDH se ha dicho que la existencia de unas asignaturas obligatorias como «cristianismo, religión y filosofía» (*Folgero y otros c. Noruega*), o «cultura religiosa y educación moral» (*Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*), sean por su configuración teórica contrarias al derecho educativo de los padres presente en el artículo 2 del Protocolo número 1 de 1952 (*vid.* luego más explicaciones). Cosa distinta es que, más allá de la configuración abstracta inicial, se dé en el primer caso un mayor valor a la religión cristiana que a otras religiones o concepciones filosóficas o, en el segundo caso, al Islam de obediencia sunnita más relevancia que al Islam de obediencia alevi o a otras concepciones incluso no religiosas (ateas), lo que es lo cuestionable en la jurisprudencia citada. Pero si algo está claro en la jurisprudencia del TEDH —insisto en la idea porque es capital— es la referencia al pluralismo, a la objetividad, a la neutralidad, como referentes en la configuración de asignaturas obligatorias por parte del Estado.

c) En todo caso hay que tener en cuenta el conjunto del sistema educativo español existente y no sólo una parte del mismo. No puede olvidarse en ningún momento que en el sistema educativo español está incorporada la religión (la católica y también otras) al programa escolar como una materia ordinaria más y dependiendo la asistencia a la misma de la expresión voluntaria de los deseos de los padres o de, en su caso, los alumnos. La asistencia a la clase de educación para la ciudadanía no impide, para nada, la asistencia a la clase de religión católica (o de otra). Ése es el ámbito en el que se expresa el derecho de los padres a determinar la formación religiosa y moral que deben recibir sus hijos [art. 27.3 CE (30)], habiendo existido ya entre nosotros alguna jurisprudencia

(30) Incluyendo dentro de él la libertad de elección de centro y de un centro configurado, además, ideológicamente, por su «carácter propio». El Derecho español recoge ese derecho de los padres en el artículo 4 de la LODE (tras la redacción de la disposición final primera de la LOE), y sobre el carácter propio, la misma LOE, en su artículo 115 reconoce el derecho de los centros privados de dotarse de tal carácter propio.

que, en línea con la del TEDH, pone algunos límites al derecho educativo de los padres (31). Igualmente en modo alguno se ve limitada la libertad religiosa e ideológica (art. 16 CE) por la existencia de la asignatura educación para la ciudadanía (32).

d) No cabe contraponer, pues, enseñanza de la religión con educación para la ciudadanía. Ambas materias juegan en distinto plano y en planos, además, perfectamente compatibles tanto a la luz del Derecho español como, otra vez, de la jurisprudencia del TEDH. Volviendo a anticipar determinados contenidos de lo que se estudia con detenimiento en el apartado VI del trabajo, es muy difícil que numerosas disciplinas —no es el caso solamente de la educación para la ciudadanía, obviamente— enseñadas en la escuela no tengan, de cerca o de lejos, una coloración o incidencia de carácter filosófico. Lo mismo sucede en relación al carácter religioso si se tiene en cuenta la existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral muy vasto que tiene o puede tener respuestas a cualquier cuestión de orden filosófico, cosmológico o ético, pero eso no impide su enseñanza y está dentro plenamente de las potestades del Estado llevarla a cabo (*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 53).

e) La clave del asunto es la configuración de esta materia o área de manera pluralista y objetiva y, obviamente, que su impartición efectiva en el caso concreto [en el caso concreto de los manuales escolares de cada asignatura o de cada profesor específicamente (33)] responda a esos criterios de pluralismo, objetividad y neutralidad. Desde mi punto de vista y en el plano de lo abstracto, nada de los preceptos que sobre contenidos se han recogido en el apartado II permite concluir

(31) Por ejemplo, no incluiría la pretensión sin límite de que sus hijos fueran educados en una determinada lengua oficial, cfr. STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9, A) y B).

(32) En España y ante el TC no se ha planteado directamente el tema de la relación entre libertad religiosa y poderes educativos del Estado, porque el Estado (constitucional) nunca ha impuesto la enseñanza obligatoria de una determinada confesión o ideología. Puede recordarse la indagación exploratoria del ATC 359/1985, de 29 de mayo, en cuyo FJ 3 se dirá: «... cabría debatir la existencia de inconstitucionalidad por violación del derecho a la libertad religiosa si los Poderes Públicos impusieran a un no creyente el estudio del contenido ideológico, filosófico o dogmático de una determinada confesión. Cabría entonces indagar si esa imposición se hiciera con carácter apologetico o con fines de adoctrinamiento». Debe recordarse que el Auto trata solamente de si es contraria a la Constitución la existencia de la asignatura de Derecho canónico en las Facultades de Derecho civiles. Se concluye que no. Una derivación de lo que se apunta en el texto es el problema de despidos ideológicos de los profesores. El TC ha establecido la obligación de reserva de los profesores en relación a materias religiosa o ideológicas, no la de convertirse en apogetas del carácter propio de los centros privados (STC 47/1985, de 27 de marzo, FJ 3).

(33) Pero las infracciones en el caso concreto a los principios de pluralismo, objetividad y neutralidad tendrán también la respuesta adecuada en el caso concreto. No se podrá trascender, en modo alguno, de lo particular de algún caso a la descalificación de lo general.

en que no exista tratamiento plural, objetivo y neutro de la nueva materia o área. Nada de lo allí indicado permite sostener que el Estado pretende un determinado adoctrinamiento. Desde luego la consulta a los distintos manuales que han aparecido en el ámbito de la educación secundaria obligatoria me permite concluir eso sin ningún tipo de duda (34), aun cuando obviamente los manuales no son sino el resultado de la actuación de unos determinados autores cuya hipotética incorrección no llevaría, en ningún caso, a desautorizar la misma concepción de la asignatura para la cual hay que jugar sólo con su propia configuración jurídica.

f) En relación a la objeción de conciencia apuntada en las líneas finales del escrito del cardenal, creo que tanto la afirmación de su existencia como su negación están refiriéndose a un problema que se plantea equivocadamente y, por tanto, llegan a soluciones incorrectas. Me explico un poco más. Parece evidente que la CE sólo reconoce la objeción de conciencia expresamente en el artículo 30.2, relativo al servicio militar obligatorio ya desaparecido. Y de la misma forma es evidente que la STC 53/1985, de 11 de abril, reconoció la objeción de conciencia en lo relativo al aborto, permitiendo a los profesionales médicos que pudieran ejercerla (para negarse a practicar abortos) y deduciéndola, además, de la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16.1 CE. Es claro que desde ese momento existe y se reconoce la objeción de conciencia en el ámbito del aborto, y hoy sólo en él una vez desaparecida legalmente la posibilidad de objetar al servicio militar. Insisto en que sólo en el ámbito del aborto, pues no hay, por decirlo de otra forma, un derecho «genérico y transversal» a la objeción de conciencia que pueda aplicarse a cualquier ámbito que el sujeto titular de tal derecho (o sea, «todos») pudiera imputar como «ideológico o religioso» en el sentido contrario a su propia ideología o religión (35).

Y sería un completo contrasentido que una asignatura que no se configura en el ordenamiento jurídico que la regula con carácter religioso o ideológico (en el sentido de una «confesión» que es practicada sólo por un sector de la sociedad, amplio o mínimo, pues eso es una ideología o religión, por principio, en el Estado democrático basado en el pluralismo) fuera acompañada de la regula-

(34) He tenido ocasión de observar detenidamente los siguientes: el de editorial SM, Madrid, 2007 (autor José Antonio MARINA); editorial Octaedro, Barcelona, 2007 (autores J. M.^a ARÁN, M. GÜELL, I. MARÍAS y J. MUÑOZ); editorial Santillana, Barcelona, 2007 (autores Carmen PELLICER IBARRA y María ORTEGA DELGADO), y editorial Anaya, Madrid, 2007 (autores Pablo NAVARRO SUSTAETA y Capitolina DÍAZ MARTÍNEZ).

(35) Por eso el mismo TC y en otras Sentencias se ha referido a la necesidad de que la objeción de conciencia se regule para cada caso y con un procedimiento concreto. Cfr. STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 4. Se ha hecho uso de ese principio en el Auto 71/1993, de 1 de marzo, negando el ejercicio de la objeción de conciencia en el aspecto fiscal.

ción de la objeción de conciencia. No existe la «ideología» de la educación democrática, pues, razonamiento al absurdo, quien así se explicara debería admitir la objeción de conciencia de aquel que previamente confesara una ideología antidemocrática. Al contrario, la educación para la democracia es un conjunto de valores, informaciones o principios de convivencia que el Estado — responsable de la enseñanza— juzga que deben ser conocidos por todos los ciudadanos en función de un previo proceso de análisis (recuérdese la Recomendación de 2002 del Comité de Ministros del Consejo de Europa que he transcrito en el apartado II de este trabajo) que permite concluir en esa necesidad en el marco de determinados problemas sociales bien angustiosos, por cierto: *violencia de género*, que lleva a la necesidad de explicar la igualdad entre hombre y mujer; *conductas violentas, racistas, discriminatorias*, que conducen a incidir en la necesidad de difundir la necesidad, entre otras cosas, de la resolución pacífica de conflictos; *falta de participación o apatía democráticas*, que aconsejan la conveniencia de que se conozcan las instituciones democráticas y se difundan los propios valores democráticos, por recordar los tres grandes ejes de la ciudadanía democrática que se han contemplado en el apartado III.

Pero digo que tanto la afirmación de su existencia como su negación son planteamientos equivocados porque la necesidad de objeción de conciencia —de dispensa parcial o total de asistencia a una asignatura en los términos más correctos que deberían utilizarse— surge o se reclama en la jurisprudencia del TEDH que se examina pormenorizadamente en el apartado VI, en el marco de una derivación de las asignaturas contempladas en dicha jurisprudencia, hacia posiciones de adoctrinamiento concreto. No tengo ninguna duda de que si esa fuera la deriva del Derecho español, la necesidad de dispensa aparecería ineludiblemente y aun, en el caso límite, sería impuesta por los Tribunales (hasta por el TC) que intervinieran en los inevitables pleitos que surgirían, aun cuando me resulta difícil imaginar ese resultado en un Estado en el que la enseñanza de las religiones (no sólo la católica) está incorporada a la escuela de una forma connatural, bajo el principio de enseñanza de la religión (católica sobre todo) en todos los centros públicos y asistencia voluntaria a la misma por los alumnos que asisten a dichos centros.

V. LA ÉTICA EN EL *LAND* DE BERLÍN. EL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN DE 15 DE MARZO DE 2007. EL ABSOLUTO PARALELISMO CON LA SITUACIÓN ESPAÑOLA

Concluido el examen de la situación en el Derecho español y conforme a los propósitos que se han anunciado en la introducción, voy a dar noticia de un reciente auto del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG) de 15 de

marzo de 2007 (36), en el que se trata la introducción por el *Land* de Berlín de una asignatura llamada ética, y que guarda una proximidad evidente con la educación para la ciudadanía española en cuanto a su obligatoriedad y objetivos. Igualmente hay una absoluta semejanza con la situación española en relación a los reproches que los recurrentes ante el BVerfG dirigen contra esta asignatura y que les llevan a solicitar la medida cautelar de que se exima a una hija (también recurrente) de la asistencia a clase hasta que se resuelva el litigio principal. Esta petición de los recurrentes se rechaza con rotundidad y el tipo de argumentos utilizado por el BVerfG, por su rotundidad, permite imaginar cuál será también, en su momento, el contenido de la sentencia que sobre el fondo del asunto se dicte. Veamos la cuestión siguiendo muy de cerca el supuesto de hecho y la doctrina jurídica establecida en el auto que nos sitúa ante un recurso de amparo interpuesto por una alumna que asiste al séptimo curso de una escuela pública de Berlín (denominada recurrente 1 en el auto) y sus padres (recurrentes 2 y 3). Se informa que los tres son cristianos de confesión evangélica.

Pues bien, la cuestión debatida deriva de que el § 12, párrafo 6, frase 1, de la Ley Escolar de Berlín (*Schulgesetz*) tras la modificación habida por la Ley de 30 de marzo de 2006, determina que la asignatura de ética es obligatoria en los cursos 1 a 7 de las escuelas públicas para todos los alumnos y alumnas. En la misma regulación legal se dice que la introducción de la asignatura es progresiva y en el curso 2006-2007 sólo abarca al séptimo curso. En el § 13 de la Ley se define la asignatura como obligatoria, sin posibilidad de concesión de la dispensa de asistencia y se regula conjuntamente con la asignatura de religión y de concepción del mundo, que es voluntaria, de tal forma que la asistencia a la clase de religión no exime de la obligatoriedad de asistencia a la de ética (37).

Los recurrentes solicitaron de la Administración con fundamento en consideraciones religiosas y de objeción de conciencia la exención de asistencia a clase. Contra la negativa administrativa acudieron al Tribunal Superior Administrativo de Berlín solicitando que se suspendiera la obligación de asistencia a clase hasta que se dictara la sentencia sobre el asunto principal, que consistía en la contradicción entre esa obligación de asistencia a clase y los derechos educativos de los padres y la libertad religiosa regulados en la Ley Fundamental de Bonn. En concreto, los preceptos de la Ley Fundamental de Bonn que los

(36) Tomo la referencia de *Deutsche Verwaltungsblatt*, de 1 de junio de 2007, págs. 693 y sigs.

(37) Como podrá observarse, la configuración de la materia ética del *Land* de Berlín es estructuralmente semejante a la de la educación para la ciudadanía en España. Cuando más adelante se avance en el trabajo en los objetivos y fines de la ética berlinesa, se verá que el paralelismo sigue siendo absoluto.

recurrentes creen que son violentados por la regulación del *Land* de Berlín son los siguientes:

Artículo 2.1: «Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral» (38).

Artículo 4.1: «La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables» (39).

Artículo 4.2: «Se garantizará el libre ejercicio del culto» (40).

Artículo 6.2: «El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento» (41).

Como habrá podido observarse por los comentarios que he hecho en las anteriores notas, la situación constitucional alemana no difiere en estas cuestiones de la española, por lo que se puede seguir afianzando el paralelismo prácticamente exacto del que he partido, lo que acrecienta, obviamente, el interés en dar noticia del tratamiento de esta cuestión por el BVerfG. Pues bien, como quiera que los recurrentes no consiguen su propósito ante el Tribunal administrativo, acuden al BVerfG pidiendo la suspensión de la obligación de asistencia a clase para la asignatura de ética. Sus argumentos son los siguientes:

a) En primer lugar, la sobrecarga que se produciría sobre los alumnos que han decidido (ellos o sus padres) asistir a la clase de religión. Veamos las palabras textuales del auto en las que se sigue la argumentación de los recurrentes:

«La introducción de la clase de Ética, como asignatura obligatoria sin posibilidad de dispensa dificulta la participación de la recurrente 1 en la clase de Religión. Puesto que sin motivo concreto no se le ofrece la posibilidad de elegir

(38) «Jeder hat das recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst.» El libre desarrollo de la personalidad de todos se regula entre nosotros en el artículo 10.1 CE, y si se trata de los alumnos del sistema educativo, en el artículo 27.2 CE.

(39) «Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.» El precepto correspondiente en la CE es el artículo 16.1.

(40) «Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.» El precepto correspondiente entre nosotros es un inciso del artículo 16.1 CE.

(41) «Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht den Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die Staatliche Gemeinschaft.» Salvando alguna distancia no significativa pues estamos ante simple terminología, el precepto correspondiente es el artículo 27.3 CE.

entre Ética y Religión, está sometida a una sobrecarga y por ello se le sitúa en una situación de fuerza (*Zwangslage*)» (42) (punto 11 del auto, parte II).

b) El argumento fundamental de oposición a la asignatura se construye, obviamente, sobre los derechos fundamentales a que antes me refería. Para los recurrentes la asistencia obligatoria vulnera la libertad religiosa y el derecho de los padres sobre la educación de sus hijos porque esta asignatura partiría de presupuestos distintos de los de la fe que los padres mantienen. Además, nunca podría conseguirse la neutralidad (a la que hace referencia la normativa introductoria de la asignatura) en la asignatura, porque habría que discutir necesariamente sobre los valores transmitidos y tomar partido. Veamos las frases textuales relativas a esta argumentación:

«La obligación de participar en la clase de Ética vulneraría el derecho fundamental de libertad religiosa, puesto que la asignatura contradice en su contenido a la fe cristiana» (punto 13). Y ello porque una de las bases de la asignatura es la Filosofía y en el pensamiento filosófico el hombre es la medida de todas las cosas. Por ello «todas las teorías filosóficas parten de la idea de que Dios no existe y en ese sentido serían ateas y contrarias a la religión. En consecuencia, la asignatura de Ética parte de una concepción del mundo laica y secular» (punto 14) (43).

«El postulado de neutralidad de la clase de Ética que persigue el legislador no se puede conseguir en la realidad. No se trata de que en clase se transmitan una serie de conocimientos basados en hechos. Los alumnos, por el contrario, han de discutir determinados valores y conceptos por lo que el profesor, bien sea expresamente o callando, debe tomar partido aportando su autoridad. Igualmente una asignatura de Ética debe también presentar las causas y la historia del origen del mundo y aclarar sobre las diferencias y contradicciones. Esto excluye la neutralidad postulada» (punto 15).

El BverfG va a decir que no hay ninguna lesión de los derechos fundamentales aducidos por la introducción de la asignatura con esas características de

(42) Reforzando su argumentación, dicen los recurrentes que desde que se ha introducido la clase de ética como asignatura obligatoria se ha reducido el número de alumnos de la clase de religión en una cuarta parte, hasta alcanzar un tercio del total, y que ese descenso sería la consecuencia de la sobrecarga de los alumnos afectados.

(43) Se dice además que la recurrente tiene, según la libertad de culto, el derecho a orientar su comportamiento según su fe, y de actuar según sus convencimientos y convicciones religiosas (punto 18).

obligatoria e imposibilidad de dispensa. Veamos cómo se responde a los recurrentes:

a) En relación a la sobrecarga que recibirían los alumnos:

«La obligación de asistir a la asignatura de Ética no actúa sobre los alumnos y sus padres en el sentido de que se les dificulte la asistencia a clase de Religión. Sin embargo es cierto que un alumno que asista regularmente a clase de Religión tiene una mayor carga horaria que otro que no participe en estas clases. Es cierto que con las clases de Religión existe un número extra de horas lectivas, en la misma medida que también existe una sobrecarga si se asiste de forma voluntaria a cualquier otra materia que se oferte, lo cual es frecuente y normal en las escuelas. Esta pequeña carga extra con respecto a los alumnos que se limitan a asistir a las clases obligatorias existe independientemente de que la asignatura de Ética sea obligatoria o no» (44) (punto 31).

b) Y en relación a los derechos fundamentales aducidos me parece del todo relevante la negativa del BVerfG a equiparar la asignatura de ética con la de religión:

«El derecho de libertad religiosa garantizado por el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley Fundamental incluye el derecho a poder vivir y actuar conforme a los principios religiosos propios. Conjuntamente con el artículo 6, apartado 2, inciso 1, de la Ley Fundamental, que garantiza a los padres del derecho al cuidado y educación de los hijos, el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley Fundamental garantiza el derecho a la educación de los hijos en términos de religión y concepción del mundo. Según esto, concierne a los padres transmitir a sus hijos una ideología religiosa o de concepción del mundo y apartar a éstos de puntos de vista no compartidos. *Los derechos fundamentales mencionados no conceden, sin embargo, el derecho a los alumnos y a sus padres a equiparar la asignatura de Religión con otras materias escolares*» (punto 30, el resalte tipográfico es obviamente mío).

Pero además de este proceso discursivo que ya ha dejado sin relevancia para la discusión constitucional concreta a los derechos fundamentales de los padres aunque luego habrá alguna vuelta sobre los mismos, lo que me interesa sobremanera es la incursión que hace el BVerfG en las potestades educativas («tarea educativa», «*Erziehungsauftrag*») del Estado para sustentar sobre ellas la introducción de la nueva asignatura. El punto fundamental del razonamiento será que

(44) La clave del asunto para el BVerfG no es que la clase de ética sea obligatoria, sino la decisión de los padres de que los hijos acudan a clase de religión, que es lo que realmente les aporta la sobrecarga.

al tener una base la acción educativa del Estado en el artículo 7.1 de la Ley Fundamental [«El sistema escolar, en su totalidad, está sometido a la supervisión del Estado» (45)], dicho precepto sirve para delimitar los derechos fundamentales del artículo 4.1 y 2 y del 6.2 de la Ley Fundamental. Consiguientemente:

«El Estado puede perseguir objetivos educativos propios independientemente de los padres aunque debe practicar la neutralidad y la tolerancia frente a las concepciones educativas de los padres. El Estado no puede —en cuanto que es el hogar de todos los ciudadanos— ejercer ninguna influencia al servicio de una concreta dirección política, ideológica o sobre la concepción del mundo ni tampoco puede identificarse a través de ninguna medida que provenga de él, con ninguna fe determinada ni con una ideología determinada, poniendo así en peligro la paz religiosa en la sociedad. En casos concretos, los conflictos que surjan entre la libertad religiosa del niño junto con el derecho a la educación de los padres por una parte, y por otra la tarea educativa del Estado, se solucionarán por medio de una ponderación según los principios de concordancia práctica» (punto 35).

Neutralidad (que los recurrentes afirmaban que no podía ser conseguida) y tolerancia como base de la tarea educativa del Estado. El BVerfG prosigue así:

«El legislador del *Land*, a quien no le está prohibida por principio la introducción de referencias cristianas y que puede tener en cuenta unos valores y principios arraigados, transmitidos cultural e históricamente, así como la fuerza impregnadora de la fe cristiana, tiene que conseguir un equilibrio, bajo la consideración del mandato de la tolerancia, entre las tensiones inevitables que puedan surgir en la escuela pública obligatoria (46), donde reciben una educación conjunta niños de diferentes ideologías y confesiones. A él le incumbe buscar un compromiso razonable en el proceso educativo público, acuerdo que tendrá en cuenta los aspectos positivos y negativos de la libertad religiosa del afectado. La neutralidad ideológico-religiosa que se ofrece con esto no puede contemplarse sin embargo como algo distanciador, en el sentido de una estricta separación de Iglesia-Estado, sino como una postura abierta y extensible a todas las confesiones en la misma medida. Finalmente se sobreentiende que la tarea educativa estatal (*staatliche Erziehungsauftrag*) presupone la educación de ciudadanos responsables, que puedan participar en condiciones de igualdad y de forma responsable en los procesos democráticos de una sociedad plural, y a los que atañe también la competencia social en el trato con personas de ideas distintas» (punto 36).

(45) «Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.»

(46) La referencia a la escuela pública no tiene en Alemania el sentido que podría dársele en el nuestro. Más del 90 por 100 de los escolares alemanes asisten a escuelas públicas y se permite, incluso, que éstas puedan ser escuelas confesionales (*bekennisschulen*).

Compromiso, equilibrio, postura abierta a todas las confesiones religiosas y, sobre todo, tarea educativa estatal consistente en formar ciudadanos responsables. Esto no aportaría sino ventajas para la convivencia en un Estado, pues evitaría la formación de «sociedades paralelas» basadas en posturas ideológicas o religiosas:

«Mediante estas medidas, una asignatura obligatoria orientada tan sólo hacia las convicciones de una fe determinada sería tan poco compatible como apartar a los alumnos de las posiciones morales, éticas y también religiosas que se hallan representadas en la sociedad. La apertura a la multiplicidad de opiniones e ideologías es una condición constitutiva de una Escuela Pública en una comunidad configurada de manera liberal y democrática (47). Si el legislador del *Land* puede buscar, con el fin de conseguir una convivencia práctica, un equilibrio entre los derechos de los alumnos y de los padres según los artículos 4.1 y 6.2 de la Ley Fundamental y la tarea educativa del Estado según el artículo 7.1 de la Ley Fundamental, con ello puede contrarrestar también la aparición de sociedades paralelas (*Parallelgesellschaften*) basadas religiosa o ideológicamente y esforzarse en la integración de las minorías. La integración no sólo supone que la mayoría religiosa o ideológica no ponga límites a unas minorías que piensen de otra forma; la integración exige también que ésta no se aísle a sí misma, y que no excluya un diálogo con personas de otras ideologías y de otras confesiones. Poner esto en práctica y ejercerlo dentro de un contexto de tolerancia puede ser para el legislador del *Land* una tarea importante que las escuelas públicas deben cumplir. *La capacidad de todos los alumnos para la tolerancia y el diálogo es una condición fundamental para la posterior participación no sólo en el proceso de educación democrática sino también para formar parte de una vida en comunidad en la que exista un respeto mutuo en lo que atañe a las convicciones religiosas e ideológicas.* A los *Länder* les corresponde una amplia libertad en la configuración de la organización de la escuela, los principios organizativos y las asignaturas. Por lo tanto en el juicio constitucional sobre las regulaciones escolares de los *Länder* es necesaria una autorrestricción» (punto 37, el resalte tipográfico es mío).

Integración de las minorías, postura abierta de las mayorías y consiguiente restricción en el juicio de constitucionalidad sobre la forma como el Estado decide conseguir los valores mencionados. Todo esto como tarea educativa de un Estado que de esta manera propicia una capacidad de los alumnos para la tolerancia y el diálogo que es «condición fundamental para la posterior participación no sólo en el proceso de educación democrática sino también para formar parte de una vida en comunidad en la que exista un respeto mutuo en lo que ata-

(47) «Die Offenheit für eine Vielfalt von Meinungen und Auffassungen ist konstitutive Voraussetzung einer öffentlichen Schule in einem freiheitlich-demokratisch ausgestalteten Gemeinwesen.»

ñe a las convicciones religiosas e ideológicas». Y frente a todo esto no pueden argüirse los derechos fundamentales que mencionan los recurrentes, pues:

«Los alumnos y sus padres no tienen derecho a una configuración de la enseñanza dentro de la cual los niños permanezcan apartados totalmente de las concepciones religiosas o de las ideologías que les sean ajenas. En una sociedad donde hay lugar para convicciones religiosas diversas, el artículo 4.1 de la Ley Fundamental no contempla tal derecho. Así, no hay nada que objetar a que la Escuela imparta en clase de Biología la teoría de la evolución y que limite la teoría de la creación a la clase de Religión, y tampoco hay nada que objetar a que se informe dentro del marco de la clase de educación sexual sobre las enfermedades de transmisión sexual o sobre los métodos anticonceptivos, aun cuando esto último pueda no parecerle bien a comunidades religiosas concretas» (48) (punto 38, el resalte tipográfico es mío).

Visto todo lo cual, se entiende que el BVerfG confirme la capacidad del *Land* de Berlín de crear una asignatura así con un tipo de razonamiento que, como he indicado antes y aun desarrollándose dentro del marco de una justicia cautelar, supera sus límites. Así:

«Si el Legislador del *Land* de Berlín concentra la transmisión de los valores establecidos de la convivencia en sociedad y también los valores de las distintas religiones e ideologías —como ocurre aquí en el caso de la introducción obligatoria de la asignatura de Ética— en una asignatura, no está vulnerando con ello los derechos fundamentales de los alumnos y de sus padres establecidos en los artículos 4.1 y 2 y 6.2 de la Ley Fundamental, siempre que se observe la neutralidad en los contenidos de la asignatura... Tampoco el conocimiento de que pueda haber distintas interpretaciones del concepto de Ética se contraponen constitucionalmente con la idea de introducir la asignatura de Ética como materia obligatoria. Sólo ha de tenerse en cuenta que las teorías religiosas o ideológicas se silencien en clase en la medida de lo posible, que haya ocasión para discusiones y que se observe el mandato de tolerancia» (49) (punto 39).

(48) Al margen de que todos los supuestos indicados por el BVerfG se corresponden con problemas educativos concretos de los que se ha hecho causa jurídica en algún momento, creo que sin duda la referencia a la educación sexual está recordando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*), en la que el Tribunal estableció que no era parte del derecho educativo de los padres el impedir la enseñanza de educación sexual en la escuela. Luego volveré a citar esta Sentencia en el apartado VI de este trabajo.

(49) Dada la importancia del párrafo, prefiero reproducir en nota el original alemán: «Masgebend ist lediglich, dass weltanschaulich-religiöse Zwänge soweit irgend möglich ausgeschaltet werden, Raum für eine sachliche Auseinandersetzung bleibt und das Toleranzgebot beachtet wird» (el resalte tipográfico es mío).

A continuación y aun cuando ya ha empezado el proceso de razonamiento sobre la obligatoriedad, el BVerfG se centra en el dato legal de que la asignatura ética sea obligatoria y no quepa condición alguna de dispensa de la asistencia a clase:

«Una clase de Ética sin posibilidad de dispensa para los alumnos vinculados religiosamente tampoco atenta por eso contra el mandato de proporcionalidad existente en los artículos 4.1 y 2 y 6.2 de la Ley Fundamental, puesto que la oferta existente de una clase de religión para los alumnos vinculados religiosamente sería un “medio flexible” igualmente apropiado para conseguir los objetivos de la enseñanza» (punto 40).

Y la introducción de una asignatura de ética obligatoria debe separarse de la materia religiosa, cuya configuración está entregada a las distintas confesiones, si bien de una forma que siga los principios pedagógicos generales:

«Al Legislador del *Land* le está permitido constitucionalmente, dentro del marco de su encargo para la organización, dirección y planificación del sistema escolar (art. 7.1 de la Ley Fundamental) transmitir en una clase conjunta una base común de valores a los alumnos religiosos —aunque pertenezcan a distintas religiones— y a los no religiosos, pudiéndose explicar en esta clase también otras religiones y filosofías. Según el § 13.3, inciso 1, de la Ley escolar, las comunidades religiosas son, sin embargo, las que asumen la responsabilidad de que también la enseñanza de la religión se lleve a cabo según los principios generales válidos para la enseñanza en general. Ellas entregan a la administración responsable del sistema escolar los planes de estudios donde deben demostrar que la clase de Religión seguirá las normas pedagógicas que se establecen para todas las materias (§ 13.3, inciso 2, de la Ley escolar). Pero esto no cambia el hecho de que el Legislador del *Land*, dentro del marco de las tareas educativas estatales, pueda considerar la introducción de una clase de Ética común para todos los alumnos sin posibilidad de dispensa, aunque teniendo en cuenta las realidades y la orientación religiosa de la población de su Estado, para así conseguir el objetivo de integración social y de tolerancia. La libertad religiosa negativa y el derecho a la educación de los hijos no se vulneran por esto. El pensar que de esta manera, y según su apreciación —independientemente de las circunstancias—, puedan lograrse más fácilmente los objetivos escolares pertenece a la competencia del legislador regional y es aceptable desde el punto de vista de la Constitución» (punto 41).

Y otra vez aflora en el razonamiento la tarea educativa del Estado, continuidad en el razonamiento en el que ya aparecen referencias de normas administrativas relativas a los objetivos de esta asignatura:

«La enseñanza de Ética en su concreta configuración tiene aquí como objetivo la formación de una cultura del diálogo, que se esfuerza por el consenso y que acepta y soporta las diferencias (ver el párrafo 2.2 del Plan de estudios de la asignatura de Ética). Con esto adquieren un acento especial los puntos de vista del cambio de perspectiva, de la experiencia de mundos distintos y de la empatía. De esta forma se intenta lograr que los alumnos de distintas confesiones e ideologías hagan un intercambio de opiniones sobre cuestiones de valores. Con la vista puesta en estos objetivos escolares, el Legislador de Berlín podría partir de la base de que tanto una separación de los alumnos según su fe, como una clase de religión impartida por separado como una separación de las materias de enseñanza en distintas asignaturas o incluso la posibilidad de dispensa de la clase de Ética, sería menos eficiente que una clase de Ética conjunta y obligatoria, teniendo en cuenta el objetivo que se persigue» (punto 42).

Y con esta introducción se da paso a reflejar algunos de los principios establecidos en la normativa [Plan de estudios (50)] para la asignatura de ética:

«La enseñanza de la Ética en el Estado de Berlín no ofrece indicios, según la concepción que resulta de la Ley y del Plan de estudios, de que no permanezca neutral en lo relativo a las concepciones religiosas e ideológicas. En La Ley escolar se determina con toda claridad que la enseñanza de la asignatura de Ética debe ser llevada a cabo con neutralidad en lo referente a las concepciones religiosas e ideológicas (§ 12.6, inciso 6).

El plan de estudios de la asignatura de Ética repite esta exigencia. No se podrá tolerar que se enseñe una única postura de forma tendenciosa o manipuladora (párrafo 2.2. del Plan de estudios). Si bien ése espera que el profesor adopte una postura y que la defienda de forma creíble en lo que a cuestiones y valores tratados se refiere, se sobreentiende que el Plan determina al mismo tiempo que no es admisible el intento de influir en los alumnos y alumnas (*vid.* párrafo 2.2. del Plan de estudios). Se subraya además la vinculación a valores morales básicos.

Los alumnos deben aprender a reconocer que los derechos fundamentales, tal y como están establecidos en la Ley Fundamental, en las Constituciones de los *Ländern* y en los §§ 1 a 3 de la Ley escolar, forman una base necesaria para la convivencia ciudadana (*vid.* párrafo 2.2. del Plan de estudios). El punto de partida en la transmisión de conocimientos desde la perspectiva de la historia de las ideas son las concepciones e ideas que acuñan la cultura occidental, en particular la Ilustración y el Humanismo.

Debe tener lugar una discusión y reflexión sobre las ideas que se expresan en la filosofía, cultura, religiones e ideologías (*vid.* el párrafo 4 del Plan de es-

(50) Lo correspondiente en nuestro Derecho serían los principios establecidos en la LOE y la regulación de competencias y contenidos que aparecen en los RRDD de desarrollo (apartado III de este trabajo).

tudios). El diseño normativo de la enseñanza de la asignatura de Ética garantiza por ello el requisito de neutralidad del Estado y también está en consonancia con el requisito de apertura hacia unas ideas religiosas e ideológicas diferentes. No se observan indicios de que la implementación del Plan de estudios en el colegio de la recurrente no se hallen en consonancia con la normativa legal o del Plan de estudios, y la recurrente no ha podido aportar estos indicios en este caso concreto» (pág. 44).

En todo caso y aun cuando la forma práctica de impartir la enseñanza difiriera de lo que indican las normas administrativas y lo que el propio BVerfG defiende que es coincidente con ellas, esto no empañaría en lo más mínimo el juicio sobre la adecuación constitucional de la introducción de la asignatura y de las características con las que ésta está revestida en la normativa aplicable:

«De todas las formas si la puesta en práctica no estuviera en consonancia con las normas anteriormente descritas, esto carecería de importancia para la valoración de este asunto. No cambiaría en nada la valoración de la legislación desde el punto de vista de la Constitución así como la decisión del Tribunal Superior administrativo que se basa en dicha legislación» (punto 44).

La reproducción de este auto ha sido larga, pormenorizada y es posible que alguien pueda pensar que también tediosa. Arrostro con sumo gusto las críticas porque estaba y estoy convencido de la evidente utilidad de este trabajo para el debate constitucional que ahora está presente entre nosotros. Y ello no sólo porque el paralelismo con la situación jurídica española es evidente sino porque, además, el auto proviene de un órgano con un prestigio indiscutible en el ámbito de los encargados de la constitucionalidad en Europa y, finalmente, porque en lo que conozco supone la primera decisión judicial relevante en relación al debate de índole constitucional sobre lo que genéricamente se llama en Europa «educación para la ciudadanía o educación democrática» y que se vincula claramente con las causas y orígenes que destaqué en el apartado II de este trabajo. Estoy seguro que en algún momento también nuestro Tribunal Constitucional deberá pronunciarse sobre esta cuestión y presupongo que dada la semejanza de los presupuestos constitucionales de la Ley Fundamental de Bonn y de la Constitución española de 1978, no será muy diferente el tipo de razonamiento que se establezca entre nosotros para resolver la querrela constitucional existente.

VI. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
EN MATERIA DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS DE LOS PADRES.
REFERENCIA ESPECIAL A LAS ÚLTIMAS APORTACIONES (2007)

Pero no se acaban con esto las incursiones en documentos jurídicos surgidos allende nuestras fronteras, fronteras tan lábiles, por otra parte, en esta Europa de valores cada vez más comunes. Como ya he indicado en el apartado I del trabajo, en materia de derechos y libertades y dado lo que indica el artículo 10.2 CE, hay que prestar suma atención al contenido de los tratados internacionales y a la jurisprudencia de los Tribunales con competencias para conocer de la defensa de convenciones sobre derechos y libertades, como sucede con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (51). El examen de la actuación de este Tribunal resulta en este momento especialmente atractivo por dos órdenes de consideraciones:

a) Por desarrollar su actuación en el ámbito de la organización, Consejo de Europa, que ha visto la aparición de la Resolución del Comité de Ministros de 16 de octubre de 2002 (apartado II de este trabajo) y en la que pueden encontrarse los más fuertes anclajes del surgimiento de la materia o área «Educación para la ciudadanía» en España.

b) Y porque el Tribunal cuenta con una ya antigua jurisprudencia en relación a los derechos educativos de los padres que tiene ocasión de pronunciarse cuando recurrentes acuden a él porque consideran violentado por la actuación de distintos Estados el Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (52) de 20 de marzo de 1952 y cuyo artículo 2 dice así:

(51) En ese ámbito es ejemplar la actuación del profesor homenajeado en este volumen que estudia y reflexiona, regularmente, sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entre sus aportaciones selecciono los más recientes. *Vid.*, así, L. MARTÍN-RETORTILLO, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2004, y *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europeas*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2006. Centrado en la libertad religiosa, *vid.* también *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Madrid, Universidad Complutense, 2006.

(52) En este Convenio de 1950 (de Roma) no existe ningún precepto sobre el derecho a la educación y, de ahí, el Protocolo de 1952. Pero en el Convenio de Roma aparece el derecho de libertad religiosa en el artículo 9, que suele conjugarse de forma paralela al texto del Protocolo de 1952 que luego se reproduce en el texto.

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción (53). 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» (54).

Un primer inciso o frase en el que se contempla el derecho a la instrucción (educación) de todos y que tiene, obviamente, una estrecha manifestación en el derecho de los que se consideren «alumnos» del sistema educativo concreto, y un segundo inciso en el que es exclusivamente el derecho de los padres el que está contemplado desde la perspectiva de una obligación de respeto del Estado, sujeto activo, no se olvide esa perspectiva que es literal en el protocolo que se examina, en el campo de la educación y de la enseñanza.

En esta que llamo «antigua» jurisprudencia se han producido una serie de fallos (55) mediante los cuales se puede sistematizar el estado de la cuestión, tarea que realizaré en primer lugar (A). A continuación procederé al comentario de las dos últimas Sentencias de 29 de junio de 2007, asunto *Folgero y otros c. Noruega*, y de 9 de octubre de 2007, asunto *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía* (56) (B), que aún no han sido, por razones lógicas, objeto de comentarios individualizados entre nosotros, lo que justifica su tratamiento separado de lo ya más conocido y asentado.

(53) La tentación sería escribir «educación», pero la palabra «instrucción» es la que aparece en el instrumento de ratificación español al que se hace referencia en nota posterior.

(54) El Protocolo, como dice el texto, se aprobó el 20 de marzo de 1952 y entró en vigor el 18 de mayo de 1954. España lo ratificó por Instrumento firmado en Madrid el 2 de noviembre de 1990.

(55) Por ejemplo, la Sentencia de 23 de julio de 1968, relativa a *algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*; *Kjeldsen, Busk Madsen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976; *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, y *Valsamis c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996. Sobre la Sentencia *Campbell y Cosans* y las dos que, hasta el momento, le habían precedido *vid.* mi trabajo «Derecho a la educación y derecho educativo paterno. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982», *REDC*, núm. 7, 1983, págs. 375 y sigs., al que me referiré en algunos momentos de las líneas que siguen en el texto.

(56) La trascendencia del caso que da lugar a esta Sentencia no se le pasó por alto al profesor homenajeado, que en su trabajo *La afirmación de la libertad religiosa...*, *op. cit.*, pág. 21, se refiere a la admisión a trámite de la demanda, manifestando que espera con interés la sentencia.

1. *La jurisprudencia en materia del derecho educativo de los padres hasta 2007*

Como se trata de cuestiones relativamente conocidas ya, voy a resumir en una serie de proposiciones el contenido de esta jurisprudencia, a la que ya podríamos considerar como «tradicional», realizando solamente los comentarios justos para ello (57).

1) La jurisprudencia referida comenzó en 1968, con la sentencia relativa al régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica, en la que se afirmó que el derecho otorgado a los padres por el Protocolo de 1952 no implicaba que éste comprendiera sus preferencias lingüísticas (58). También se estableció que del derecho educativo de los padres no se deducía ninguna obligación de subvención específica por parte del Estado (59). En 1976 (*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*) se estableció la legitimidad de la educación sexual como parte de las materias enseñadas en la escuela y en 1982 (*Campbell y Cosans c. Reino Unido*) que el sistema disciplinario inglés basado en el castigo físico era incompatible tanto con el derecho a la educación de los alumnos como con los derechos educativos de los padres basados en sus convicciones filosóficas y religiosas.

2) El Tribunal estableció pronto que el derecho de los padres está subordinado al derecho a la educación establecido en la primera frase del artículo 2 (cfr. *Campbell and Cosans*, § 36) (60) y que ésta no hace distinción entre la enseñanza pública y la privada, mientras que la segunda frase del artículo 2 quiere salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo esencial para la preservación de la sociedad democrática tal y como la concibe la Convención. Por ello, y en razón del peso del Estado moderno, es sobre todo sobre la ense-

(57) Al margen del tratamiento personal que doy a la cuestión, me atengo en buena medida al propio resumen de su jurisprudencia que hace el TEDH en la Sentencia de 9 de octubre de 2007 que acabo de citar en el texto.

(58) Dice el TEDH textualmente que el artículo 2 «no impone a los Estados el respeto en el campo de la educación o de la enseñanza a las preferencias lingüísticas de los padres sino únicamente el de sus convicciones religiosas y filosóficas. Interpretar los términos “religiosas” y “filosóficas” como amparando las preferencias lingüísticas equivaldría a desviar su sentido ordinario y habitual y a hacer decir a la Convención lo que ella no dice».

(59) Sobre esta cuestión, que es capital, *vid.* mi trabajo «Derecho a la educación...», *op. cit.*, pág. 396, en donde hago referencia a cómo en esta sentencia se pretende por los recurrentes la afirmación de un derecho a la subvención de escuelas privadas que el TEDH rechaza.

(60) Llamando la atención sobre esta cuestión, *vid.* mi trabajo «Derecho a la educación...», *op. cit.*, pág. 385.

ñanza pública en la que debe ejercitarse ese derecho (cfr. *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 50).

3) El artículo 2 del Protocolo no permite distinguir entre la educación religiosa y las otras disciplinas. Es en el conjunto del programa de la enseñanza pública en el que se ordena al Estado que respete las convicciones tanto religiosas como filosóficas de los padres (cfr. *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 51). Ello no se refiere solamente al contenido de la educación y a la manera de dispensarla, sino también al ejercicio del conjunto de las funciones asumidas por el Estado. El verbo respetar significa algo más que «reconocer» o «tener en cuenta». Implica que existe a cargo del Estado una cierta obligación positiva. La palabra «convicciones» no debe entenderse como sinónimo de los términos «opiniones» e «ideas» sino que se debe aplicar a puntos de vista que tienen un grado de seriedad, fuerza, coherencia e importancia (cfr. *Valsamis*, §§ 25 y 27; *Campbell y Cosans*, §§ 36 y 37).

4) La definición y la ordenación del programa de los estudios pertenecen en principio a la competencia de los Estados. Se trata de un problema de oportunidad sobre el que el Tribunal no se pronuncia y cuya solución puede legítimamente variar según los países y las épocas (*Valsamis*, § 28). En particular, la segunda frase del artículo 2 del Protocolo número 1 no impide a los Estados que difundan en la enseñanza o en la educación informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico. No autoriza incluso a los padres a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar dado que en caso contrario cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de ser impracticable (*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 53). Es muy difícil que numerosas disciplinas enseñadas en la escuela no tengan, de cerca o de lejos, una coloración o incidencia de carácter filosófico. Lo mismo sucede en relación al carácter religioso si se tiene en cuenta la existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral muy vasto que tiene o puede tener respuestas a cualquier cuestión de orden filosófico, cosmológico o ético (igual, § 53).

5) La segunda frase del artículo 2 del Protocolo implica, al contrario, que el Estado, dadas las funciones que asume en materia de educación y enseñanza, debe vigilar para que las informaciones o conocimientos que figuren en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo a los alumnos desarrollar un sentido crítico en relación al hecho religioso en una atmósfera serena, preservada de todo proselitismo intempestivo. Esa frase del Protocolo le prohíbe también perseguir un fin de adoctrinamiento que podría ser considerado como no respetuoso de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Allí se encuentra el límite que no se puede sobrepasar (cfr. *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 53).

6) Para examinar la legislación controvertida bajo el parámetro del artículo 2 es preciso tener en cuenta la situación concreta a que esa legislación ha buscado hacer frente. En efecto: si en el pasado los órganos de la Convención no han juzgado contrario a la misma una enseñanza que dispensa informaciones sobre las religiones, han verificado también y minuciosamente si los alumnos estaban obligados a participar en una forma de culto religioso o si estaban expuestos a cualquier adoctrinamiento religioso (61). En ese contexto las modalidades de dispensa constituían igualmente un elemento a tener en consideración. Seguramente los abusos pueden producirse en la manera en que tal escuela o tal profesor aplica los textos en vigor e incumbe a las autoridades competentes vigilar con gran cuidado que las convicciones filosóficas y religiosas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo (cfr. *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 54).

7) Una interpretación como la que se ha resumido de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo se concilia a la vez con la primera frase de la misma disposición, con los artículos 8 a 10 de la Convención y con el espíritu general de ésta, destinado a salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática (cfr. *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 53). Esto es todavía más valioso si se tiene en cuenta que la enseñanza constituye uno de los procedimientos por los cuales la escuela se esfuerza en alcanzar el fin para el que fue creada, que es el desarrollo y formación del carácter y del espíritu de los alumnos, así como de su autonomía personal.

2. *Las dos últimas Sentencias de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Concluida la panorámica de la jurisprudencia del TEDH existente hasta ahora, llega el momento de examinar las dos últimas Sentencias del TEDH sobre los derechos educativos de los padres, Sentencias muy recientes y, por lo tanto, necesitadas de consideración. Se trata de conocer lo que de ellas pueda deducirse y de tener en cuenta su doctrina —sobre todo si es novedosa— a la hora de la formulación de las notas finales que, a modo de conclusiones, cerrarán este trabajo (VII).

A) La Sentencia de 29 de junio de 2007: es contrario al derecho educativo de los padres la forma como está configurada en el Derecho noruego la dispensa

(61) La Sentencia de 9 de octubre de 2007, de la que tomo esta información, cita aquí determinadas decisiones de la Comisión que no me parece necesario reproducir.

parcial de asistencia a la asignatura de «cristianismo, religión y filosofía», dado que esta asignatura pone el acento fundamental en las enseñanzas cristianas, separándose del origen pluralista y neutral con el que se concibió.

En la Sentencia de 29 de junio de 2007, *Folgero y otros c. Noruega* (62), se conoce de la demanda formulada por una serie de personas que, además, son miembros de la Asociación humanista noruega y que no profesan la religión cristiana. En su origen estas personas (y sus hijos que asisten a la enseñanza primaria) pidieron a las autoridades noruegas que se eximiera a sus hijos completamente de la asistencia a la materia de «cristianismo, religión y filosofía», cosa que les fue negada por éstas. Debe tenerse en cuenta que Noruega tiene una religión de Estado y una Iglesia de Estado y que aunque el artículo 2 de su Constitución indica en su apartado primero que «todo el que resida en el Reino goza de libertad religiosa», el apartado segundo precisa que «la religión evangélica luterana es la religión oficial del Estado. Los habitantes del Reino que la profesen están obligados a educar a sus hijos en esta fe». La enseñanza de la religión cristiana formaba parte de los programas educativos desde 1739. A partir de 1889, los miembros de comunidades religiosas distintas a la Iglesia de Noruega podían ser dispensados en todo o en parte de esta enseñanza (§§ 7-10).

El ordenamiento jurídico controvertido en el proceso se origina con una Ley de 1969 en la que se decide que la enseñanza de la religión cristiana sea disociada del catecismo de la Iglesia. Esa norma sería reformada tras un proceso de debate que tiene lugar entre 1993 y 1997, período temporal en el que se decide que el cristianismo, las otras religiones y la filosofía se enseñen conjuntamente en una misma materia. La finalidad de la reforma era conseguir que la escuela fuera convergencia de opiniones muy diversas y que los alumnos de convicciones religiosas y filosóficas diferentes debían encontrarse y aprender a conocer los pensamientos y tradiciones los unos de los otros (§ 15). Finalmente la reforma se expresó en una Ley de educación de 1998 en la que se describía el objeto de la materia «cristianismo, religión y filosofía» en el sentido que se ha indicado. El texto preveía una dispensa parcial, a solicitud escrita de los padres, de aquellas partes de la materia que chocaran con la propia religión o filosofía de los padres. En el caso en que se demandara tal dispensa, la escuela debía esforzarse en la medida de lo posible en encontrar una solución que favoreciera una enseñanza diferenciada en el marco de los programas escolares (§ 23). Al-

(62) Lo que voy a llevar a cabo a continuación es un resumen, que espero sea certero, de una larguísima sentencia en la que se proporcionan datos muy valiosos sobre la configuración del sistema noruego de enseñanza y su evolución en el tiempo.

gunas circulares posteriores (que se reproducen en la Sentencia) precisaron más sobre la forma de solicitar y de llevar a cabo esta dispensa parcial.

Unos años después el Ministerio llevó a cabo una evaluación de la asignatura, concluyendo en su funcionamiento no satisfactorio en lo relativo a la dispensa (§ 29).

La Sentencia da cuenta de las demandas interpuestas por la Asociación humanista noruega en el plano interno reclamando la dispensa total para sus hijos de la enseñanza de la asignatura y del contenido de las respuestas que rechazan sus demandas (§ 30). Curioso es conocer también que otros padres emprendieron la vía de reclamar ante el Comité de Derechos de la ONU considerando que el Derecho noruego desconocía el artículo 18.4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (63). El Comité les dio la razón (§ 45), a consecuencia de lo cual se llevaron a cabo leves modificaciones de la Ley de 1998 (§ 46).

Finalmente llega el tema al TEDH, reprochando los padres demandantes que el Derecho noruego desconoce su derecho educativo presente en el artículo 2 del Protocolo número 1 y también la libertad religiosa a que se refiere el artículo 9 de la Convención de Roma (§ 51).

El TEDH, después de reproducir minuciosamente los argumentos de los demandantes y del Gobierno y de recordar su propia jurisprudencia, centra los términos de su intervención de la siguiente forma: «La cuestión a decidir es la de saber si el Estado demandado, basándose en las funciones que asume en el campo de la educación y de la enseñanza, ha velado por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa de la asignatura de cristianismo, religión y filosofía, sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista, o si ha pretendido un fin de adoctrinamiento no respetando las convicciones religiosas y filosóficas de los padres demandantes y de esta manera ha transgredido el límite que se deduce implícitamente del artículo 2 del Protocolo número 1» (§ 85). Para ello, dirá el TEDH, hay que observar el marco legislativo aplicable.

En ese sentido goza de gran importancia una afirmación inicial del TEDH recordando los orígenes de la asignatura. Reproduzco, por su trascendencia, las palabras clave para ello: «El fin era que la escuela no fuera un lugar de predicación o de actividades misionales *sino un lugar en el que se encontrarán diferentes convicciones religiosas y filosóficas y en el que los alumnos pudieran aprender a conocer los pensamientos y las tradiciones los unos de los otros.*

(63) El precepto indica que «los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

Para el Tribunal, estas intenciones son evidentemente conformes con los principios de pluralismo y de objetividad consagrados por el artículo 2 del Protocolo número 1» (§ 88, el resalte tipográfico es mío).

Pero inmediatamente va a empezar a descubrirse que estos principios teóricos de los que se partió no estaban presentes en la configuración que la legislación ordinaria había hecho de la asignatura. Así, el artículo 2.4 de la Ley de educación de 1998 enunciaba el fin de la asignatura consistente en «transmitir un conocimiento *profundo* de la Biblia y del cristianismo como patrimonio cultural y bajo el prisma de la religión luterana» (el resalte tipográfico es del TEDH), pero el TEDH constata a continuación que «al contrario, no era exigido que el conocimiento a transmitir de las otras religiones y filosofías fuera profundo» sino, simplemente, un conocimiento de las otras comunidades cristianas. Y esta diferencia se advierte en el programa de la asignatura, en el que la mitad de los puntos se refieren sólo al cristianismo, mientras que la otra mitad se dedica a las otras religiones y filosofías (§ 92).

Esto se transmitía a otros ámbitos. Así, según el TEDH estaba bien claro en la legislación que los alumnos podían ser llevados a participar en «actividades religiosas», lo que se refería a las oraciones, salmos, aprendizaje de textos religiosos de memoria y la participación en obras de teatro de naturaleza religiosa. Y aunque no se precisaba que ello se refiriera exclusivamente al cristianismo, sino que podía concernir también a otras religiones, «como la visita de una mezquita en el caso del Islam, el acento puesto sobre el cristianismo en el programa no podía menos que reflejarse en la elección de las actividades educativas propuestas a los alumnos en el marco de la asignatura cristianismo, religión y filosofía» (§ 94).

Todo ello permite pensar que en ese marco legislativo había «diferencias no solamente cuantitativas sino también cualitativas que distinguían la enseñanza del cristianismo del de otras religiones y filosofías». Estas diferencias «son tan graves que no podían ser compensadas por la obligación para los profesores establecida legalmente de utilizar una pedagogía uniforme para las diferentes religiones y filosofías» (§ 95).

Todo esto podría haberse arreglado con la dispensa parcial de asistencia a la materia (§ 96). Sin embargo, esto no es así porque para que funcionara el mecanismo de dispensa parcial debería existir, primero, una información muy clara a los padres del contenido de la enseñanza y de las actividades, y ello no se contiene en el ordenamiento examinado (§ 97). Además, la forma de configurar la dispensa obliga a los padres a comunicar a la escuela datos detallados sobre sus convicciones religiosas y filosóficas, lo que puede suponer una violación de los artículos 8 y 9 de la Convención (§ 98). En tercer lugar, tampoco las consecuencias del ejercicio de la dispensa están claras en el ordenamiento examinado

porque sólo se decía que la escuela debería «esforzarse en la medida de lo posible en encontrar soluciones que favorecieran una enseñanza diferenciada en el marco de los programas escolares», lo que con las circulares existentes podía traducirse en asistir simplemente como escolares, y no como participantes, a actos de contenido religioso lo que para el TEDH no es suficiente, pues juzga que la separación entre actividad y conocimiento reduce de manera notable el carácter efectivo del derecho de dispensa parcial (§ 99).

Nada de esto es compatible con el artículo 2 del Protocolo número 1 en relación con los artículos 8 y 9 de la Convención, concluyéndose en que «el Estado demandado no ha velado suficientemente para que las informaciones y conocimientos que figuran en el programa de la asignatura sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista para satisfacer las exigencias del artículo 2 del Protocolo número 1. El Tribunal concluye que la negativa de acordar a los demandantes una dispensa total de la asignatura de cristianismo, religión y filosofía para sus hijos ha llevado consigo una violación de esta disposición» (§ 102).

B) La Sentencia de 9 de octubre de 2007: la asignatura cultura religiosa y conocimiento moral en Turquía no está concebida de una manera pluralista y objetiva en cuanto que, por ejemplo, no se refiere a las creencias de la importante minoría de los alevís. Por otra parte, el mecanismo de dispensa no es un medio apropiado para remediar sus insuficiencias.

La Sentencia de 9 de octubre de 2007, asunto *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, nos presenta la demanda de dos personas pertenecientes a la minoría dentro del Islam de los alevís (64), que solicitan del TEDH se dispense a su hija de la asistencia a la clase de «cultura religiosa y conocimiento moral» después de haber agotado los mecanismos internos de recurso. Para el conocimiento de lo que se trata, en la Sentencia se recuerda la proclamación de libertad religiosa

(64) Reflejo la información que sobre las creencias de los alevís se ofrece en el § 11 de la Sentencia. Se dice allí que esta creencia preconiza una proximidad con la naturaleza, la tolerancia, la modestia y el amor al prójimo. Los alevís rehúsan la *sharia* (la ley islámica) y la *sunna* (formas de conducta y reglas formales del Islam ortodoxo) y defienden la libertad de religión, los derechos del hombre, el respeto de la mujer, el humanismo, la democracia, el racionalismo, el modernismo, el universalismo, la tolerancia y la laicidad. Los alevís no rezan según el rito sunnita (en particular no observan las cinco oraciones diarias obligatorias) pero expresan su devoción mediante cantos y danzas religiosas. No frecuentan las mezquitas sino que se reúnen regularmente en los *cemevi* (lugares de reunión y de culto) para ceremonias rituales. No consideran la peregrinación a la Meca como una obligación religiosa. Piensan que Alah está presente en cada hombre. Según los alevís, Alah creó a Adán a su imagen y todas sus manifestaciones en este mundo se hacen bajo la forma humana. Alah no se encuentra ni en el cielo ni en el paraíso, sino en el centro del corazón humano.

del artículo 24 de la Constitución turca, así como un capital párrafo cuarto de este precepto que reproduzco: «La educación y la enseñanza de las religiones y de la ética son dispensadas bajo la vigilancia y el control del Estado. La enseñanza de la cultura religiosa y de la moral figurará entre las materias obligatorias dispensadas en los establecimientos escolares de primaria y de secundaria. Fuera de ese caso, la educación y la enseñanza de las religiones dependen de la voluntad propia de cada uno y, en lo que concierne a los menores, de la de sus representantes legales».

Por otra parte, se recuerda que según el artículo 12 de la Ley número 1739, sobre la educación nacional, «la laicidad es el fundamento de la educación nacional turca. La cultura religiosa y la educación moral formarán parte de las materias obligatorias enseñadas en las escuelas primarias y en los liceos y escuelas del mismo nivel» (§ 16-17). Enseñanza, pues, de una materia de contenido religioso pero solamente desde un plano «cultural», enseñanza en la que deben estar presentes todas las religiones y convicciones morales.

La Sentencia recuerda cómo se regula la posibilidad de exención de esta materia obligatoria. Así, se permite solicitar la dispensa para los alumnos de nacionalidad turca y pertenecientes a las religiones cristiana o judía. Para ello deben prestar testimonio de su adhesión a estas religiones. Si quienes pertenezcan a estas religiones desean seguir la materia, deben solicitarlo por escrito (§ 18). En la audiencia que se producirá ante el Tribunal el Gobierno turco explicará que este mecanismo «podría extenderse» a otras convicciones religiosas o filosóficas, como el ateísmo, apostillando el TEDH que no se aportaron ejemplos concretos de ello (§ 19).

A lo largo de la Sentencia, el Tribunal reproduce el contenido de los manuales que se utilizan para la enseñanza de esta materia (§ 22). Más adelante se reproduce la petición de los demandantes de exención total basada en que esta enseñanza no se lleva a cabo de una manera objetiva, crítica o pluralista sino que se sitúa en una óptica totalmente religiosa, según la tradición islámica y la concepción sunnita. Sólo quince páginas del manual utilizado en la séptima clase se dedican a la descripción de otras religiones (§ 36). El Gobierno turco, por su parte, subraya que no se trata de una enseñanza confesional y que solamente se dan informaciones generales (§§ 40-41).

El Tribunal, como en la sentencia *Folgero*, traza su camino indicando que debe ver si el contenido de esta materia está difundido de manera objetiva, crítica y pluralista con la finalidad de asegurar su compatibilidad con los principios de la jurisprudencia del Tribunal. A continuación se planteará si se han instaurado medios apropiados en el sistema educativo turco a fin de asegurar el respeto a las convicciones de los padres (§ 57).

Con esas condiciones el TEDH constata que no se dan los presupuestos del pluralismo, sino que los manuales reflejan todos los contenidos del islamismo según la tradición sunnita (§§ 60-61), dedicando mucho más espacio al conocimiento del Islam que a otras religiones y filosofías. Esto no sería, en principio, obstáculo dada cuenta de que la religión musulmana es mayoritariamente practicada en Turquía, no obstante el carácter laico de este Estado (§ 63). En todo caso, y una vez constatado esto el Tribunal observa que tampoco esta información se transmite de una forma objetiva, puesto que no hay referencias a la confesión de los alevis y que no basta con la actuación de los padres alevis en casa transmitiendo sus propias convicciones religiosas a los hijos, puesto que «cuando los Estados contratantes integran la enseñanza del hecho religioso en las materias de los programas de estudio, independientemente de las modalidades de dispensa, los padres de los alumnos pueden esperar legítimamente que tales materias sean enseñadas de manera que se responda a los criterios de objetividad y de pluralismo, respetando sus convicciones religiosas o filosóficas» (§ 68). La conclusión del Tribunal es clara:

«... el Tribunal estima que, en una sociedad democrática, sólo un pluralismo educativo puede permitir a los alumnos desarrollar un sentido crítico en relación al hecho religioso en el marco de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [...]. Conviene en este sentido recordar que, como ha dicho el Tribunal en muchas ocasiones, esta libertad figura, en su dimensión religiosa, entre los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero que ella es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes» (*Buscarini y otros c. San Marino*, § 34).

Finalmente, el TEDH observa que en la legislación turca no existe un medio eficaz de solucionar estos problemas como sería la dispensa de asistencia a clase, dado que, como se recordará, está limitada a los turcos de religión judía y cristiana (§§ 71 y sig.). Consiguientemente, se considera violentado el artículo 2 del Protocolo número 1.

VII. NOTAS FINALES

Concluido el recorrido por un ordenamiento jurídico complejo en el que las normas nacionales deben conjugarse, necesariamente, con convenciones internacionales y jurisprudencia de Tribunales internacionales también, al margen de lo conveniente de saber cómo cuestiones como éstas han sido tratadas por relevantes Tribunales constitucionales europeos, como el BVerfG, no debo hacer

otra cosa sino reafirmarme en la conclusión que ya establecí en el apartado IV de este trabajo: la asignatura educación para la ciudadanía es perfectamente compatible con la Constitución española y, en ella, con los derechos educativos de los padres (art. 27.3 CE) y la libertad religiosa e ideológica (art. 16.1 CE). Lo es en un simple juicio de constitucionalidad, confrontando los preceptos constitucionales nombrados con la regulación producida en la LOE y sus normas de desarrollo. Pero lo es, y en mucha mayor medida, a la luz de la jurisprudencia del TEDH y de sus dos últimas sentencias, que aportan un cada vez mayor encendido compromiso del TEDH en el valor del pluralismo, consustancial al Estado democrático, y en la necesidad de conseguir una escuela como centro común de convivencia en la que todos tengan algo que aprender de las convicciones e ideas de todos, por hablar de giros y expresiones fácilmente encontrables en las anteriores citas realizadas.

De ahí que las dos Sentencias de 2007 examinadas saluden efusivamente los propósitos del Derecho noruego o del turco de construir asignaturas en las que religión y filosofía, cultura religiosa y conocimientos morales puedan ser enseñados conjuntamente a todos los alumnos, sin deseo alguno de adoctrinamiento y tratando esos hechos culturales y religiosos como elemento de intercambio de pareceres y de enriquecimiento común. Y la crítica del TEDH no viene, precisamente, a esos originales deseos de la legislación ordinaria turca y noruega, sino a la desviación que luego se ha producido, dando Noruega en su asignatura «cristianismo, religión y filosofía» predominio a la religión cristiana sobre el resto de religiones y convicciones ideológicas y primando Turquía en su asignatura «cultura religiosa y conocimiento moral» a la obediencia sunnita dentro del Islam, callando todo, sin embargo, sobre las creencias alevís. De ahí la necesidad de otorgar el derecho de dispensa de asistencia a quienes se confiesan no cristianos (en Noruega) o alevís (en Turquía).

No es, precisamente, ésa la situación del Derecho español, en donde en modo alguno se ha pretendido configurar una asignatura en la que religión y filosofía se unan y pretendan enseñarse a todos desde una perspectiva cultural. Cualquier presupuesto previo en esta dirección chocaría con el importantísimo obstáculo del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979, que impone una enseñanza separada de la religión católica a quienes quieran voluntariamente recibirla. Ninguna posibilidad, pues, de que religiones (entre ellas la católica) y filosofías se contemplen conjuntamente en una materia en el ámbito del Derecho español. No, no hay aproximaciones entre nosotros de ese cariz a la jurisprudencia del TEDH de 2007 que se basa en una normativa noruega que decide, en 1969, separar el catecismo de la enseñanza del hecho religioso, y una normativa turca impulsada por el principio de laicidad del propio Estado. Los propósitos del

ordenamiento educativo español no se pueden vincular a la mezcla del hecho cultural religioso y de la filosofía en una misma materia, sino que juegan, necesariamente, en un plano completamente distinto, en el de la «educación para la ciudadanía», o la ciudadanía democrática, orientándose en la dirección marcada por las instituciones europeas como uno de los remedios posibles para luchar contra lacras cuyos resultados luctuosos, incluso, es posible leer todos los días en las páginas de cualquier periódico. Así de simple o así de complicado, según se mire.

Desde ese punto de vista una Constitución del pluralismo ampara perfectamente los propósitos normativos generales ahora vigentes en la configuración de una asignatura obligatoria llamada educación para la ciudadanía, esa Constitución pluralista cuya viveza permanente impulsó, entre otros, el Magistrado del Tribunal Constitucional y luego Presidente del mismo, don Francisco Tomás y Valiente, cuyas palabras en pro de la ciudadanía democrática y su enseñanza he querido colocar, como un símbolo de inequívoca lectura, al frente de este trabajo.

RESUMEN

La Ley Orgánica de Educación de 2007 ha introducido en el sistema educativo español la educación para la ciudadanía, como área o materia en la educación primaria, secundaria obligatoria y en el bachillerato. El hecho tiene antecedentes en recomendaciones del Consejo de Europa o de la Unión Europea pero ha tenido como consecuencia una amplia polémica de índole política y jurídico-constitucional. En el trabajo se defiende la constitucionalidad de la introducción de esa materia y, entre otras cosas, se aporta jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para afianzar esa conclusión.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Europa. Convivencia democrática. Derecho a la educación. Derechos educativos de los padres. Evitación de conflictos. Igualdad hombre-mujer.

ABSTRACT

The 2007 education act brought in «citizenship education» as part of the Spanish curriculum. It was to be taught at primary, secondary and high school levels. This subject is mentioned in recommendations from the Council of Europe and the European Union, but it has triggered a broad-ranging debate regarding its political and its legal and constitutional aspects. The article defends the constitutionality of bringing this subject

on to the curriculum. It provides jurisprudence from the German federal constitutional court and the European Court of Human Rights.

KEY WORDS: Council of Europe. Democratic citizenship. Right to education. Parents' educational rights. Avoiding conflicts of interest Gender equality.