

TRABAJO FIN DE MÁSTER
MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA
CURSO ACADÉMICO 2023/2024



Universidad de Oviedo

**“EL IDEARIO EDUCATIVO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
EL ARTÍCULO 27.”**



AUTOR

Gonzalo Sánchez Cobo

DIRECTOR

Leonardo Álvarez Álvarez

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.	4
2. ORÍGENES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.	5
3. NATURALEZA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y SU DOBLE VISIÓN EDUCACIÓN – ENSEÑANZA.	9
4. EL ESTADO COMO GARANTE DEL PLURALISMO.	11
4.1 El Ideario Educativo de la Constitución Española. La Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero 1981.	11
4.2 La Sentencia Lautsi Y Otros Contra Italia C. omo Origen.....	13
4.3 Del derecho parental a escoger la educación religiosa y moral de sus hijos.	16
4.3.1 El Caso Folguero, el Caso Zengin, y la neutralidad como garantía del pluralismo.	19
5. EL ESTADO COMO AUTORIDAD EDUCATIVA.	22
5.1 La Sentencia del TEDH Kjeldsen, Madsen y Pedersen contra Dinamarca.	22
5.2 El modelo educativo alternativo, Homeschooling o Educación en el Hogar.	24
6. LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR RAZÓN DE SEXOS Y SU DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL.	26
7. CONCLUSIONES.	29
8. BIBLIOGRAFÍA.	32

RESUMEN

El objeto de este trabajo que está a punto de leer es aportar una visión general de uno de los derechos fundamentales más importantes que presenta el Ordenamiento Jurídico español, el derecho a la educación, base para desarrollar una sociedad jurídico democrática desde los cimientos, desde la instrucción de los niños. El trabajo se sustenta en la recopilación metodológica y cualitativa de jurisprudencia, bibliografía, reflexiones y valoraciones de la doctrina que nos permitirá hacer reflexionar y valorar la situación del sistema educativo en la actualidad. Abordaremos desde un estudio apasionado de la Constitución, abordando tras esto, y gracias al artículo 10.2 de la propia Constitución, el necesario desarrollo e interpretación de jurisprudencia internacional que ayuda a delimitar el amplísimo artículo 27 que el Constituyente no consiguió demarcar.

ABSTRACT

The aim of this work that you are about to read is to provide a general vision of one of the most important fundamental rights presented by the Spanish Legal System, the right to education, the basis for developing a democratic legal society from the foundations, from the children's instruction. The work is based on the methodological and qualitative compilation of jurisprudence, bibliography, reflections, and evaluations of the doctrine that will allow us to reflect and evaluate the situation of the educational system today. We will approach from a passionate study of the Constitution, addressing after this, and thanks to article 10.2 of the Constitution itself, the necessary development and interpretation of international jurisprudence that helps to delimit the very broad article 27 that the Constituent Assembly failed to demarcate.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española de 1978 recoge en su artículo 27 el Derecho a la Educación. Es uno de los preceptos más debatidos y polémicos del proceso Constituyente, donde se llega, desde un complejo y delicado ejercicio de consenso, a la redacción final de un precepto excesivamente amplio, y para muchos confuso, que erróneamente, no define el exacto alcance normativo constitucional del propio Derecho a la Educación y el papel fundamental que juega ésta en la construcción de una sociedad democrática. De hecho, parte de la doctrina considera que no podemos denominar “consenso” a la negociación que llevo a cabo el Constituyente, pues la ambigüedad, su imprecisión, esconde un profundo desacuerdo que ha tenido que ser delimitado con el paso de los años.

Como trataré de analizar y desarrollar a lo largo de estas páginas, nuestra Carta Magna define en este precepto, tan sólo, un criterio vinculante de cómo desarrollar el complejo escenario de las pretensiones del Derecho Fundamental a la libertad a la educación, delimitado por el Magistrado Don Francisco Tomás y Valiente¹ en la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, definiendo “*el ideario educativo de la Constitucional*” como el conjunto coherente de principios y valores que orientan la actividad y la vida del proyecto educativo, guiándolo a un objetivo común y obligatorio, que es la educación cívico-democrática y la delimitación de las propias libertades educativas. Así lo define, “*por imperativo del mismo precepto (art. 27.2 de la CE) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*”. Básicamente, y de manera más clara, el Estado no es neutral en materia educativa, y así lo deja claro el Constituyente en la redacción de este precepto, sino que, dentro de la necesidad de crear una sociedad sana, plural y democrática, el Estado inculcará desde la infancia la cultura y la idea de una necesidad de Estado de derecho, libre y democrático, fundamentado en el pleno desarrollo de la personalidad del educando en la

¹ Don Francisco Tomás y Valiente, catedrático, Magistrado y Presidente del Tribunal Constitucional, asesinado por la banda terrorista ETA en el año 1996. Definió el término “ideario educativo” en la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero de 1981.

defensa de los Derechos Humanos, todo como la más preventiva herramienta para la protección de la democracia.

Trataré de demostrar, el desarrollo del contenido constitucional de este ideario educativo y de las libertades educativas garantizadas por el artículo 27 C.E., que, a pesar de su amplia redacción, tiene que ser reforzado y delimitado por la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y los diferentes Tratados a los que España se ha suscrito. Intentaré seguir el hilo conductor de todo el trabajo estudiando y analizando las principales sentencias internacionales que nos permitan dar luz, precisamente, al papel que tienen los Estados en la educación y darle sentido al concepto de “ideario educativo de la educación”, todo ello gracias al imprescindible artículo 10.2 de la Constitución Española, que define que: “2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*”

2 ORÍGENES DEL DERECHO A LA EDUCACION EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.

El viernes 29 de diciembre de 1978 se publica en el Boletín Oficial del Estado, finalmente, y tras varios borradores o anteproyectos, la nueva Constitución Española, siendo sancionada por el Rey, un texto que nace en un periodo de transición y consenso de la sociedad española, tras una época de gobiernos totalitarios y que emana del pacto de las principales fuerzas políticas, siendo la máxima demostración de avance y la base para la concordia definitiva de la sociedad española.

En el fragor de los nuevos comienzos democráticos en los que estaba inmerso nuestro país, se debatía un punto esencial que iba a decidir el verdadero carácter de las generaciones futuras de la nación, la educación. La consolidación de la auténtica libertad² y la promoción del razonable pluralismo, junto con el fortalecimiento de la responsabilidad individual y el fomento de la vitalidad de la sociedad frente a los peligros del pensamiento único y las

² Expone MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., “La educación en la Constitución española (Derechos Fundamentales y libertades públicas de enseñanza)”. *Persona y Derecho*, 6 (1979): Pag 217.

inclinaciones autoritarias, debilitando el potencial latente en individuos y comunidades, formaron el contexto subyacente de ese conflicto. Una contienda que tiene una larga y complicada historia, registrada no solo ni principalmente en nuestro país, sino también en otras naciones de nuestra misma esfera cultural.

El debate que se planteaba desde el Constituyente versaba sobre numerosas posturas, desde la más potente como es la libertad de enseñanza y libre elección, hasta la autogestión de la escuela pública socialista cuyo modelo, era un modelo único de educación que presentaba el objetivo ser un instrumento para asegurar la igualdad de condiciones. La finalidad última del Constituyente³ era constitucionalizar, el establecimiento de enseñanza libre y crear un derecho del progenitor de elegir la educación que más convenga para sus hijos con arreglo a sus ideas, principios y valores siendo deber del Estado financiar estas posibilidades de acuerdo al principio de igualdad.

Finalmente, el desenlace⁴ constitucional en torno al debate de la enseñanza derivó en la redacción definitiva dentro de la Carta Magna del artículo veintisiete, precepto que establece las bases para regular el ámbito educativo español. Su contenido⁵ fue fijado por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas del Congreso de los Diputados en su Dictamen del 26 de junio, sin que sufriera modificación en su redacción final:

“Artículo 27

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

³ Idea defendida por ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86, (2009).

⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., “La educación en la Constitución española... ob. cit. Págs. 218 y ss.

⁵ Consultar el B.O.C. núm. 121, del 1 de julio de 1978. Siendo además necesario la consulta del *Diario de Sesiones de las Cortes, (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas)*, y el volumen que recoge las enmiendas presentadas a la Constitución para uso de los parlamentarios.

3. *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

4. *La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.*

5. *Los poderes públicos 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.*

6. *Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.*

7. *Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.*

8. *Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.*

9. *Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.*

10. *Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.”*

Es crucial apuntar que existe un complemento fundamental en el artículo 10.2 de la Constitución Española⁶, que permite no agotar la comprensión de los principios y valores que emana nuestra Constitución de manera interna, sino que permite su internalización, ya que este precepto establece la obligación de interpretación de las normas relativas a Derechos Fundamentales y libertades públicas de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales que protegen estos derechos ratificados por España. Es por esto por lo que la redacción de este amplio precepto sigue muy de cerca

⁶ Visitar el artículo 10.2 de la Constitución Española disponible en el BOE núm. 311 de 29/12/1978 [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

los imperativos del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948⁷,

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

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

Además, en materia educativa también hemos de atenernos al *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁸, aprobado por las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 y que fue firmado por España el 28 de septiembre de 1976 y ratificado más tarde en el año siguiente y que en su artículo 13.2 recoge:

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

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;*
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*

⁷ La Declaración de Derechos Humanos está disponible en la página web <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁸ Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> Que además del artículo 13 citado, habla de materia educativa en los artículos 10 y 14.

c) *La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*

d) *Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;*

e) *Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.”*

Otro precepto fundamental es el artículo 29 de la Convención de Derechos del Niño (CDN), de 20 de noviembre de 1989, que establece que todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria, además, la aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño en cuanto persona humana.

Otros pactos y Tratados internacionales que debemos respetar son, El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁹, la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*¹⁰, la cual fue adoptada en 1960 por la Conferencia General de la organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (U.N.E.S.C.O.), o la *Declaración de los Derechos del Niño*¹¹ aprobada en la Asamblea General de la ONU en Roma en 1959.

3 NATURALEZA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y SU DOBLE VISIÓN EDUCACIÓN – ENSEÑANZA.

El artículo 27.1 de la Constitución Española establece:

“1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”

⁹ Texto recogido en el artículo 18 disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

¹⁰ Visitar texto de la Convención en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-discrimination-education>

¹¹ Declaración de los Derechos del Niño disponible en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Primero que nada, debemos definir el carácter pluridimensional¹² que tiene el derecho a la educación. Por un lado, existe una dimensión prestacional, esto quiere decir que es un derecho social, para la ciudadanía, y que se le exige al Estado suministrarlo, ofrecerlo; y por el otro, una dimensión de libertad, hablando en términos de enseñanza, es decir, la libertad de creación de centros docentes y la facultad de dotarlos de un ideario, además de la libertad de cátedra por parte del educador¹³. A pesar de poder analizar el derecho a la educación desde dos dimensiones, la realidad es esta, que se trata de un derecho con dos caras pero que debemos definirlo sobre una realidad unitaria. De modo que tenemos por un lado la actividad dirigida a aprender, el verdadero fin de la educación, y por el otro, el objetivo de instruir, como finalidad del derecho de la libertad de enseñanza. Entonces, aquí tenemos dos expresiones, que también aparecen en la redacción del derecho en la Constitución, *derecho a la educación y libertad de enseñanza*.

En este punto, numerosos autores y Tribunales han tratado el tema y sentado doctrina en relación a la naturaleza bidimensional de este derecho fundamental.

En primer lugar, el profesor y Catedrático de Derecho Constitucional ALÁEZ CORRAL¹⁴, se ha pronunciado en numerosas ocasiones, y considera, que el derecho a la educación en nuestra Carta Magna viene manifestado sobre la importancia de la prestación del derecho a la educación, y el derecho de exigencia de este a los poderes públicos, pero también sobre la proyección de un derecho subjetivo, a fin de que los individuos puedan transmitir y recibir conocimientos libres y plurales, sobre una educación cívico- democrática y moral. También encontramos criterios como el de la profesora DE LOS MOZOS TOUYA¹⁵, que entiende la utilización de dos términos diferentes en la redacción de este precepto de la Constitución

¹² Idea de VIDAL PRADO, C. “El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros”. Revista de Derecho Político, UNED, núm.. 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 739-766.

¹³ Como garantiza el artículo 27.6 de la Constitución Española “*Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.*”

¹⁴ Afirma ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en Revista Española de Derecho Constitucional, 86, (2009).

¹⁵ Como indica DE LOS MOZOS TOUYA, Educación en libertad y el concierto escolar, Madrid, 1995, pág. 32.

como son educación y enseñanza, con el objetivo de referirse, aludir, con cada uno de estos, al sujeto activo o pasivo de la actividad educativa.

Nuestro Tribunal Constitucional¹⁶, por su lado, se pronuncia en la importante Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, y define el término enseñanza como “*actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto de docente que ocupan (art. 20.1 c)*”. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH¹⁷, en su Sentencia de 25/02/1982, caso *Campbell y Cosans v. Reino Unido* define el término educación, y lo hace puntualizando que se trata de un proceso en el que los adultos transmiten a los jóvenes su cultura, sus creencias o cualquier otro valor, mientras el término enseñanza lo define como una instrucción en conocimientos y desarrollo intelectual.

En conclusión, a pesar de que la Constitución Española suscita enredo y confusión por la redacción del precepto en relación a los términos *educación y enseñanza*, que parecen haber cruzado su significado, lo que está reconociendo en verdad es, por un lado la garantía de que todo ciudadano español reciba instrucción, enseñanza, y por el otro, la libertad de educación como garantía de los padres para elegir la formación de sus hijos en unos valores que sean acordes a sus convicciones.

4 EL ESTADO COMO GARANTE DEL PLURALISMO.

4.1 LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 5/1981, DE 13 DE FEBRERO Y EL CONCEPTO DEL IDEARIO EDUCATIVO.

Como bien proclama Don Francisco Tomás y Valiente en su Voto particular de la famosa y renombrada Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, el artículo 27.2 de la Constitución Española contiene la definición del objetivo que debe pretender la

¹⁶ STC 5/1981 de 13 de febrero de 1981, FJ7.

¹⁷ STEDH de 25/02/1982, caso *Campbell y Cosans* contra Reino Unido.

educación, independientemente de la naturaleza pública o privada del centro docente donde se imparta esta, y es que, manifiesta,

*“que constituye lo que podría denominarse sin metáfora el «ideario educativo de la Constitución»”*¹⁸

En pocas materias ha tenido, el Tribunal Constitucional, un papel tan determinante como ha sido el poner de manifiesto las discrepancias del orden fundamental regulatorio del derecho a la educación, que, con ayuda de la propia regulación mantenida en la redacción constitucional, fueron zanjadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 de 13 de febrero, concretamente por el Voto particular del Magistrado Don Francisco Tomás y Valiente. Tras esta, ya no cabe en nuestro país cualquier modelo educativo, se fijaron los límites al ejercicio de las libertades educativas con el llamado *“ideario educativo de la Constitución”*. Así podemos dirimir de su propia redacción que *“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”*¹⁹.

La redacción del punto dos viene a exponer lo siguiente:

“2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.”

Contemplamos en su redacción, que²⁰ el *“ideario educativo”* es el mayor instrumento de autotutela que presenta nuestro sistema constitucional y democrático para guiar en a las nuevas generaciones venideras a criarse en unos principios y valores cívicos y democráticos que ayuden a construir una sociedad que se encuentre dentro del sistema jurídico. En este punto, viene a mencionar, expresamente tres principios fundamentales, que son el pleno desarrollo de la personalidad y el respeto a los principios democráticos de convivencia, y todo ello fundado en el respeto a los derechos y libertades fundamentales.

¹⁸ STC 5/1981 de 13 de febrero de 1981, Voto particular Don Francisco Tomas y Valiente, Ap.10.

¹⁹ STC 5/1981 de 13 de febrero de 1981..., ob. cit. Ap. 10.

²⁰ Hilo que sigue la argumentación de ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional..., ob.cit., págs. 110 y ss.

El precepto, viene a solventar, de forma elegante, las necesidades sociales e individuales, partiendo de la premisa de que la única posibilidad que exista la realidad promulgada en el primer artículo de nuestra Constitución, un estado social y democrático de derecho, es desde la educación de los individuos con el objetivo primordial de desarrollar plenamente su personalidad, siendo esta solamente conseguida desde el concepto de la libertad. Y es que, siguiendo esta línea, observamos que el artículo 27.2, presenta una relación fundamental con el artículo 10.1 CE, que desarrolla “*el libre desarrollo de la personalidad*”, complementándose y siendo uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Don Francisco Tomás y Valiente, termina con las dudas, y resuelve, desde una cita preciosa de Kelsen “*la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma*”, y es que, el Estado tiene el deber de educar al alumno en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades, es decir, el Estado es el garante de educar en el pluralismo, o lo que es lo mismo de educar en base a valores neutrales y democráticos.

4.2 LA SENTENCIA LAUTSI Y OTROS CONTRA ITALIA, COMO ORIGEN.

Los Estados tienen como misión garantizar, permaneciendo neutrales e imparciales, el ejercicio de las distintas religiones, cultos y creencias, siendo su papel asegurar el orden público, la paz religiosa y la creación de una sociedad tolerante y democrática, es decir, la democracia como principio a través del cual se respeta la pluralidad en todos sus aspectos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su Sentencia TEDH/2011/31, mejor identificada como *Lautsi y otros* contra Italia resuelve frente a la demanda de una ciudadana italiana, Doña Soile Lautsi, en su propio nombre y el de sus dos hijos, que centra la controversia sobre la existencia de símbolos religiosos en las aulas de la escuela pública italiana, concretamente centrando el problema en el crucifijo cristiano, trascendiendo en el tiempo y provocando la reapertura de la discusión sobre la vigencia y el reconocimiento del Estado laico.

El germen de la litis comienza con una solicitud formal de Doña Soile Lautsi al colegio de sus dos hijos para que retirasen los símbolos cristianos de las aulas, siendo su argumento, que el crucifijo llegaba a constituir una coacción a la libertad del pensamiento y desarrollo de los

educandos. La respuesta fue negativa, lo que provocó abrir la vía legal acudiendo al Tribunal Administrativo de Venecia, este alzó el caso al Tribunal Constitucional Italiano.

El Alto Tribunal Italiano argumenta que el símbolo del crucifijo constituye un distintivo estatal, historia de la nación, cultura, e incluso identidad nacional que representa los valores de la sociedad civil italiana, que se basan en la igualdad, libertad y tolerancia. La Corte italiana entendió que era una cuestión que no podía ser objeto de constitucionalidad, lo que provocó la presentación de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Alto Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve sobre la base de dos principios que recoge el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

El artículo 9 en su primer punto establece:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.”

El artículo 2 de su Protocolo N°1 apunta:

“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. 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.”

En este sentido lo que reflejan estos preceptos es que los padres ostentan el derecho tanto de creer en una religión como a no creer en ninguna, y además, en relación con los Estados, no se les imposibilita a divulgar a través de la enseñanza y la educación contenidos y conocimientos que contengan términos religiosos o filosóficos, lo que persigue, es salvaguardar que dichos contenidos, sean difundidos de manera objetiva, crítica y plural, que permita a los alumnos a desarrollar el sentido crítico, concretamente con el ámbito religioso. Y este es el criterio que utiliza el TEDH para que prospere la acción ejercitada, que los menores no presentan un desarrollo cognitivo suficiente, son seres especialmente vulnerables y sin madurez suficiente para discernir en su opinión sobre los símbolos religiosos.

La Señora Lautsi, podemos decir, que plantea el estudio de la cuestión desde una perspectiva negativa, es decir, mis hijos no son cristianos, por lo tanto, que un símbolo del cristianismo esté presente en un aula pública va en contra de mis convicciones porque no quiero que mis hijos reciban influencia ninguna de la religión cristiana, pero lo que consideró el TEDH, es, que las autoridades italianas mantuviesen los crucifijos en las escuelas italianas no violaba este derecho parental de asegurar la educación de sus hijos en base a sus convicciones morales, religiosas y filosóficas, fundamentando en la propia sentencia que la exhibición de símbolos religiosos nunca probó que influenciara, ni que mucho menos implicase adoctrinamiento religioso por parte del Estado. El Tribunal Europeo estimó que “*los crucifijos ante todo son un símbolo religioso*”, y además, incide algo muy importante, y es que “*el simbolismo religioso agote, o no, la significación del crucifijo no es algo decisivo en esta fase del razonamiento*”²¹, es decir, la Gran Sala no se detiene a estudiar la argumentación italiana de que la cruz tiene otros mensajes o significados además del religioso fundamentales para la historia y la cultura de la nación, sino, que en su opinión el significado es ante todo religioso, y entra a valorar los efectos de la exhibición en el ámbito escolar. Establece que se tratan de *símbolos pasivos*²², es decir, aquellos símbolos que, a pesar de que luzcan permanentemente en espacios públicos, no afectan a la libertad religiosa ni su derecho a ejercer libremente el culto religioso de su preferencia, y por tanto, está dando a lo religioso, un tratamiento no excluyente, considerándolo una realidad social más y que no estará en sometida a restricciones distintas a las que pudieran aplicarse a otras realidades con implicaciones ideológicas.

Ante lo anterior, imaginemos que el planteamiento se hace desde el espectro positivo²³, es decir, unos padres, por ejemplo judíos o musulmanes, escolarizan a unos hijos en un centro

²¹ Encontramos el argumento en la Sentencia del TEDH/2011/31, Lautsi y otros contra Italia, en el apartado 66 de las Valoraciones del Tribunal.

²² Encontramos esta definición en la Sentencia del TEDH/2011/31, Lautsi y otros contra Italia, en el apartado 72: “*es un símbolo esencialmente pasivo, y este aspecto es relevante a juicio del Tribunal, en atención especialmente al principio de neutralidad (apartado 60 supra). Concretamente, no se le puede atribuir una influencia sobre los alumnos comparable a la que puede tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas (véase, sobre estos extremos, las Sentencias Folgerø y Zengin, previamente citadas, aps. 94 y 64 respectivamente)*”

²³ Argumento expuesto por LACUEVA BERTOLACCI, R., en “Análisis e la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Lautsi vs. Italia” en Revista de práctica jurídica, N°27, 2011, págs. 143-147.

público donde la base de su educación sea estas religiones y quieren que su educación se base en esa fe y en clase figura, por ejemplo, la estrella de David, en este punto, el Estado, si no respetare, volvería a estar vulnerando la voluntad de los padres de elegir la educación de sus hijos infringiendo el artículo 9 del CEDH en relación con el artículo 2 del Protocolo número 1. Por tanto, se nos abre un debate, pues el límite de todo derecho se presenta cuando perjudica otro, y la retirada o ausencia del crucifijo significa la vulneración del derecho del grupo parental que profesan la religión católica, o que, aun no profesándola, quieren que sus hijos reciban los valores que profesa el cristianismo.

La Gran Sala de Estrasburgo, como apunta el profesor PRIETO ÁLVAREZ²⁴, deja la duda de si se considera violado el Convenio por la mera exposición del crucifijo como símbolo religioso en las aulas públicas, o por su lado, el hecho de la obligatoriedad definida por el Estado italiano.

En mi opinión, es evidente que las raíces del Estado italiano en particular, y del continente europeo en general, son cristianas, y que nuestros valores son diferentes a los que transmiten otras religiones, ya sea la islámica o la judía, salta a la vista. Los valores inherentes a la religión católica, que se vienen enseñando en las escuelas durante siglos, están basados en el respeto, la igualdad, el servicio y amor hacia el prójimo, entre muchos otros. Es decir, a mi juicio, los símbolos cristianos constituyen en sí mismos una realidad social, normalizados, incluso por los poderes públicos. Si de verdad el Tribunal quiere incidir en el fondo del asunto, tendríamos que cambiar la historia italiana, y europea, los valores en los que se construyó la nación, incluso símbolos nacionales, en conclusión, su idiosincrasia. Si vamos más allá, el crucifijo, la cruz, la normalizamos en símbolo nacionales e internacionales, como la propia bandera del Principado de Asturias, también podríamos hablar de la Cruz Roja, el mayor ejemplo de servicio y amor hacia los necesitados. Es claro entonces, que estas razones seculares refuerzan la legitimidad de la exposición del crucifijo en espacios públicos, porque, *“cuando el crucifijo es exclusivamente signo religioso, precisamente por eso, constituye una manifestación socio-cultural tan legítima como las demás”*²⁵.

²⁴ Posición de PRIETO ÁLVAREZ, T., expuesta en “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia” en Revista española de derecho administrativo, N°150, 2011, págs. 443-468.

²⁵ Cita de PRIETO ÁLVAREZ, T., en “El Crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico” en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVIII (2012), pág. 205.

4.3 DEL DERECHO PARENTAL A ESCOGER LA EDUCACIÓN RELIGIOSA Y MORAL DE SUS HIJOS.

La Constitución cuando afirma en su artículo 27.1 “*libertad de enseñanza*”, así como cuando en el punto sexto de ese mismo precepto establece “*libertad de creación de centros docentes*”, lo que está confirmando es la garantía de un sistema educativo plural, regido por la libertad y que, por tanto, hace factible otro derecho fundamental que en este epígrafe vamos a discutir y que está recogido en el punto tercero del artículo 27 de la Constitución, el derecho que tienen los padres a elegir una educación para sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas.

“Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Otro ámbito en el que el ideario educativo de la Constitución juega un papel delimitador²⁶ es aquí, en el derecho de los padres a elegir la educación en la que van a ser formados sus hijos y que sea consonante a sus convicciones, tanto religiosas como morales, y, que en este punto, puede provocar discrepancia frente al sistema educativo reglado por el Estado, pretendiendo, por un lado, educar a sus hijos en el ámbito doméstico-familiar, modelo educativo que recibe el nombre de origen anglosajón como es “*homeschooling*”, y del que hablaremos más adelante en esta obra, y por otro, la objeción de determinadas materias por considerarlas adoctrinamiento del Estado y que son contrarias a sus propias creencias religiosas o morales.

El Magistrado Don Francisco Tomás y Valiente, en su Voto particular frente a la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero de 1981, sienta que²⁷, el párrafo primero del artículo 27, cuando dice “*se reconoce libertad de enseñanza*”, lo que está confirmando es que el sistema jurídico político en el que vivimos está basado en el pluralismo y la libertad ideológica, un principio que recoge dos de los valores superiores de nuestro Ordenamiento Jurídico y que el propio primer precepto de la Constitución garantiza, la libertad y el

²⁶ Como indica el profesor ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en Revista Española de Derecho Constitucional, 86, (2009), págs.123 y ss.

²⁷ STC 5/1981 voto particular del Magistrado Don TOMÁS Y VALIENTE, F., pág. 34

pluralismo²⁸. Lo que viene a decir es que los centros educativos, en especial, deben ser ideológicamente neutrales, imparciales. La neutralidad ideológica impone entonces, a los docentes de los centros escolares públicos de nuestro país una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, de manera aquellos padres que no han podido elegir para sus hijos centros concretos donde se desarrolle la educación de acuerdo a sus convicciones e ideales morales y religiosos precisen de una consideración y respeto necesario. Por su lado²⁹, el caso de las técnicas docentes de los centros privados en nuestro país vienen delimitadas, además de por los propios límites que establece la ley, por el titular del centro, es decir, existirá un ideario educativo, conocido por el profesor antes de incorporarse a su centro de trabajo, siendo libre de aceptarlo, y siendo libre en su profesión, como profesor, pero, sin embargo, su libertad será la libertad del puesto docente que ocupe, y la libertad del centro del que forma parte el ideario.

Por lo tanto³⁰, y puesto que los padres tienen el derecho fundamental a escoger la educación de sus hijos, como así acoge el punto tercero del artículo 27, la clave es atenerse al ideario de cada centro, pues no es más, que el carácter propio, el concreto carácter ideológico del centro de estudios, y que por eso cumple la función instrumental en relación a ese derecho para informar a los padres del tipo de educación moral y religiosa que se imparte en ese centro y así, escoger de pleno conocimiento una educación para sus hijos acorde a sus propias convicciones.

En conclusión, y a pesar de todo lo anterior, la corriente jurisprudencial que viene teniendo nuestro Tribunal Constitucional, es que³¹, independientemente de las exigencias o requisitos para que las convicciones religiosas o morales sean respetadas por el Estado, es imprescindible que estas no sean incompatibles con la dignidad de la persona, y sobre todo, el mayor factor delimitador de este precepto, es que el derecho parental no se puede entender reconocido en beneficio propio de los padres, sino los intereses subordinados para un

²⁸ Artículo 1.1 de la Constitución Española.

²⁹ Sentencia Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero de 1981 FJ. 9

³⁰ STC 5/1981 voto particular del Magistrado Don TOMÁS Y VALIENTE, F, pág. 38.

³¹ Afirma ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en Revista Española de Derecho Constitucional, 86, (2009), pág. 125.

imprescindible desarrollo de la personalidad del educando dentro de un ambiente cívico y democrático, y además siempre respetando su derecho a la educación. Apunta MARTÍN-RETORTILLO³² que el derecho parental recogido en el artículo 27.3 CE puede “*derivar opciones y pretensiones en muy diferentes sentidos*”, y tiene razón, pues este derecho no es absoluto, no puede, ni debe ser interpretado de una forma rígida, sino que debe tener excepciones siempre que estén debidamente justificadas.

4.3.1 El Caso *Folguero*, el Caso *Zengin*, y la neutralidad como garantía del pluralismo.

Don Francisco Tomás y Valiente, en el Voto particular de la ya varias veces citada Sentencia 5/1981 viene a señalar que “*Con arreglo a diversos tratados, acuerdos y Declaraciones internacionales que, según los arts. 10.2 y 96.1 de la Constitución, deben utilizarse para interpretar el derecho fundamental del art. 27.3 de nuestra Constitución, al que también ellos hacen referencia, este derecho de los padres se proyecta directa y preferentemente sobre el ámbito de la educación (...)entendida ésta como la transmisión de conocimientos científicos y aquella como la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes con una determinada ideología*”.

Como hemos visto, la Constitución Española ha reconocido el derecho de los padres a elegir una educación para sus hijos que sea acorde a sus convicciones morales y religiosas como una de las capacidades y funciones que tiene el propio derecho a la educación recogido en el artículo 27, y como objetivo de un Estado social y democrático de derecho que presenta como objetivo la educación de sus ciudadanos acorde a un ideario educativo dentro de unos marcos cívico-democráticos.

En este punto nos encontramos con muchos pronunciamientos por parte de cortes internacionales hablando sobre este asunto. Concretamente analizaremos las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de *Folguero y otros contra Noruega*, de 29 de junio de 2007 y *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía, de 9 de octubre de 2007, en las cuales, el Tribunal plantea la obligación de los Estados de proporcionar una educación plural,

³² Cita que sigue MARTÍN-RETORTILLO, L. “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” en Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos, pág. 288.

democrática, objetiva y neutral siempre dirigida al fin de crear y formar ciudadanos tolerantes y críticos con el mundo religioso, asimismo se pronuncia sobre el derecho parental de educar a sus hijos acorde a sus convicciones morales y religiosas. El TEDH resalta en ambas resoluciones el papel intrínseco que juega la religión en las distintas sociedades, y en la necesidad de fundamentar la educación en el diálogo de toda religión, siempre destacando la relevancia de la escuela en la formación de espíritu crítico en los alumnos, siendo, tan sólo posible, en un contexto de pluralismo educativo.

El conflicto se plantea sobre el artículo 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. 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”.

En el caso *Folguero*³³, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) resuelve sobre un recurso que realiza la *Asociación Humanista Noruega*, una asociación de padres no cristianos, frente a la decisión de las autoridades noruegas de no exceptuar a sus hijos a recibir una asignatura de Cultura Religiosa (KRL). El Estado Noruego durante la década de los noventa lleva a cabo una reforma en materia religiosa en la enseñanza muy importante, entendiendo que la escuela pública debe transmitir conocimientos sobre las tradiciones religiosas, así es como nace esta asignatura, la cual incluye contenidos cristianos, religiosos y filosóficos, siendo obligatorias en los años de primaria y secundaria, y que, debido al afán de integración del ideario educativo de la religión evangélica luterana³⁴ que profesa el Estado noruego, se impide la posibilidad de una dispensa total o absoluta de impartición de la asignatura, provocando el recurso ante instancias europeas. La respuesta de la Gran Sala del TEDH fue dividida, ya que estimó la demanda por 9 votos frente a 8, entendiendo así, el derecho de los recurrentes a que sus hijos reciban una educación acorde a sus convicciones religiosas o filosóficas.

³³ Caso *Folgero y Otros* contra Noruega (GC), núm. 15472/02, 29.06.2007

³⁴ Artículo 2 de la Constitución de Noruega.

En el caso *Zengin*³⁵ unos padres de la confesión *alevita*³⁶ recurren la obligatoriedad de una asignatura llamada Cultura religiosa y ética, que iba destinada a la enseñanza del Islam, dentro del ámbito de la rama suní, alegando estos, no adoctrinamiento religioso, sino discriminación en el hecho de que tan sólo enfoque una concreta confesión, adoctrinando a los niños en la religión islámica mayoritaria en la nación, siendo la respuesta de la Corte Suprema internacional negativa, no consiguiendo la dispensa de estudiar esta asignatura.

El Comité de las Naciones Unidas realizó un análisis detallado sobre el asunto *Folguero*, y es que estudia si la enseñanza obligatoria, combinada con la exención limitada, podría llegar a constituir una violación del derecho de la libertad de pensamiento, opinión y religión que recoge el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷. Concretamente analizan el punto 4 del citado precepto, apuntando que³⁸: “*El párrafo 4 del artículo 18 permite impartir materias tales como historia general de las religiones y las ideas en los establecimientos públicos, a condición de que dicha enseñanza se imparta de forma neutra y objetiva y la educación pública que incluye la enseñanza de una religión o de una creencia en particular es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que prevea exenciones o posibilidades de elección no discriminatorias que correspondan a los deseos de los padres y tutores*“. Finalmente, el Comité concluyó que la asignatura KRL, objeto del litigio, no cumplía con los criterios de neutralidad y objetividad que protegía la ley, además, el régimen de exención no protegía la libertad de los padres para velar por que la educación impartida sea conforme a las convicciones morales y religiosas que defendían, por lo tanto, propuso modificar la asignatura. El Comité, por su parte, no se pronuncia en el caso *Zengin*.

La reflexión a la que llegamos es que TEDH consolida dos tendencias aparentemente contradictorias, por un lado la obligación que tiene el estado de respetar las convicciones

³⁵ STEDH *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía, núm. 1448/04, 09.1.2007.

³⁶ Grupo etnorreligioso islámico heterodoxo y sincrético que siguen las enseñanzas místicas (batini) de los doce imanes y el santo místico *Hajj Bektash Veli*. El alevismo se practica principalmente en Turquía y el mapa de su distribución geográfica coincide parcialmente con las áreas de poblamiento kurdo, aunque solo una parte de sus adeptos son kurdos.

³⁷ Visitar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su artículo 18, disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

³⁸ Cita sacada de la observación general nº22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, concretamente su párrafo 6.

morales y religiosas de los padres en el conjunto de la enseñanza pública, pero por el otro tienen la competencia para educar y difundir en la enseñanza informaciones y conocimientos que tengan, o no, un carácter religioso o filosófico y ni siquiera los padres alegando su derecho pueden oponerse. Si surgen cuestiones³⁹ a la hora de hablar de la elección de los padres para elegir la educación de sus hijos, debemos aludir primero al artículo 10.2 CE, que atiende la necesidad interpretativa de las normas relativas a Derechos Fundamentales de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los diferentes Tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, ello, por tanto, supone, que los razonamientos que lleva a cabo el TEDH en casos como el de *Folguero y Zengín*, deben ser utilizadas por los órganos judiciales nacionales a la hora de interpretar y juzgar situaciones de naturaleza similar o comparable, como es el caso del derecho de elección de los padres a elegir una educación para sus hijos que sea acorde a sus convicciones morales y religiosas (Art. 27.3 CE).

5 EL ESTADO COMO AUTORIDAD EDUCATIVA.

5.1 LA SENTENCIA DEL TEDH KJELDTSEN, MADSEN Y PEDERSEN CONTRA DINAMARCA.

La Sentencia 5095/71 de 7 de diciembre de 1976, comúnmente conocida como el *Caso Kjeldsen, Madsen y Pedersen contra el Estado de Dinamarca*, se conoce como el primer asunto relativo a la objeción de conciencia a la hora de cursar determinados contenidos en los planes de estudios al que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que hacer frente, con esta sentencia, Estrasburgo acaba posicionándose y apoyando definitivamente a los Estados como autoridad educativa, debían ser estos los que tienen que definir el currículo educativo, el ideario, siempre y cuando no sobrepasaran los límites impuestos que provocaran el adoctrinamiento. Además brinda protección al derecho último del menor sobre la educación, por encima del derecho de los padres a educarles de acuerdo a sus convicciones morales, religiosas y filosóficas.

El conflicto comienza con las demandas⁴⁰ interpuestas por tres matrimonios daneses, los Kjeldsen, los Madsen y los Pedersen, ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, quien

³⁹ ALÁEZ MORAL, B. “Caso *Folguero* y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa”, en Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 3, 2008.

⁴⁰Demandas nos 5095/1971, 5920/1972 y 5926/1972

ordenó su acumulación. Las familias, de nacionalidad danesa, alegaban que la educación sexual integrada, y obligatoria en la escuela pública danesa, afectaba a sus convicciones morales y religiosas. La finalidad de las lecciones sobre educación sexual, según las autoridades danesas, eran proporcionar a los alumnos la información necesaria, y útil, sobre algunos aspectos que preocupaban al ejecutivo danés, tales como un fuerte incremento de nacimientos fuera del matrimonio, el crecimiento de los abortos, o las propias enfermedades venéreas derivadas del sexo. Para esto, se decidió incluir una asignatura de educación sexual, para enseñar conocimientos que los jóvenes no tenían o presentaban pero de forma inexacta. Así lo exponían en el Decreto⁴¹ ministerial por el que se aprobaba la enseñanza sexual: *“tendrá por objetivo impartir a los alumnos informaciones sobre la sexualidad que les permitan cuidar de sí mismos y mostrar consideración para otros en este campo. Los establecimientos escolares estarán, pues, obligados, como mínimo, a inculcar a sus alumnos nociones sobre la anatomía de los órganos de reproducción, la concepción, la anticoncepción y las enfermedades venéreas, que les permitirán más tarde no atraerse problemas o no atraerlos a otros por pura ignorancia”*.

La segunda línea del precepto recurrido establece que *“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”*. Atendiendo a este, los Estados tienen la obligación de velar por que las informaciones o conocimientos que figuran en los programas sean difundidas de manera objetiva, crítica y plural, por lo tanto se prohíben evidentemente, a los Estados adoctrinar desde la perspectiva irrespetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. En este sentido, el Tribunal entiende que las consideraciones mantenidas por el Decreto danés, evidentemente se pueden considerar consideraciones de orden moral, pero estas revisten un carácter muy amplio, general, como para concebir que rebasan los límites impuestos por el artículo 2 del Protocolo número 1 a los Estados democráticos, en efecto, dice, *“no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado”*.

⁴¹ Decreto Ministerial del Estado de Dinamarca de 15 de junio de 1972

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estimó, finalmente, que el modelo educativo sobre la sexualidad impartido a los alumnos no vulneraba el Convenio, pues como dice, falla, por unanimidad, que no existe violación del artículo número 2 del Protocolo número 1, pues además de considerar que el modelo educativo danés respetaba el CEDH en su conjunto entendiendo que los conocimientos mostrados se transmitían de manera objetiva y no fomentando un determinado comportamiento, es decir, no buscaban adoctrinar. Además, la legislación danesa permitía a los padres mecanismos para buscar una alternativa educacional cuando entendieran sus convicciones contrarias, ya sea, escolarizando a sus hijos en escuelas privadas subvencionadas por el Estado, o incluso se daba la posibilidad de educarlos en casa.

Lo que sacamos en conclusión, es que este precepto establece que los Estados parte respetarán el derecho de los padres a asegurar que sus hijos sean educados acorde a sus convicciones morales y filosóficas, pero que no impide a los Estados partes difundir a través de la enseñanza, informaciones o conocimientos que tengan directa o indirectamente un carácter religioso o filosófico, pues, como apunta⁴² *“la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes”*, ni autoriza a los padres a oponerse a la integración de estas enseñanzas en el programa escolar porque, si se diera el caso contrario, el sistema de enseñanza se volvería impracticable.

5.2 EL MODELO EDUCATIVO ALTERNATIVO, *HOMESCHOOLING* O EDUCACIÓN EN EL HOGAR.

El *“homeschooling”* es un término de origen anglosajón que es utilizado para referirse a la “Educación en el Hogar”, siendo esta un tipo de educación alternativa a la educación en la escuela tradicional, donde los niños reciben la educación en el ámbito del domicilio familiar y donde los padres son los responsables en la educación de sus hijos.

La ley vigente que regula el sistema educativo en nuestro país es la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE), que derogó la LOMCE e introdujo importantes modificaciones en la LOE, la ley que estaba vigente desde 2006. En este punto, en nuestro sistema educativo, tanto en la

⁴² STEDH de 7 de diciembre de 1976, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, núm. 5095/71, ap. 53.

antigua Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa LOMCE en su artículo 9, como en lo dispuesto en el artículo 4.1 y 2 de la ley vigente (LOMLOE), se afirma la obligatoriedad⁴³ de la escolarización reglada, lo que supone que el modelo educativo en el ámbito del hogar se considera contrario a la ley:

“1. La enseñanza básica a la que se refiere el artículo 3.3 de esta Ley es obligatoria y gratuita para todas las personas.

2. La enseñanza básica comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad. No obstante, los alumnos y alumnas tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad, cumplidos en el año en que finalice el curso, en las condiciones establecidas en la presente Ley.”

Como hemos venido referenciando a lo largo de este trabajo, los más altos Tribunales de nuestro país han venido desarrollando sus tesis acerca del ejercicio de algunas libertades educativas, y delimitando el propio derecho recogido en el artículo 27 de la Constitución, como por ejemplo, las pretensiones relacionadas con la educación diferenciada, las pretensiones de educar acorde a sus convicciones morales y religiosas, o la pretensión de educar en casa (*homeschooling*). En cuanto a la educación en casa, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010 de 2 de diciembre, el Tribunal dictamina, directamente, sobre el fenómeno *homeschooling*, y confirma en este sentido, la constitucionalidad de la escolarización obligatoria de los menores y la ausencia de libertad para desarrollar el derecho a la educación fundamental en el ámbito del hogar, todo ello desarrollado sobre el argumento de una necesidad básica de que los jóvenes deben desarrollar su personalidad y sus conocimientos en libertad en un ambiente cívico-democrático.

En este sentido, el Tribunal determina que en la Constitución Española no viene impuesto el deber de escolarización, pero esto no significa que exista un vacío legal, sino que, al venir regulado por las diferentes leyes educativas, el no escolarizar a tus hijos supone un incumplimiento del deber legal. Además, el Tribunal no puede, ni debe, instaurarse como

⁴³ Así afirma ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional...”, ob.cit., pág. 125.

poder legislativo, tan sólo es el intérprete supremo de la Constitución, por lo que, en la resolución se abstiene de describir cuáles deben ser los rasgos, o soluciones, de la posible regulación alternativa del régimen de enseñanza básica obligatoria.

El Tribunal realiza⁴⁴ una interpretación restrictiva de los textos internacionales y decide siguiendo la jurisprudencia europea. La Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH), en la Decisión 10233/83, del famoso caso *Family H.* contra Reino Unido, de 6 de marzo, manifestó que los padres pueden educar a sus hijos fuera del sistema educativo estatal, en centros privados o en su casa, siempre que tengan capacidad para hacerlo, sin embargo, el Estado sigue conservando su derecho a controlar el desarrollo educativo básico de los niños que reciben enseñanza en el hogar, lo que supone, que el encaje de la escolarización obligatoria en la enseñanza básica es irrefutable, siendo posibles otras opciones legislativas que flexibilicen el sistema, siempre que permitan adoptar medidas adecuadas para mantener el cumplimiento de los objetivos de la educación y alcanzar unos niveles educativos adecuados.

6 LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR RAZÓN DE SEXOS Y SU DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL.

El derecho a la educación que dispone el artículo 27 de nuestra Carta Magna debe asegurarse en base al principio de no discriminación que establece en su artículo segundo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 cuando expone que *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”* y estando refrendada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 14 de la Constitución Española *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”*

La Real Academia Española (RAE) define coeducación como “enseñar en una misma aula y con un mismo sistema educativo a alumnos de uno y otro sexo”. En este punto, nos tenemos

⁴⁴ Así lo expone FUENTES BAJO, G “Educar en casa (homeschooling) en España: pasado, presente y futuro” en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXI (2015), pág. 917 y ss.

que situar en el 16 de abril de 1968, en un ambiente social crispado, con una regulación de la educación basada en leyes parciales de los años cuarenta, pensadas para una época⁴⁵ donde primaba el sistema autárquico y que no correspondía a una sociedad en evolución como era la de los años sesenta, por lo tanto, y ante la necesidad de un cambio sin precedentes en la educación española, Don Juan Villar Palasí asume el cargo de nuevo Ministro de Educación, promulgando, y siendo considerado el padre de una de las reformas educativas más importantes, y necesarias, que se ha vivido en nuestro país.

El 6 de agosto de 1970 se publica en el Boletín Oficial del Estado la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa⁴⁶, coloquialmente conocida como la Ley Villar Palasí, que modernizó el sistema educativo, consiguió que las puertas de las escuelas se abriesen para todo ciudadano, sin distinción, dando gratuidad a la escuela primaria que supuso el primer paso para la secularización y, yendo al punto que nos concierne en este epígrafe, eliminó la prohibición de la educación mixta, en otros términos, acabó con las desigualdades provocadas por una cultura clasista.

Desde la entrada en vigor en los setenta del sistema educativo de Villar Palasí, una fecha tardía cuando te comparas con las potencias europeas que existían a tu alrededor, se abandona la corriente educativa definida como “educación diferenciada”, justificada a lo largo de todo el siglo XIX por una corriente de expertos e investigadores que basan su ideología en las bases teóricas de la Pedagogía Moderna de Jean-Jacques Rousseau, escritor, filósofo y pedagogo suizo (entre otras muchas cosas), que ya en el siglo XVIII desarrolló en su obra *Emilio*⁴⁷ lo que debería ser el sistema natural ideal de la educación y que basa la distinción en meras características biológicas y psicológicas y la necesidad de desarrollar unas aptitudes físicas y mentales diferentes con el objetivo⁴⁸ de desarrollar los roles que debía tomar cada

⁴⁵ Así expone AJA FERNÁNDEZ, E., “La Ley general de educación como solución y problema” en Cuadernos de arquitectura y urbanismo, 1972, Núm. 88, págs. 2-3.

⁴⁶ Podemos encontrar la Ley 14/1970 e 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa en el BOE núm. 187 de 6 de agosto de 1970 en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-852>

⁴⁷ “*Émile ou De l’éducation*”, fue un tratado filosófico escrito por Jean-Jacques Rousseau en 1792 que examina la naturaleza del hombre y la relación del individuo con la sociedad. Se considera el primer tratado sobre filosofía de la educación del mundo occidental.

⁴⁸ Lo relata SUBIRASTS MARTORÍ, M., “Conquistar la igualdad: la coeducación hoy” en Revista Iberoamericana de Educación, N°6 (1994), págs. 49-76.

sexo en la jerarquía social, generalizándose en ese momento en nuestra cultura el término “coeducación”, donde tanto niños como niñas estudian de manera conjunta, una educación mixta, y que prima su sistema en la interacción temprana del alumnado con el otro sexo para desarrollar aptitudes en sociedad, una sociedad futura que estará formada por hombres y mujeres, y donde la idea de igualdad entre alumnos un hecho, no siendo necesaria una intervención ya que, el sexismo en la educación ha desaparecido, o eso parece.

Nos encontramos entonces ante dos tipos de sistemas o vertientes pedagógicas, la “coeducación” o educación mixta, y la llamada “educación diferenciada”, que aparece en España en centros privados y concertados, y cuyos defensores, además de argumentar la necesidad de diferenciar por sexos a cuestiones biológicas y psicológicas, pretenden también, aducir en el espacio jurídico-constitucional su iusfundamentalidad en diversas facultades, las cuales integran el artículo 27 de nuestra Constitución, como son la libertad de enseñanza, la libertad de creación de centros docentes e incluso la libertad de los padres a la hora de elegir la educación que van a recibir sus hijos, y es entonces cuando nos encontramos con la discusión jurídica sobre la licitud de una educación diferenciada en torno a la interpretación del artículo 27 de la Constitución Española⁴⁹.

En este sentido, el legislador intenta, desde el abordaje de tres elementos básicos⁵⁰, acotar unos límites que fueron deliberadamente abiertos en la STC 11/1981, de 8 de abril, en el Fundamento Jurídico 7, cuando, abordando el Derecho a la Huelga y diversas cuestiones generales sobre la protección constitucional de los Derechos Fundamentales, proclama: *“La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas”*. El primero de ellos en la visión dogmática sin opinión ideológica sobre el articulado del derecho a la educación como Derecho Fundamental que prevé nuestro texto Constitucional. Tras esta concepción debemos interpretar los límites

⁴⁹ Cita ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en Revista Española de Derecho Constitucional, 86, (2009), pág. 34.

⁵⁰ ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en... ob. cit., págs. 38 y sig.

internos y expresos del contenido de los derechos y libertades que constituyen la idea del ideario educativo del artículo 27.2 de la Constitución Española en torno al derecho a la educación, y por último, atender el mandato del párrafo noveno del artículo 27 de la Constitución Española establece que “9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”, en relación a la competencia de estos para financiar los centros escolares privados.

Debiendo concluir así que nuestro Ordenamiento Jurídico, desde un marco constitucional, permite entonces la integración de diferentes técnicas pedagógicas, pero siempre desde la perspectiva de la necesaria delimitación de las distintas facultades iusfundamentales⁵¹ por medio de las que el artículo 27 va a garantizar un el objetivo educacional para todos los alumnos, independientemente del sexo que tengan, recibiendo así una instrucción completa formativa y equivalente al concepto de enseñanza de calidad. Están, por tanto delimitadas por la necesidad de respetar y orientarse a un objetivo, y que es la búsqueda del ideario educativo de la Constitución, el cual no se basa exclusivamente ejercer una libertad de enseñanza ni una prestación educativa, sino algo más allá, como es la recepción de formación desde un espectro cívico que forme a las generaciones futuras en unos valores democrático-constitucionales.

7 CONCLUSIONES.

- I.** Para concluir este trabajo, y siguiendo la línea estructural tomada a lo largo de este, tenemos que partir de la redacción final por parte del Constituyente del artículo 27 sobre el derecho a la educación, que, tras una época oscura de totalitarismo, y enseñanza sesgada, se procuró, mediante una redacción amplísima, abarcar cuestiones tan necesarias como la libertad de enseñanza, la autogestión de la escuela pública y el equilibrio entre la diversidad de opciones educativas y la igualdad de condiciones. La redacción final refleja la búsqueda de un consenso que equilibre la libertad individual con la responsabilidad colectiva del Estado en la garantía de la educación. A pesar de su amplia redacción, el Constituyente deja abierta la

⁵¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., “La educación en la constitución española (Derechos Fundamentales y libertades públicas de enseñanza)”. *Persona y Derecho*, 6 (1979): págs. 234 y ss.

perspectiva del derecho y no delimita claramente los límites, por lo que, apoyándose en el artículo 10.2 de la propia Constitución, establece la obligación de interpretar las normas relacionadas con derechos fundamentales conforme a los estándares internacionales, y por tanto, se alinea con principios internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- II.** En el análisis de la naturaleza del derecho a la educación según el artículo 27.1 de la Constitución Española, se destaca una dualidad pluridimensional. Por un lado, se presenta como un derecho social de carácter prestacional, exigiendo al Estado proporcionar educación a la ciudadanía. Por otro lado, se manifiesta como una libertad, específicamente en términos de enseñanza, permitiendo la creación de centros docentes y la facultad de dotarlos de un ideario, así como la libertad de cátedra para los educadores. A pesar de la aparente confusión en la redacción sobre los términos "educación" y "enseñanza" en la Constitución, la conclusión es que se reconoce tanto la garantía de recibir instrucción como la libertad de educación. Este enfoque permite a los ciudadanos españoles recibir una formación acorde a sus valores, subrayando el compromiso de la Carta Magna con la diversidad educativa y la libertad de elección para los padres en la educación de sus hijos.

- III.** Tras lo expuesto anteriormente, saltamos al estudio jurisprudencial, abordando la figura del Estado como garante del pluralismo en el ámbito educativo, es decir, el Estado es neutral, pues pluralismo y neutralidad son equivalentes. Navegamos sobre la destacada Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 y el concepto de "ideario educativo de la Constitución", se señala en esta, que el Estado tiene la responsabilidad de asegurar una educación que promueva el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos. Además, analizando la famosa Sentencia de Lautsi contra Italia y el impacto que supuso sobre la consideración de los símbolos religiosos en la educación pública italiana, destacando la importancia de garantizar la neutralidad del Estado y la diversidad religiosa. Haciendo, además,

mención a otras Sentencias importantes como es la del Caso Zengin contra Turquía podemos concluir tranquilamente que el Estado tiene el deber de procurar una educación plural, objetiva y neutral, respetando siempre el derecho parental de elección educativa de sus hijos conforme a sus convicciones, siempre, y en todo caso, que no contradiga principios fundamentales y se enmarque, además, en un contexto cívico democrático.

IV. Tratamos desde el análisis de la Sentencia 5095/71, conocida como el Caso Kjeldsen, Madsen y Pedersen contra Dinamarca, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respalda la autoridad educativa de los Estados al abordar la objeción de conciencia en la educación. La decisión establece que los Estados pueden definir el currículo educativo, siempre y cuando no provoquen adoctrinamiento, respaldando así la protección del derecho del menor a la educación sobre las convicciones de los padres. El conflicto se originó con tres matrimonios daneses que objetaron la educación sexual obligatoria en la escuela pública por razones morales y religiosas.

La sentencia destaca que los Estados deben asegurar que la información se difunda de manera objetiva y plural, prohibiendo el adoctrinamiento irrespetuoso de las convicciones de los padres. El TEDH concluyó que el modelo educativo danés sobre sexualidad no violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que se transmitía de manera objetiva y permitía alternativas educativas para los padres. En resumen, el Alto Tribunal europeo establece que los Estados pueden definir programas educativos, son autoridad educativa, pero esa autoridad no es absoluta, es decir, se permite siempre que respeten el derecho parental, y que la objeción no puede hacer que el sistema educativo sea impracticable.

8 BIBLIOGRAFÍA.

AJA FERNÁNDEZ, E., “La Ley general de educación como solución y problema” en Cuadernos de arquitectura y urbanismo, 1972, Núm. 88.C

ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública” en Revista Española de Derecho Constitucional, 86, (2009).

Artículo 1.1 de la Constitución Española.

Artículo 10.2 de la Constitución Española.

Artículo 27.6 de la Constitución Española.

Artículo 2 de la Constitución de Noruega.

Artículo 26 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) .

Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículos 10,13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

B.O.C. núm. 121, del 1 de julio de 1978. Siendo además necesario la consulta del Diario de Sesiones de las Cortes, (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas), y el volumen que recoge las enmiendas presentadas a la Constitución para uso de los parlamentarios.

DE LOS MOZOS TOUYA, Educación en libertad y el concierto escolar, Madrid, 1995.

Demandas nos. 5095/1971, 5920/1972 y 5926/1972.

Decreto Ministerial del Estado de Dinamarca de 15 de junio de 1972.

Declaración de los Derechos del Niño.

“Émile ou De l'éducation”, fue un tratado filosófico escrito por Jean-Jacques Rousseau en 1762 que examina la naturaleza del hombre y la relación del individuo con la sociedad. Se considera el primer tratado sobre filosofía de la educación del mundo occidental.

FUENTES BAJO, G “Educar en casa (homeschooling) en España: pasado, presente y futuro” en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXI (2015).

LACUEVA BERTOLACCI, R., en “Análisis e la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Lautsi vs. Italia” en Revista de práctica jurídica, N°27, 2011.

Ley 14/1970 e 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa en el BOE núm. 187 de 6 de agosto de 1970.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., “La educación en la Constitución española (Derechos Fundamentales y libertades públicas de enseñanza)”. Persona y Derecho, 6 (1979).

MARTIN- RETORTILLO, L. “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” en Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Observación general n°22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, concretamente su párrafo 6.

PRIETO ÁLVAREZ, T., “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia” en Revista española de derecho administrativo, N°150, 2011.

PRIETO ÁLVAREZ, T., “El Crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico” en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVIII (2012).

STC 5/1981 de 13 de febrero de 1981, FJ7.

STC 5/1981 de 13 de febrero de 1981, Voto particular del Magistrado Don TOMÁS Y VALIENTE, F.

STEDH de 25 de febrero de 1982, caso Campbell y Cosans contra Reino Unido.

STEDH 15472/02 de 29 de junio de 2007 caso Folgero y Otros contra Noruega.

STEDH 1448/04 de 9 de enero de 2007, caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía,

STEDH 5095/7 de 7 de diciembre de 1976, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca.

STEDH 2011/31 de 3 de noviembre de 2009, caso Lautsi y otros contra Italia.

SUBIRASTS MARTORÍ, M., “Conquistar la igualdad: la coeducación hoy” en Revista Iberoamericana de Educación, N°6 (1994),

VIDAL PRADO, C. “El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros”. Revista de Derecho Político, UNED, núm.. 100, septiembre-diciembre 2017.