

AEQUITAS SIVE DEUS

STUDI IN ONORE DI RINALDO BERTOLINO

II

Estratto



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A CIERTOS CONTENIDOS DOCENTES EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO¹

di *Javier Martínez-Torrón*

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Muy frecuentemente, los casos de objeción de conciencia en el ámbito educativo consisten en la oposición de los padres, por motivos éticos o religiosos, a que sus hijos sean expuestos a determinados contenidos docentes que se incluyen en el currículum escolar, o incluso a ciertos aspectos de la metodología que preside la docencia en la escuela. Son también, quizá, los supuestos que ofrecen más dificultades para alcanzar en la práctica una solución justa, porque a veces es muy delgada la línea que separa el mejor interés del menor de las legítimas opciones morales de los padres.

En el ámbito europeo, los órganos judiciales del Consejo de Europa han abordado algunos casos de objeción a contenidos o métodos docentes, con ocasión de demandas formuladas con referencia al artículo 2 del Primer Protocolo al Convenio Europeo de Derechos Humanos². Dicho artículo prescribe que el Estado, en su organización y gestión del sistema educativo, respetará el derecho de los padres a garantizar que la educación de sus hijos se lleva a cabo de acuerdo con sus “convicciones religiosas y filosóficas”³.

Una perspectiva análoga, pero algo diferente, adopta el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1966), en el que se enuncia el derecho de los padres o tutores legales a “garantizar la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus propias convicciones”. Idéntica posición adopta el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Mientras que en el entorno de Naciones Unidas se ha planteado sobre todo la cuestión de la enseñanza de la religión⁴, la jurisprudencia de Estrasburgo ha abordado un panorama temático

¹ Este trabajo ha sido escrito en el marco de los siguientes proyectos: RELIGARE (Comisión europea), DER2008-05283/JURI (Ministerio de Ciencia e Innovación), S2007/HUM-0403 (Comunidad Autónoma de Madrid), así como el Grupo de Investigación n. 940091 (Universidad Complutense).

² En adelante, me referiré a ese Protocolo con las siglas PCEDH. Las siglas CEDH se utilizarán para las referencias al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos será designado con las siglas TEDH.

³ Art. 1 PCEDH: “*Article 2 - Right to education.* – No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions”.

⁴ Así, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Comentario General al artículo 18 del Pacto, se ha pronunciado al respecto *in abstracto*, y ha indicado que la instrucción religiosa (confesional) en la escuela pública sólo resulta compatible con el Pacto si se contemplan exenciones o alternativas que no sean

más amplio – que también incluye, como veremos, la enseñanza de la religión, ya sea de manera confesional o (al menos en teoría) no confesional.

2. UN PRECURSOR: *KARNELL Y HARDT*

El primer caso, cronológicamente, es *Karnell y Hardt*, relativo a una demanda dirigida contra el gobierno sueco por dos miembros de la Iglesia evangélico-luterana (una rama separada de la Iglesia oficial sueca por desacuerdo doctrinal)⁵. Las autoridades habían denegado a los demandantes el permiso para ocuparse ellos mismos de la educación religiosa de sus hijos en lugar de las clases de religión – llamadas de “Cristianismo” – impartidas en la escuela pública. El gobierno sueco argumentaba que esas clases resultaban aceptables para los fieles de cualquier confesión cristiana, ya que no trataban de promocionar ninguna de ellas en particular. Debido a la fe cristiana de los demandantes – continuaba el gobierno –, la dispensa no tendría sentido alguno: sólo cabría admitirla en el caso de personas pertenecientes a religiones inspiradas en una tradición distinta de la común al mundo occidental (Islam, por ejemplo)⁶.

La Comisión declaró admisible la demanda, aunque su punto de vista parecía centrarse no tanto en la eventual existencia de un derecho absoluto a la exención de las clases de religión, cuanto más bien en consideraciones fundadas sobre todo en el principio de igualdad (artículo 14 CEDH), desde el momento en que tal exención había sido concedida a estudiantes pertenecientes a otras confesiones religiosas. Sea como fuere, no llegó a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, ya que el procedimiento finalizó con un arreglo amistoso al otorgar el gobierno sueco la dispensa a los recurrentes.

3. EL CASO *KJELDEN*: LA OBJECCIÓN A LA EDUCACIÓN SEXUAL EN LA ESCUELA

El segundo caso ha tenido mucha más trascendencia, pues daría origen a la sentencia *Kjeldsen*⁷, de 1976, que no sólo sería durante muchos años la única sentencia pronuncia-

discriminatorias para los alumnos y que se ajusten a los deseos de los padres (vid. § 6 del General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18): 30 julio 1993; CCPR/ C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22). En el mismo sentido, el Comentario General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, par. 28: El derecho a la educación (Art. 13): 08/12/99.E/C.12/1999/10. (General Comments). Esa perspectiva domina el caso *Hartikainen c. Finlandia*, relativo a un maestro de escuela ateo, miembro de la Unión de Libreprofesores, que se oponía al sistema de enseñanza de historia de la religión y ética, que se ofrecía en los colegios públicos como alternativa a la enseñanza religiosa confesional; el caso fue dictaminado por el Comité de Derechos Humanos en 1981 (Comm. No 40/1978: Finland. 09/04/1981, CCPR/C/12/D/40/1978).

⁵ Decisión sobre la admisibilidad de la demanda n. 4733/71, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 14, 664-693.

⁶ Es preciso observar que el gobierno sueco tenía una reserva respecto al art. 2 PCEDH, según la cual la dispensa de las clases de “Cristianismo” solamente se podía conceder a aquellos estudiantes que pertenecieran a una religión distinta de la Iglesia sueca – entonces todavía la Iglesia del Estado sueco –, siempre que, además, su confesión les proporcionara una instrucción religiosa satisfactoria.

⁷ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, 7 diciembre 1976. Vid., sobre esa sentencia, L. MARTÍN-RETORTILLO,

da por el Tribunal Europeo sobre la base de la libertad religiosa, sino que contenía una doctrina que ha dejado huella duradera en la jurisprudencia del TEDH. El caso se refería a tres matrimonios que impugnaban una reforma legislativa en Dinamarca, por la que se imponía – desde una temprana edad – la educación sexual integrada⁸ y obligatoria en las escuelas públicas, sin prever la posibilidad de exención por causa de las convicciones religiosas o morales de los padres. Los demandantes no habían obtenido de los correspondientes órganos administrativos que sus hijos fueran eximidos de esa enseñanza, y alegaban que esa educación era contraria a sus creencias religiosas como cristianos.

En su decisión – que negaría el derecho de los padres a obtener la dispensa solicitada –, el TEDH hacía notar que la determinación de los planes de estudio es competencia del Estado, y que comporta un amplio margen de apreciaciones discrecionales basadas en razones de oportunidad o conveniencia, que el Tribunal no está legitimado para enjuiciar. Ciertamente – proseguía – los contenidos incluidos en esos planes pueden afectar directa o indirectamente a cuestiones religiosas o filosóficas, pero eso no está vetado al poder público, siempre que tales cuestiones sean abordadas “de una manera objetiva, crítica y pluralista”. El límite que se impide sobrepasar viene trazado por el afán adoctrinador en contra de las convicciones de los padres: algo que el Estado en ningún caso puede intentar. En tanto no se persiga una finalidad de adoctrinamiento, las autoridades escolares nacionales tienen libertad de actuación. En la base de ese razonamiento estaba ya implícita la doctrina, que más tarde explicitaría la Comisión Europea de Derechos Humanos, de que la dimensión interna (*forum internum*) de la libertad de conciencia es absoluta – no admite limitación alguna – e incluye primordialmente el derecho a elegir libremente la propia religión o creencia⁹.

Analizando los hechos sobre esa base argumental, el Tribunal consideraba que la enseñanza sexual, tal como había sido organizada en Dinamarca, era uno de los objetivos que podían acometer legítimamente por razones de interés público, y respondía a las exigencias antes indicadas, porque únicamente iba destinada a la transmisión imparcial de conocimientos. En consecuencia, concluía que la legislación recurrida no infringía el art. 2 PCEDH¹⁰. Además – se añadía –, los padres quedan siempre en libertad para enviar a sus

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 37 (2007), 305 ss.

⁸ Con el término ‘integrada’ se significaba que esa educación no ocuparía una disciplina independiente, sino que habría de impartirse dentro de otras materias escolares.

⁹ La jurisprudencia de Estrasburgo, en efecto, distingue un *forum internum* y un *forum externum* en la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizada por el CEDH. El primero – libertad de elección sobre la propia religión o creencias – no es susceptible de limitación, mientras que el segundo – la libertad de manifestar la propia religión o creencias – admite restricciones siempre que sean legítimas y proporcionadas a la luz del art. 9.2 CEDH (vid. sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, §§ 31 y 33). Parece que la expresión *forum internum* fue utilizada por vez primera por la Comisión europea de Derechos Humanos en su Decisión sobre la admisibilidad de la demanda n. 10358/83 (caso *C. c. Reino Unido*, relativo a la objeción de conciencia fiscal de un cuáquero por sus convicciones pacifistas, en *Decisions and Reports*, 37, 142). En relación con las limitaciones a la libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo, me remito a mi trabajo J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, en *Emory International Law Review*, 19 (2005), 587-636.

¹⁰ El Tribunal no entraba a juzgar los abusos prácticos que – según mantenían los recurrentes – se producían

hijos a escuelas privadas, fuertemente subvencionadas por los fondos públicos, o incluso para educarlos en su propia casa (*home schooling*), como autoriza la ley danesa. Por último, con referencia al art. 14 CEDH, se hacía notar que no se quebraba el principio de igualdad por el hecho de que la ley danesa permitiera la dispensa de las clases de instrucción religiosa en los centros públicos, pero no la dispensa de la educación sexual: su diferente naturaleza justificaba ese diverso tratamiento, puesto que la enseñanza de la religión necesariamente difunde dogmas doctrinales y no meros conocimientos.

Resulta interesante contrastar el planteamiento de la sentencia con la opinión discrepante del juez Verdross¹¹. Distingue Verdross, en primer lugar, entre la información sobre los hechos de la sexualidad humana – propia de la biología – y la información sobre las prácticas sexuales, incluida la contracepción, que constituía la materia de estudio impuesta por la nueva legislación danesa. Este segundo tipo de enseñanza, aun pretendidamente expuesta de modo objetivo, puede afectar al ámbito de la conciencia, y puede por tanto entrar en conflicto con las convicciones morales de los padres por el mero hecho de impartirse colectivamente en la escuela, y a una edad que ellos consideren demasiado pronta. Por otra parte – continúa Verdross –, no existen indicios de que el art. 2 PCEDH prohíba exclusivamente el fin de adoctrinamiento en la actividad educativa estatal. Al contrario, de una manera general ese artículo exige que el Estado respete las convicciones de los padres, sin la menor referencia a la finalidad perseguida por la organización pública del sistema de enseñanza. En consecuencia, el Tribunal debería haberse limitado a constatar si la legislación impugnada iba contra las creencias de los demandantes, lo cual sin duda sucede en el presente caso – puntualiza el juez austríaco – porque la norma no regula la concesión de exenciones (que habían sido denegadas, además, en vía administrativa a los tres matrimonios). La conclusión de que se ha violado el artículo 2 PCEDH, finalmente, no desaparece por la posibilidad de acudir a las escuelas no públicas – aun subvencionadas – o de que los propios padres se hagan cargo de la educación de sus hijos: eso comportaría un mayor sacrificio y, por tanto, entrañaría una discriminación por razón de las convicciones de conciencia, en contradicción con el art. 14 CEDH.

No obstante sus aspectos discutibles, el hecho es que la sentencia *Kjeldsen* establecía de manera firme una interpretación restrictiva de cuáles son las obligaciones estatales a tenor del art. 2 PCEDH, según la cual el Convenio Europeo no exige necesariamente una plena acomodación a las creencias de los padres en el entorno escolar. Únicamente se prohíbe al Estado perseguir un fin de adoctrinamiento (*indoctrination*) en la organización del sistema educativo – tema en el que se reconoce además a las autoridades nacionales un amplio margen de discrecionalidad, al ser la regulación de la enseñanza una de sus competencias indiscutibles.

La jurisprudencia posterior ha consolidado esa doctrina. Así, además de las sentencias

en la aplicación práctica de la legislación: ese aspecto de la demanda no había sido declarado admisible por la Comisión, por no haberse agotado los recursos internos disponibles. La sentencia del Tribunal fue acordada por seis votos contra uno. El informe elaborado previamente por la Comisión tampoco apreció violación del Convenio, pero su decisión fue adoptada por seis votos contra seis, con el voto de calidad de su presidente.

¹¹ Alfred Verdross (1890-1980) fue uno de los internacionalistas más prestigiosos del siglo XX, y juez del Tribunal europeo desde 1958 hasta 1976. Una semblanza del mismo puede encontrarse, en R. Domingo (ed.), *Juristas universales, vol. 4: Juristas del s. XX*, Barcelona-Madrid 2004, 227-230.

del TEDH que indicaré más adelante, la Comisión declaró posteriormente inadmisibles la demanda del caso *Angeleni c. Suecia*, de características muy similares a la del antes citado caso *Karnell*: esta vez se trataba de una madre de convicciones positivamente ateas, que reclamaba el derecho a que su hija fuera eximida de las clases de “Instrucción Religiosa”¹² en un colegio público. En su argumentación, la Comisión rechazó que la madre tuviera derecho alguno a la exención, aceptando el razonamiento del gobierno sueco: no se pretendía en modo alguno un adoctrinamiento religioso de los estudiantes, sino que se trataba de una enseñanza impartida de manera “neutral, objetiva y pluralista” – era más una enseñanza *sobre* la religión que *en* una religión determinada –, cuya finalidad era proporcionar ciertos conocimientos que se consideraban esenciales para la formación cultural de la juventud en un país occidental¹³.

4. EL CASO *CAMPBELL Y COSANS*: OBJECCIÓN A LOS CASTIGOS FÍSICOS EN LA ESCUELA

Las deficiencias de la sentencia *Kjeldsen* resaltan aún más al compararla con el caso *Campbell y Cosans*, decidido pocos años más tarde¹⁴, en el que la objeción se refería a métodos educativos y no a contenidos curriculares.

La demanda había sido introducida por dos madres que se oponían a que sus hijos fueran sancionados con ciertos castigos físicos, entonces de uso común como medida disciplinaria en muchas escuelas públicas escocesas¹⁵. En concreto, las faltas de disciplina de los alumnos solían castigarse a menudo con algunos golpes en la palma de la mano con una correa de cuero llamada *tause*. Desde 1968 existía en los órganos administrativos encargados de la enseñanza en Escocia una tendencia hacia la desaparición gradual de las sanciones físicas en los colegios, que estaban sujetas a una regulación y limitaciones estrictas¹⁶. En el caso de la Sra. Campbell, el colegio se había negado a garantizar que su hijo no recibiría castigos físicos en ningún caso, aunque de hecho nunca los recibiría, y permanecería en esa escuela durante los tres años posteriores a la demanda de la madre. La situación de la Sra. Cosans era distinta. Su hijo había recibido instrucciones de presentarse en el despacho del subdirector del colegio para recibir castigo físico por haber utilizado un atajo prohibido, que cruzaba un cementerio, para regresar a su casa. Siguiendo las indicaciones de sus padres, el niño se negó a aceptar el castigo, y fue suspendido indefini-

¹² Éste era el nombre que había sustituido en Suecia al anterior de “Cristianismo” en virtud de un cambio legislativo, justamente con la finalidad de subrayar la pretendida ‘asepsia’ doctrinal de esas clases de educación religiosa. Parece, además, que las secuelas del caso *Karnell* no fueron ajenas a esa modificación legislativa.

¹³ Decisión sobre la admisibilidad de la demanda n. 10491/83, en *Decisions and Reports*, 51, 41 ss. Es preciso hacer notar también que un factor determinante de la decisión consistía en la ya mencionada reserva del gobierno de Suecia respecto al art. 2 del Primer Protocolo.

¹⁴ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, 25 febrero 1982. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, “Los padres tendrán derecho preferente ...”, cit. en nota 7, 312 ss.

¹⁵ Las demandas habían sido presentadas por cada una de las madres, por separado, en 1976. Sorprende ciertamente que, en un caso de posible maltrato a la infancia en centros públicos, la jurisprudencia de Estrasburgo tardara seis años en pronunciarse.

¹⁶ Por ejemplo, no podían emplearse en los cursos inferiores, o en casos de falta de rendimiento académico, aunque éste se debiera a pereza o falta de interés, etc. Vid. *Campbell y Cosans*, §§ 14-17.

damente de la escuela; las conversaciones entre los padres y los responsables del colegio durante los meses siguientes fueron infructuosas por la inflexibilidad de ambas partes, y determinaron que Jeffrey Cosans nunca retornara de hecho a la escuela en ese curso, que era el último de su escolarización obligatoria.

El Tribunal Europeo descartó que las sanciones escolares previstas constituyeran “trato inhumano o degradante” a los efectos del artículo 3 CEDH¹⁷, pero consideró que se había producido una violación del artículo 2 PCEDH. Sin entrar pormenorizadamente en el mérito de la sentencia *Campbell y Cosans*, sí vale la pena mencionar que sentó algunos importantes principios que tendrían influencia, como veremos enseguida, en casos más recientes de objeción de conciencia en el entorno educativo.

Por un lado, indicaba qué convicciones resultaban protegibles a tenor del art. 2 PCEDH (y también del art. 9 CEDH):

“En su significado ordinario la palabra ‘convicciones’ no es sinónimo de las palabras ‘opiniones’ o ‘ideas’, tal como las utiliza el artículo 10 del Convenio, que garantiza la libertad de expresión; más bien se aproxima al término ‘creencias’ (en el texto francés, ‘convicciones’) que aparece en el artículo 9 – que tutela la libertad de pensamiento, conciencia y religión – y denota aquellas convicciones que alcanzan cierto nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia. [...] La expresión ‘convicciones filosóficas’ en el presente contexto se refiere [...] a aquellas convicciones que son merecedoras de respeto en una ‘sociedad democrática’ [...] y no son incompatibles con la dignidad humana”¹⁸.

Esas condiciones – concluía la Corte – se cumplían en el caso de las madres demandantes: “se relacionan con un aspecto serio e importante de la vida y de la conducta del ser humano, en concreto la integridad de la persona, lo apropiado o no de infligir sanciones físicas, y la supresión de la angustia que comporta el riesgo de un trato así”¹⁹.

Por otro lado, es indudable el acierto de la sentencia al concebir de manera amplia los deberes asumidos por el Estado en el ámbito de la organización del sistema educativo. En efecto, el empleo de castigos corporales como sanción disciplinaria difícilmente podría ser calificado como ‘adoctrinamiento’, en el sentido de la sentencia *Kjeldsen*. Y, sin embargo, el Tribunal aceptará que el artículo 2 PCEDH obliga al Estado a respetar las convicciones de los padres en esa materia. Su argumentación gira en torno a la idea de que ese precepto extiende los deberes del Estado al entero proceso educativo – a “todas y cada una” de las funciones que asume en relación con la educación – y no sólo a aquellas de sus partes que consisten estrictamente en la transmisión de información o conocimientos. Para el Tribunal sería “artificial” separar estas últimas de aquellos aspectos que se refieren a la administración interna de los centros escolares²⁰.

En fin, un tercer principio interpretativo afecta como entender la obligación del Estado de ‘respetar’ las convicciones de los padres. Especificaba el TEDH que el significado

¹⁷ El art. 3 CEDH (prohibición de la tortura) dispone que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

¹⁸ *Campbell y Cosans*, § 36.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Vid. *ibid.*, § 33.

del término ‘respetar’ va más allá de expresiones como ‘reconocer’ o ‘tener en cuenta’; y que, “además de responsabilidades primordialmente negativas, implica algunas obligaciones positivas por parte del Estado”²¹. Para mayor claridad, el Tribunal añadía que el deber del Estado de respetar las convicciones de los padres no desaparecía por la alegada necesidad de buscar un equilibrio entre las diversas perspectivas existentes en esta materia, ni era suficiente que la política educativa del gobierno británico estuviera dando pasos hacia la abolición paulatina de los castigos físicos en la escuela.

Enseguida veremos las consecuencias futuras de esa doctrina del Tribunal Europeo en casos más recientes decididos en Estrasburgo. Antes, vale la pena mencionar brevemente un supuesto inverso de objeción de conciencia, contemplado en una sentencia de la Cámara de los Lores británica en 2005, *Williamson*²². Un grupo de padres y de profesores de varias escuelas inglesas alegaban que la prohibición absoluta de sanciones físicas en la escuela – que incluía desde 1998 a los colegios privados – violaba sus derechos reconocidos por el Convenio Europeo. Alegaban, con fundamento en algunos pasajes bíblicos, que sus creencias como cristianos exigían el recurso a castigos físicos moderados²³ en la escuela frente a actos culpables de indisciplina. Estaban firmemente persuadidos de que los maestros debían ser autorizados a emplear esas sanciones en nombre de los padres, no con la finalidad de hacer daño o de humillar, sino con objeto de educar el carácter, transmitiendo el mensaje inequívoco de que un comportamiento inaceptable no será tolerado. En una interesante sentencia llena de matices, los Lores, aceptando que la reclamación de los padres respondía a la sincera expresión de una creencia religiosa que en principio era tutelable por el artículo 2 PCEDH, entendieron que las limitaciones impuestas a las convicciones de los padres en este caso resultaban justificadas por las competencias de que gozaba el legislador inglés al interpretar el “mejor interés del niño” en el entorno escolar. Sobre todo teniendo en cuenta que la prohibición de castigos físicos se había adoptado después de un largo, medurado y transparente proceso de debate, con intervención de numerosos expertos en educación. Añadían, además, una regla interpretativa que será utilizada en otras ocasiones por la judicatura británica en casos relativos a libertad religiosa: la llamada *specific situation rule*. De acuerdo con esa regla, lo que constituye una injerencia en la libertad religiosa depende de la situación específica del caso, que incluye hasta qué punto la persona puede esperar razonablemente ser libre para expresar sus creencias religiosas en la práctica²⁴.

²¹ *Ibid.*, § 37.

²² *R v. Secretary of State for Education and Employment and others ex parte Williamson*, [2005] UKHL 15. Sobre las consecuencias de esa sentencia para la noción de lo que constituye una manifestación de la religión o creencias para la jurisprudencia británica, vid. R. HOPKINS-C.V. YEGINSU, *Religious Liberty in British Courts: A Critique and Some Guidance*, en *Harvard International Law Journal Online*, 49 (2008), 31 ss.

²³ Se referían a azotes en las nalgas con una pala, o golpes en la palma de la mano con una correa de cuero.

²⁴ La sentencia hacía una referencia explícita al uso de ese criterio por el TEDH en el caso *Kalaç c. Turquía*, 1 julio 1997, en el que se trataba de restricciones a la libertad de expresar ideas religiosas en el caso de un oficial del Ejército. Vid., sobre el uso de la *specific situation rule* por la judicatura británica, M. HILL-R. SANDBERG, *Muslim Dress in English Law: Lifting the Veil on Human Rights*, en *Derecho y Religión*, 1 (2006), 302 ss., y, de los mismos autores, *Is Nothing Sacred? Clashing Symbols in a Secular World*, en *Public Law* (2007), 488 ss.; J. GARCÍA OLIVA, *La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido*, en *RGDCDEE* 15 (2007), 1-14.

En fin, añadiré que una situación semejante a la de *Williamson* había sido decidida, cinco años antes, con idéntico resultado y análogo razonamiento, por el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, respondiendo al recurso de una asociación que reunía a 196 colegios privados cristianos, con un total de casi 15.000 alumnos²⁵, y alegaba que la *South African Schools Act* de 1996, al prohibir de manera absoluta y bajo sanciones penales los castigos corporales en las escuelas, violaba su derecho al ideario propio y su libertad religiosa²⁶.

5. LOS CASOS *FOLGERØ* Y *ZENGIN*: OBJECCIÓN A LA ENSEÑANZA RELIGIOSA DE CARÁCTER NEUTRAL EN EL COLEGIO

En el año 2007, el Tribunal de Estrasburgo pronunció dos importantes sentencias en materia de objeción de conciencia a contenidos docentes contrarias a las creencias de los padres, en contextos sociales y educativos bien distintos como son, respectivamente, Noruega y Turquía. Se trata de las sentencias *Folgerø* y *Zengin*²⁷. Las dos decisiones abordan un problema análogo: situaciones en que los padres se oponían a las clases de educación religiosa obligatoria impartida a sus hijos en colegios públicos. En ambos casos el Estado alegaba que se trataba de una enseñanza neutral sobre el hecho religioso, pero los demandantes rechazaban la neutralidad del sistema, al tiempo que afirmaban que sus hijos eran sometidos a un adoctrinamiento en contra de sus convicciones religiosas (*Zengin*) o filosóficas (*Folgerø*).

Hay, sin embargo, algunos factores diferenciales entre estas sentencias. Mientras que *Folgerø* fue decidido por la *Grand Chamber* del Tribunal (17 jueces) en una disputada sentencia de nueve votos contra ocho, *Zengin* fue fallado por una sala de siete jueces y por unanimidad. Además, los concretos perfiles de los hechos en cada caso también muestran otros elementos distintivos.

Folgerø examinaba unos cursos obligatorios sobre “Cristianismo, religión y filosofía”, que el Estado noruego concebía como importantes para generar un clima de tolerancia y respeto a otras religiones o filosofías de vida, y para que la juventud tuviera un conoci-

²⁵ *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, (2000) 9 BHRC 53.

²⁶ Indicaré también que, en 1982, la Comisión europea declaró inadmisibile una demanda que tenía ciertas analogías con los casos *Williamson* y *Christian Education South Africa*, pero no hacía referencia al ámbito escolar sino al estrictamente familiar. Varios ciudadanos suecos con hijos menores, pertenecientes a una ‘iglesia libre’ protestante, y que creían en el castigo físico como algo necesario, y moralmente obligado, para la educación de sus hijos, reclamaban contra la legislación sueca que, desde 1979, consideraba el castigo corporal a los hijos tan penalmente punible como si fuera realizado contra un extraño. Alegaban violación de los artículos 8 y 9 del Convenio, y del art. 2 PCEDH. La demanda fue declarada inadmisibile. Vid. *Seven individuals c. Suecia*, Decisión sobre la admisibilidat de la demanda n. 8811/79, 13 mayo 1982.

²⁷ *Folgerø c. Noruega*, 29 junio 2007, y *Zengin c. Turquía*, 9 octubre 2007. Análisis pormenorizados de esas sentencias, tanto en lo relativo a los hechos como a sus fundamentos jurídicos, pueden encontrarse en M.A. JUSDADO Y S. CAÑAMARES, *La objeción de conciencia en el ámbito educativo*, en *RGDCDEE* 15 (2007), 1-14; L. MARTÍN-RETORTILLO, “Los padres tendrán derecho preferente ...”, cit. en nota 7, 334 ss.; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo*, en *RGDCDEE* 15 (2007), 1-22; E. RELANO, *La libertad religiosa y el pluralismo educativo en Folgerø y Zengin: matizaciones importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *RFDUG* 11 (2008), 221-240.

miento adecuado de las raíces de la cultura europea, y en concreto noruega. Las autoridades educativas, a través de un serio proceso de consultas con expertos y de evaluación del sistema, había puesto un serio empeño en intentar compatibilizar la neutralidad de esa enseñanza con el reconocimiento de la tradición cristiana (luterana) que ha dominado la cultura y la historia de Noruega en los últimos siglos. De ahí que el *curriculum* de esa materia hiciera un especial énfasis en el Cristianismo sobre otras religiones. La neutralidad del sistema parecía verse empañada por la llamada “cláusula de objetivo cristiano”, que la reforma de 1997 había heredado de la anterior legislación de 1969, según la cual uno de los objetivos esenciales de la educación primaria y secundaria era proporcionar a los alumnos una educación cristiana y moral. No se preveía la exención total de esos cursos en ningún caso, sino sólo procedimientos de exención parcial respecto de aquellas actividades que pudieran ser interpretadas como práctica o adhesión a una religión (que la normativa noruega ponía claro interés en diferenciar de las actividades encaminadas a mera transmisión imparcial de conocimientos). Esos procedimientos de dispensa, por otro lado, requerían por parte de los padres una explicación de sus motivos de conciencia y una notificación por adelantado a los responsables del colegio; en la práctica, se habían mostrado de difícil viabilidad²⁸. La Asociación Humanista Noruega, y un grupo de familias pertenecientes a esa asociación, que habían solicitado sin éxito para sus hijos la exención total de esa enseñanza, impugnaron el sistema como falto de neutralidad y, al ser materia obligatoria, restrictivo de los derechos fundamentales de los padres sobre la orientación ética de la educación de sus hijos²⁹.

Zengin, en cambio, se refería a un sistema de enseñanza religiosa *prima facie* no tan neutral y aparentemente dirigido, en concreto, a alumnos islámicos. Se trataba de los cursos de “Cultura religiosa y ética”, que son obligatorios en Turquía en la enseñanza primaria y secundaria desde hace décadas. A partir de 1990, como consecuencia de una decisión del Consejo Superior de Educación, la obligatoriedad de la instrucción sobre cultura religiosa y educación moral en la enseñanza primaria y secundaria resulta mitigada para los alumnos de religión cristiana o judía. Éstos quedan eximidos de seguir esas clases siempre que atestigüen su pertenencia a esas dos religiones³⁰. En una sociedad como la turca, eso significa que todos los alumnos pertenecientes al Islam – la inmensa mayoría – carecen de derecho a exención³¹.

²⁸ La normativa noruega, su evolución y su interpretación jurisprudencial, aparecen descritas con detalle en la sentencia *Folgero*, §§ 9-50.

²⁹ Quienes habían impugnado el sistema ante la jurisdicción noruega unieron sus esfuerzos y, tras la negativa recibida del Tribunal Supremo, coordinaron de nuevo sus movimientos respecto a los trámites ulteriores. Parte de los padres reclamó ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, esgrimiendo el artículo 18 PIDCP, mientras que otra parte recurrió ante la jurisdicción de Estrasburgo. Esta posición procesal creó inquietud en ambos organismos, los cuales tienen normas destinadas a evitar que los litigantes se aventuren en el llamado *forum shopping* – es decir, que busquen aquí y allá la jurisdicción que mejor se adapte a su conveniencia. Sin embargo, ambos organismos concluyeron que, dado que las partes eran distintas, las demandas podían proseguirse por separado. El recurso ante el Comité terminaría en noviembre de 2004 con el dictamen *Leirvåg c. Noruega* (Com. N. 1155/2003: Norway. 23/11/2004. CCPR/C/82/D/1155/2003), también favorable a los demandantes, aunque con una fundamentación de hecho y un razonamiento jurídico mucho menos pormenorizados que la decisión del Tribunal Europeo en *Folgero*.

³⁰ Vid. *Zengin*, § 18.

³¹ El representante del gobierno turco hizo notar, en la audiencia pública del caso *Zengin* ante el Tribunal

El caso fue planteado precisamente por una estudiante alevita de 16 años y por su padre, alegando que la estudiante no podía acogerse a la exención legalmente prevista – de hecho le había sido denegada tanto en vía administrativa como judicial – y debía someterse a una enseñanza religiosa que difundía solamente una interpretación específica del Islam, contraria a sus creencias. El alevismo es una ramificación del Islam, que presenta notables analogías – pero también importantes diferencias – con el chuísmo; está influenciada por el sufismo y por ciertas creencias pre-islámicas, así como por ideas de corte humanista, racionalista y universalista³². Considerados heterodoxos por gran parte del Islam, los alevitas difieren de los musulmanes ortodoxos en varios e importantes aspectos³³, y las relaciones entre los alevitas y los musulmanes suníes – la tendencia mayoritaria en Turquía – no son particularmente buenas³⁴.

Alegaba el Sr. Zengin que su hija tenía derecho a la misma dispensa de la instrucción religiosa concedida a los alumnos cristianos o judíos. Hacían notar que no se trataba, como afirmaba el gobierno turco, de una enseñanza religiosa obligatoria que tuviera carácter ‘objetivo, pluralista y neutral’, y que hiciera especial énfasis en el conocimiento del Islam por obvias razones históricas y sociológicas. Al contrario, afirmaban ya que dichos cursos eran enfocados desde la perspectiva de la escuela hanafita – una de las escuelas sunitas –, con la finalidad de inculcar en la juventud un tipo particular de creencias, de manera que su hija estaba recibiendo adoctrinamiento religioso contrario a las convicciones de sus padres. De hecho – añadían –, el alevismo era ignorado, cuando no negado, en el modelo de enseñanza seguido en la práctica. Los Zengin fundamentaban sus afirmaciones en los programas de estudio y en diversos libros de texto autorizados por el Ministerio de Educación para su uso en escuelas públicas³⁵.

Tanto *Folgerø* como *Zengin* dieron la razón a los demandantes, considerando, por razones diferentes en cada caso, que ni el modelo noruego ni el turco de enseñanza de la

en Estrasburgo, que la posibilidad de dispensa de tales clases podría extenderse a alumnos de otras religiones o convicciones filosóficas – como el ateísmo –, pero no pudo aportar ningún ejemplo concreto de que ello hubiera sucedido. Cfr. *ibid.*, § 19.

³² Algunos de sus seguidores entre las generaciones más jóvenes incluso consideran el alevismo más una filosofía de vida que una religión en sentido estricto.

³³ Por ejemplo, rechazan tanto el concepto de jerarquía religiosa como la sumisión a la *shariah* y a la *sunna*, y tienen una concepción distinta de prácticas como el ayuno o la oración. De hecho, no se reúnen a rezar en las mezquitas, sino en salas de oración llamadas *camevis*, y no se consideran obligados por el deber de peregrinar a la Meca. Ponen especial énfasis en la espiritualidad interior más que en el cumplimiento de deberes religiosos de culto externo. El cultivo de ciertos tipos de música y danza como camino hacia la experiencia mística desempeña un papel de relevancia en su espiritualidad y en sus ceremonias colectivas. Las mujeres no están obligadas a cubrir su cabeza por una obligación de carácter religioso.

³⁴ Por lo que se refiere a su concepto de las relaciones entre poder político y religión, generalmente los alevitas apoyan el régimen de Estado laico en Turquía, así como la tolerancia religiosa, los derechos humanos, la noción occidental de democracia, y la igualdad de derechos entre varón y mujer. Aunque no existen datos ciertos, porque el censo oficial no distingue entre las diversas ramas del Islam, se estima que su número oscila entre los quince y los veinte millones de personas en Turquía. Vid. D. SHANKLAND, *The Alevi in Turkey: The Emergence of a Secular Islamic Tradition*, London 2003; E. ÖZALAY, *Minorities in Turkey: The Identity of Alevi in Accordance with the EU Legislation*, paper en el *Master of Arts in Euroculture Intensive Program*, San Sebastián.

³⁵ Detalles sobre la legislación turca, así como sobre el *curriculum* y los textos utilizados en esos cursos, pueden encontrarse en *Zengin*, §§ 16-24.

religión eran completamente neutrales, y que no preveían de manera satisfactoria exenciones de la enseñanza religiosa para los padres que no compartían un planteamiento docente que cabía calificar de adoctrinador, al menos en parte³⁶. En *Folgero*, el Tribunal hacía notar que, no obstante el empeño del gobierno por garantizar la neutralidad, el Cristianismo recibía un trato preferente, no sólo cuantitativamente – lo cual podría tener una lógica explicación en la composición socio-religiosa del país – sino también cualitativamente, como se derivaba de la “cláusula de objetivo cristiano” recogida en la legislación. A ello se unían las dificultades prácticas para acogerse al sistema de exenciones parciales de contenidos docentes; a juicio del Tribunal, en vista de la orientación de fondo de la educación, sólo un sistema de exenciones totales dotado de viabilidad real podría garantizar el respeto de las convicciones de los padres en el sentido del artículo 2 PCEDH. En *Zengin*, además de utilizar los datos derivados de los libros de texto y los currículos de la “Cultura religiosa y ética”, el Tribunal deducía la falta de neutralidad de esa enseñanza de su peculiar sistema de exenciones. El sistema, en efecto, no parecía coherente. Por una parte, se insistía en la neutralidad de la enseñanza de cultura religiosa y moral, pero por otra se regulaba la posibilidad de dispensa para cierta clase de alumnos no musulmanes, en concreto los pertenecientes a las principales minorías religiosas en Turquía. De lo cual podía inferirse que esos cursos no sólo daban primacía al conocimiento sobre el Islam por ser la religión mayoritaria en el país, sino que de hecho era una enseñanza hasta cierto punto confesional, es decir, una instrucción en la doctrina y principios del Islam (y más precisamente en una de sus interpretaciones: la sunita). De otro modo, no se entendía por qué la dispensa de esa enseñanza sólo se admitía para los fieles de otras religiones³⁷. En ese contexto, la falta de posibilidades de exención para los alevitas resultaba lesiva del artículo 2.

En uno y en otro caso, el Tribunal Europeo quiso hacer una exposición preliminar, y estructurada, de los principios generales que motivaban su decisión, siguiendo su propia jurisprudencia anterior, tal como había sido elaborada en *Kjeldsen* y en *Campbell y Cosans*³⁸. Vale la pena dejar constancia de esos principios, cuyo impacto potencial va mucho

³⁶ En todo caso, es importante señalar que el grado de neutralidad de cada uno de los modelos era notablemente distinto, como sugieren las votaciones del Tribunal. En *Folgero*, ocho de los diecisiete jueces discreparon de la apreciación de los hechos realizada por los otros nueve jueces, y dejaron constancia de ello en un largo voto particular. En cambio, la ausencia de neutralidad propiamente dicha en el sistema turco se refleja en la unanimidad de los siete jueces que adoptaron la sentencia *Zengin*.

³⁷ Este aspecto había sido ya señalado por la Comisión europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), que, en su tercer informe sobre Turquía (2005), hacía notar la irregularidad de unos cursos ‘neutrales’ de enseñanza sobre la religión que eran obligatorios pero preveían la dispensa para alumnos no musulmanes, y en concreto judíos o cristianos. La situación – añadía la ECRI – es poco clara: si son cursos sobre las diversas culturas religiosas, no parece haber razón para que sean obligatorios solamente para los musulmanes; y, si están concebidos de hecho para enseñar la religión islámica, no deberían ser obligatorios, para preservar la libertad religiosa de los alumnos y de sus padres. En consecuencia, y como ya había hecho en su segundo informe sobre Turquía, la ECRI urgía al Estado turco a que hiciera optativa esa enseñanza sobre la religión, o bien revisara sus contenidos para hacerla verdaderamente neutra y aceptable para todos los alumnos de cualquier religión o creencia. Vid. §§ 68-69 del informe, que puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: http://hudoc.ecri.coe.int/XMLEcri/ENGLISH/Cycle_03/03_CbC_eng/TUR-CbC-III-2005-5-ENG.pdf (visitado 14 marzo 2011). La parte más relevante de esos párrafos del informe de la ECRI es reproducida por la sentencia *Zengin*, § 29.

³⁸ Vid. *Folgero*, § 84 y *Zengin*, §§ 47-55.

más allá de las situaciones relacionadas con la enseñanza de las religiones.

En primer lugar, se indica con claridad que las dos cláusulas del artículo 2 PCEDH – derecho a la educación, y derecho de los padres sobre la orientación religiosa o ideológica de la educación de sus hijos – han de interpretarse de manera conjunta, cada una en relación con la otra. Y el entero artículo 2, a su vez, a la luz de los artículos 8, 9 y 10 CEDH: es decir, respectivamente, derecho a la protección de la vida privada y familiar; libertad de pensamiento, conciencia y religión; y libertad de expresión.

De esa interpretación contextualizada se derivan dos importantes consecuencias. Primero, cuando el art. 2 PCEDH se refiere al respeto de las “convicciones religiosas y filosóficas”, el término “convicciones” ha de entenderse de manera restrictiva. No comprende cualquier clase de opinión o idea, sino sólo aquellas que revisten un cierto grado de “obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia”³⁹. Segundo, y en contrapartida, el derecho de los padres a garantizar que la educación y enseñanza de sus hijos se realice conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas reclama una interpretación amplia. Lo cual se manifiesta en varias afirmaciones claras y concretas del Tribunal:

1) Los derechos de los padres en esta materia proceden de sus deberes *naturales* – es el adjetivo literalmente empleado por la Corte – hacia sus hijos. Si pueden exigir del Estado el respeto de sus convicciones es porque ellos son quienes primordialmente tienen la responsabilidad de la educación y enseñanza de sus hijos⁴⁰.

2) En el sentido del art. 2 PCEDH, el término ‘respeto’ referido a las convicciones de los padres ha de entenderse en toda su fuerza, y no como sinónimo de un mero ‘reconocer’ o ‘tener en cuenta’. Y, además de un contenido negativo – límites a la actividad de los poderes públicos –, comporta obligaciones positivas por parte del Estado⁴¹.

3) En orden a garantizar los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos, el art. 2 PCEDH no distingue entre enseñanza pública o privada. En otras palabras, el Estado está obligado a tutelar esos derechos también en el contexto de la enseñanza pública, y el hecho de que los padres tengan la razonable alternativa de enviar a sus hijos a una escuela privada no le dispensa de sus obligaciones en esta materia⁴².

4) Los derechos de los padres no se circunscriben a los cursos de instrucción religiosa, sino que abarcan todas las demás materias escolares. Es más, se extienden al entero sistema educativo, más allá del mero contenido de las asignaturas y de su modo de impartirlas: como sugiere el propio texto del art. 2 PCEDH, al cumplimiento de todas las funciones que el Estado asume en el campo de la enseñanza.

Si los derechos de los padres tienen como lógico correlato determinadas obligaciones

³⁹ Vid. *supra*, nota 18 y texto correspondiente.

⁴⁰ Interesa subrayar esta apreciación del Tribunal porque, en el contexto de ciertos planteamientos políticos en algunos países europeos, no es infrecuente que tiendan a confundirse las respectivas responsabilidades y competencias que familias y poderes públicos poseen en el campo de la educación preuniversitaria.

⁴¹ Vid. *supra*, nota 21 y texto correspondiente.

⁴² Vid., en tal sentido, *Folgero*, § 101, pese a hacer notar que la legislación noruega es extremadamente flexible en la posibilidad de crear centros privados – o permitir el *home schooling* – y que el Estado noruego financia el 85% de los gastos de cualquier escuela privada (vid. *ibid.*, §§ 82-83).

del Estado, en su calidad de principal responsable de la planificación y ejecución de los planes de estudio en los colegios, el siguiente paso consiste en determinar cuáles son más precisamente esos deberes que vinculan a las autoridades educativas. A este propósito, la sentencias *Folgero* y *Zengin* se muestran tributarias de la ya antigua decisión *Kjeldsen*, en el sentido de que, como se ha indicado, se resiste a admitir que el Estado tenga un estricto deber de acomodar en todo caso los programas escolares a las convicciones religiosas o filosóficas de los padres, y a conceder en su caso las oportunas exenciones o dispensas – totales o parciales – a los alumnos con respecto a ciertos cursos. Tal acomodación sólo es exigible en los casos de materias que no son por completo neutrales en su concepción. Como contrapartida, el Tribunal será muy estricto en la definición de lo que constituye una actitud neutral del Estado en los contenidos educativos.

Así, el TEDH recuerda que el Estado tiene discrecionalidad para fijar los currículos escolares, lo cual comprende la posibilidad de incluir materias encaminadas a proporcionar conocimientos objetivos que tengan alguna relevancia, directa o indirecta, desde un punto de vista religioso o filosófico. Y el art. 2 PCEDH no necesariamente le obliga al Estado a atender toda objeción de los padres contra esas materias, pues de otra manera el sistema educativo podría resultar impracticable. Pero enseguida añade que sí están obligadas las autoridades educativas a velar con todo celo para que dichos conocimientos o información sean impartidos de manera “objetiva, crítica y pluralista”. Esto – matiza el Tribunal – es una consecuencia de la necesaria neutralidad e imparcialidad del Estado en el terreno de la educación en las sociedades democráticas, lo cual es producto, a su vez, de su falta de competencia para juzgar acerca de la legitimidad de las diversas religiones o creencias y de los medios a través de los que éstas se expresan. Por la misma razón, en ningún caso está permitido al Estado llevar a cabo un adoctrinamiento de los alumnos que entre en conflicto con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres.

Tal planteamiento del Tribunal Europeo, que resulta sin duda atractivo *prima facie*, adolece de un cierto idealismo, pues parece dar por supuesto que la absoluta neutralidad y objetividad en la enseñanza es de hecho alcanzable. La experiencia muestra, sin embargo, que, en sentido estricto, gran parte de las materias escolares no son susceptibles de una neutralidad y objetividad absolutas. Lo que existe en la práctica son mayores o menores grados de neutralidad real, y mayores o menores posibilidades de conflicto con las convicciones de los padres dependiendo de la densidad doctrinal, moral o filosófica de los cursos de que se trate. Por ello, una posición realista, y al mismo tiempo respetuosa de los derechos de los padres, aconseja articular mecanismos adecuados de exención de los alumnos en esas situaciones de conflicto, especialmente en aquellas asignaturas que tengan una conexión más directa con creencias religiosas o éticas.

Movida tal vez por consideraciones análogas, el TEDH ha hecho notar, en *Folgero* y *Zengin*, que las previsiones de dispensa o exención de los alumnos son un factor a tener en cuenta a la hora de evaluar la neutralidad en la educación, sobre todo en aquellas materias más propicias para situaciones de adoctrinamiento, como es el caso de las asignaturas que proporcionan información sobre las religiones. Y ha afirmado rotundamente que el Estado debe poner “el mayor cuidado” en respetar de manera efectiva las convicciones religiosas o filosóficas de los padres, no sólo mediante un apropiado diseño general de los

currículos, sino también controlando que no se producen abusos prácticos por negligencia o trivialidad⁴³.

En suma, si *Folgero* y *Zengin* tienen un aspecto menos positivo, como es reafirmar la interpretación restrictiva de los derechos de los padres propuesta en *Kjeldsen*, como contrapartida hacen hincapié en la necesidad de aplicar rigurosamente los criterios que permiten controlar, en concreto, la real ‘objetividad y pluralismo’ de los contenidos educativos impartidos en la escuela pública, pues la finalidad de adoctrinamiento religioso o moral es claramente conceptuada como inaceptable. Es verdad que esas dos sentencias de 2007 del Tribunal Europeo son particularmente exigentes porque se refieren al singular y delicado ámbito de la instrucción religiosa en la escuela pública. Pero su doctrina, y la aplicación estricta de esos criterios de control, son igualmente válidas para otras materias de intensas connotaciones éticas, en las que existen altas posibilidades de conflicto con las “convicciones religiosas o filosóficas” de los padres.

6. EL CASO *GRZELAK*: RECHAZO DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA CONFESIONAL

En una sentencia más reciente, *Grzelak*⁴⁴, el TEDH ha abordado de nuevo la cuestión de la enseñanza religiosa, pero esta vez de carácter claramente confesional, como ocurre en Polonia. Se trataba del hijo de unos padres declaradamente agnósticos, y agnóstico él mismo, alumno de diversos colegios públicos, que alegaba ser discriminado por razón de sus creencias en el contexto del sistema de enseñanza religiosa en Polonia, tanto en su diseño como en la práctica.

No es la primera vez la jurisdicción de Estrasburgo debía resolver un caso de oposición a la enseñanza religiosa católica en las escuelas públicas de Polonia, pero en esta ocasión el Tribunal decidió en favor del demandante, apartándose de la jurisprudencia precedente⁴⁵. La instrucción religiosa que se recibe en los colegios públicos polacos suele ser católica, salvo en algunos lugares donde existe enseñanza ortodoxa o luterana. En todo caso, es opcional, y los padres pueden eximir de ella libremente a sus hijos.

Así había sucedido de hecho en el caso de los padres del demandante, los cuales, ade-

⁴³ “Ciertamente, pueden existir abusos en cuanto al modo en que las normas vigentes son aplicadas por un determinado colegio o por ciertos profesores, y las autoridades competentes tienen el deber de poner el mayor cuidado en comprobar que las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no son preteridas a ese nivel por negligencia, por falta de sensatez o por un inapropiado proselitismo” (*Zengin*, § 53).

⁴⁴ *Grzelak c. Polonia*, 15 junio 2010.

⁴⁵ En 1996 la Comisión europea de Derechos Humanos había declarado inadmisble la demanda del caso *CJ, JJ y EJ c. Polonia* (Decisión sobre la admisibilidad de la demanda n. 23380/94, 16 enero 1996), relativo también a dos estudiantes hijas de padre ateo que, siguiendo indicaciones recibidas de su padre, rehusaron la enseñanza católica en el colegio. La Comisión concluyó que nada había objetable, desde la perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sistema de enseñanza religiosa en las escuelas públicas de Polonia considerado en su conjunto, a pesar de que el sistema polaco ofrece aspectos mejorables (por ejemplo, en este caso una de las demandantes se había visto obligada a esperar en el pasillo durante la hora de clase de Religión, y, presionada por requerimientos frecuentes de profesores y compañeros, terminaría por aceptar una enseñanza que en principio había rechazado como contraria a las convicciones de su padre). En 2001, el Tribunal declaró también inadmisble una demanda parecida, por unanimidad (sala de siete jueces): *Saniewski c. Polonia*, Decisión sobre la admisibilidad de la demanda n. 40319/98, 26 junio 2001.

más, solicitaron reiteradamente la organización de cursos alternativos de ética para su hijo. Esto no fue posible por falta de estudiantes interesados en esos cursos en la entera ciudad donde vivían: Sobótka, una pequeña población de escasamente 7.000 habitantes – la legislación polaca prevé distintas formas de facilitar los cursos de ética para quienes no desean recibir enseñanza religiosa, siempre que, en el peor de los casos, se llegue a un mínimo de tres alumnos entre colegios cercanos, aunque sean de distintos años, que permita organizar cursos ‘interescolares’⁴⁶. Durante las clases de religión, el alumno demandante permanecía en el pasillo, o bien en la librería o en el club del colegio.

El alumno demandante – como sus padres – alegaba sobre todo dos infracciones de derechos fundamentales. Por un lado, la falta de posibilidad real de haber cursado ética como asignatura iría, en su opinión, contra el dictado del art. 2 PCEDH, al haberle impedido recibir una educación conforme a las convicciones filosóficas de sus padres. Por otro, la ausencia de notas relativas a las materias de Religión o Ética en sus boletines escolares podía constituir una revelación indirecta de sus convicciones que condujera a discriminaciones posteriores, en violación del art. 9 CEDH en combinación con el art. 14 CEDH. A este propósito, la ley prevé que, en los boletines escolares, el apartado relativo a las calificaciones en Religión o Ética no permita distinguir si un alumno ha cursado una u otra materia, como una manera de respetar su privacidad y de no dar pie a que su registro de notas del colegio pueda revelar, aun indirectamente, sus creencias. Sin embargo, en el caso del demandante, al no seguir curso alguno, ni de religión ni de ética, ese apartado quedaba tachado con una línea horizontal, dando a entender que carecía de nota en esa materia por no haber seguido la materia correspondiente⁴⁷.

El Tribunal rechazó la primera de las alegaciones, haciendo notar que el sistema de instrucción religiosa de Polonia, basado en la confesionalidad de la enseñanza, pero también en su opcionalidad, no incurría en infracción alguna del art. 2 PCEDH. Su modo de entender ese tipo de educación, y de organizar los cursos alternativos de ética, entraba dentro del razonable margen de apreciación que ha de reconocerse a los Estados para organizar el sistema educativo⁴⁸.

En cambio, el TEDH aceptaría la segunda alegación, sobre todo a la vista del contexto social y educativo de Polonia. En efecto, dado el predominio de la religión católica en ese país, y la virtualmente universal existencia de cursos de religión en colegios públicos, la ausencia de calificación en la materia de Religión o Ética en su boletín escolar revelaba en la práctica que no había seguido cursos de ética por no estar disponibles en su población, lo cual podía fácilmente conducir a conclusiones respecto a sus creencias personales. Es decir, un mero trámite administrativo podía convertirse en instrumento de estigmatización del demandante. Además, debido a una reforma legal de 2007, la nota de Religión

⁴⁶ Cfr. *Grzelak*, § 32.

⁴⁷ El demandante, y sus padres, alegaban haber sido objeto constante de estigmatización y de agresiones, psíquicas y físicas, como consecuencia de sus opciones agnósticas en materia de creencias y de su negativa a seguir las clases de Religión. La versión del gobierno, basada en una carta de la directora de uno de los colegios, era distinta: indicaba la carta que era el demandante quien incurría en frecuentes provocaciones a sus compañeros, burlándose de símbolos religiosos y ridiculizándolos por recibir enseñanza religiosa. Cfr. *ibid.*, §§ 8-11.

⁴⁸ Vid. *ibid.*, §§ 104-105.

o Ética forma parte de la calificación media de los alumnos, con lo que el demandante podría verse también perjudicado comparativamente a efectos prácticos. Todo lo cual iría contra el aspecto negativo de la libertad religiosa, es decir, el derecho a no revelar las propias creencias o religión – que el Tribunal ha subrayado en varios casos de los últimos años⁴⁹ – y por tanto se habría producido una violación de los arts. 9 y 14 CEDH⁵⁰.

Este aspecto de la sentencia no fue compartido por toda la sala, y uno de los jueces⁵¹ escribió un voto discrepante de no poca fuerza persuasiva. Aparte de observar que las alegaciones de discriminación del demandante, que habían sido estimadas por la sentencia, se basaban en meras conjeturas y no en hechos probados, hacía notar lo inapropiado de apreciar que la falta de calificación en Religión o Ética en los boletines de notas del demandante constituía una revelación indirecta e involuntaria de sus creencias. Primero, porque de esa falta de calificación no podía obtenerse una inferencia clara respecto a sus motivos⁵². Y, sobre todo, porque nada en los hechos del caso hacía pensar que el demandante, o sus padres, tuvieran particulares reservas para proclamar sus convicciones agnósticas. Al contrario, haciendo gala de una combatividad notable en un país de predominio católico, en todo momento se habían ocupado de afirmar de manera bien visible sus diferencias de posición respecto a la religión de la mayoría.

7. LA CONVENIENCIA DE UN TRATAMIENTO PREVENTIVO DE LOS CONFLICTOS DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO ESCOLAR

Los casos aquí comentados ponen de relieve que, en materia de conflictos de conciencia relativos a contenidos o métodos docentes, la vía judicial tiene importantes limitaciones operativas, entre otras razones porque – como ha sostenido en diversas ocasiones la jurisprudencia de Estrasburgo – ha de reconocerse una amplia discrecionalidad al Estado a la hora de fijar el curriculum escolar⁵³.

Sin duda, está proscrito el adoctrinamiento religioso o moral por parte del sistema público de enseñanza en contra de las convicciones de los padres. Pero hay supuestos límites en los que no resulta del todo claro ni que la enseñanza en cuestión sea del todo neutral – al menos en la práctica – ni que exista una finalidad de adoctrinamiento. Una inclinación excesiva hacia las competencias del Estado podría tener efectos nocivos importantes para los derechos de los padres, muy especialmente en el caso de quienes mantienen una posición ética o religiosa minoritaria en un determinado contexto escolar. Y, por el contrario, tampoco parece prudente reconocer a las familias un derecho absoluto a eximir a sus hijos de cualquier contenido o práctica docente. Esto podría llegar a hacer impracticable la organización del modelo educativo, en la medida en que muchas mate-

⁴⁹ Vid. *ibid.*, § 87.

⁵⁰ Vid. *ibid.*, §§ 99-101.

⁵¹ El Juez David Thór Björgvinsson, de Islandia.

⁵² El Juez discrepante citaba en su apoyo un precedente del propio Tribunal relativo a un caso análogo: *Saniewski*, antes citado, en nota 45.

⁵³ Así, por ejemplo, en los casos *Kjeldsen, Folgero y Zengin*, mencionados en este trabajo.

rias incluyen necesariamente contenidos de implicaciones filosóficas o éticas⁵⁴ y en que las sociedades actuales resultan pluriformes en cuanto a sus convicciones. Incluso podría llevar a la consecuencia, en los supuestos – no tan infrecuentes – de creencias radicales impregnadas de un fuerte dogmatismo, de que los niños sean educados en un virtual aislamiento moral e ideológico respecto a la sociedad civil en la que han de vivir.

Es cierto que parte de esos problemas pueden ser abordados adecuadamente por una judicatura que analice cada supuesto de conflicto sin olvidar que las restricciones a la libertad han de ser debidamente justificadas como “necesarias en una sociedad democrática”. Y sin perder de vista tampoco que las tensiones por diferencias religiosas o ideológicas – incluidas las resultantes de discrepancias entre deberes legales y deberes morales – son un fenómeno normal en las sociedades contemporáneas, que nunca pueden solventarse mediante actuaciones del poder civil encaminadas a imponer modos uniformes de proceder. Como el Tribunal de Estrasburgo ha declarado, esas tensiones son “una de las consecuencias inevitables del pluralismo”, añadiendo que “la función de las autoridades en estas circunstancias no consiste en eliminar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino en asegurar que los grupos que compiten entre sí se toleren mutuamente”⁵⁵.

Esa función de fomento de la tolerancia y el respeto mutuos constituye una de las obligaciones positivas del Estado en este área, y sugiere que la judicialización de muchos de esos conflictos entre ley y conciencia en el entorno escolar probablemente podrían evitarse mediante actuaciones preventivas en una doble dirección: por una parte, siguiendo procedimientos sensibles a la posibilidad de que surjan esos conflictos de conciencia, tanto en elaboración de currículos como en su aplicación práctica; y por otra, incidiendo en la mediación, también a nivel local, como mecanismo de resolución de tales conflictos.

En esta línea ha insistido en los últimos años un interesante documento elaborado dentro de la OSCE (Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa), que vale la pena mencionar aquí: los *Principios orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas públicas*⁵⁶. Su objetivo se limita específicamente a proporcionar directrices para una enseñanza neutral y objetiva sobre el hecho religioso en la escuela pública, que comprenda tanto las religiones como los sistemas de creencias no teístas, enfocando esta temática desde la perspectiva propia de los derechos humanos, y en especial de la libertad de religión y creencias. Por ello, muchas de las ideas contenidas en el documento son aplicables a otro tipo de materias en las que se tocan sensibilidades parecidas, sobre todo en la medida en que conectan con cuestiones morales en las que los

⁵⁴ Vid. *Kjeldsen*, § 53.

⁵⁵ Sentencia *Serifc. Grecia*, 14 diciembre 1999, § 53, con específica referencia a disputas en el interior de una comunidad religiosa. Esa doctrina, con referencia a la actividad de una asociación que se expresaba públicamente en materia de aborto y derecho a la vida, se encontraba ya en la sentencia *Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Austria*, 21 junio 1988, § 32. Indicaba ahí el TEDH que la libertad de reunión reclama del Estado algo más que una función negativa, de no interferencia en el ejercicio de las libertades.

⁵⁶ El documento es el resultado del trabajo conjunto del *ODIHR Advisory Council on Freedom of Religion or Belief* junto con un grupo internacional de expertos en educación. Un comentario a ese documento puede verse en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Principios de la OSCE para la enseñanza sobre las religiones y creencias en las escuelas públicas*, en *RGDCDEE* 16 (2008), 1-7. El texto original inglés del documento puede encontrarse en: <http://www.osce.org/odihr/29154> (visitado 10 marzo 2011). Existe también una versión española: <http://www.osce.org/es/odihr/29155> (visitado 10 marzo 2011).

padres son dueños de la orientación que ha de presidir la educación de sus hijos.

Por ejemplo, el documento hace hincapié en la necesidad de seguir políticas inclusivas, y no intrusivas, al elaborar y aplicar los programas docentes, garantizando que intervienen, y que son escuchados, los principales actores sociales implicados, con mención expresa de los padres de alumnos y de las confesiones religiosas, y subrayando la importancia de ser sensible hacia la posición de las minorías. No tendría sentido – es la filosofía subyacente – que una materia prevista como instrumento para generar respeto y tolerancia se transforme, en la práctica, en mecanismo detonador de tensiones y de discriminación. Con plena consciencia de lo difícil que resulta articular enseñanzas que afecta tan de cerca a sensibilidades morales profundas, el documento insiste en la importancia de proporcionar una formación específica a los profesores, y en seleccionar adecuadamente a las personas que enseñarán una materia que requiere – además de una sólida competencia académica – altas dosis de integridad moral y de respeto hacia las ideas de otros.

Por la misma razón, los *Principios de Toledo* recuerdan que es esencial garantizar la neutralidad y objetividad de esas enseñanzas, tanto en su diseño general como controlando que no se dan abusos en su aplicación práctica, de manera que no se produzca un adoctrinamiento contrario a las convicciones religiosas o ideológicas de los padres. Este objetivo de neutralidad real es sumamente difícil de lograr. De ahí que el documento insiste a tratar con respeto los casos de objeción de conciencia que puedan plantearse⁵⁷. Estos casos no han de ser entendidos como un enojoso obstáculo para la realización de esas enseñanzas, sino más bien como un medio que permita mejorarlas y acentuar su verdadero carácter neutral y objetivo. Para ello recomienda el diálogo de las autoridades escolares con los padres objetores para buscar una solución apropiada a sus inquietudes.

Sin duda, cuando las asignaturas con particular incidencia ética o ideológica son diseñadas y enseñadas de modo verdaderamente neutral y objetivo, es previsible que el panorama de potenciales objetores se verá reducido a un mínimo. Pero ese mínimo no ha de ser desatendido; y, además, no debe descartarse la posibilidad de reconocer el derecho a ser eximido como una vía de escape en aquellos casos en que la neutralidad de la docencia no se ha alcanzado suficientemente, y mientras ese objetivo de neutralidad no se logre de manera satisfactoria. En última instancia, los *Principios de Toledo* subrayan que el derecho de objeción de conciencia de los padres ha de ser reconocido, al tiempo que debe evitarse estigmatizar a los alumnos objetores entre sus compañeros por razón de sus creencias.

⁵⁷ Esta temática es abordada con especial detalle en el capítulo V de los *Principios de Toledo*.