

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS¹

¹ Este artículo hace parte del avance en la tesis de doctorado *Análisis a la justiciabilidad del derecho a la educación en las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos*, que se efectúa dentro del doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma de Chile.

Walter Fernando Pérez Niño*

Resumen: El artículo presenta una relación entre derecho a la educación y la libertad religiosa dentro del contexto histórico y sus consecuencias en el ámbito jurídico estatal, relata los términos en que estos derechos se presentan en las normas internacionales de derechos humanos que cobijan a Europa, y finaliza analizando las principales decisiones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tratan de la interacción de estos dos derechos.

Palabras clave: derecho a la educación; libertad religiosa; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1 Introducción

La educación devela una doble dimensión: como derecho en sí mismo y como escenario en el que se desarrollan otros derechos. Lo anterior quiere decir que la educación además de ser una vía para la apropiación de conocimientos y herramientas que van a permitir el desarrollo integral del individuo y la mejor convivencia social, también es un escenario en el que el ser humano ejerce otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, la dignidad humana y por supuesto la libertad de religión.

De la misma manera, la religión desempeña un doble papel en cada una de las dimensiones educativas mencionadas. Así, en el ámbito de los contenidos, la religión influencia la serie de valores preponderantes en las sociedades y la manera en que estos deben ser vistos y enseñados. En cuanto a la educación y el desarrollo de otros derechos, es claro que el proceso educativo (ahora más que nunca) se

* Doctorando en Derecho en la Universidad Autónoma de Chile y magíster en Derechos Humanos en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC). Profesor asistente de Derecho Político en la Universidad Autónoma de Chile y miembro del grupo de investigación "Democracia y Estado de Derecho" del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Comparados de Chile.

circunscribe a una realidad multicultural en donde convergen una variedad de creencias religiosas y donde está reconocida la libertad de las personas de profesar la religión o filosofía que a bien tengan o, en caso de ser menores, la que sus padres elijan.

Así, entre la interacción de estos derechos surgen circunstancias de conflicto las cuales son tratadas de remediar mediante acciones judiciales que no solamente pueden ser nacionales, sino también internacionales, encontrándose instancias como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano que asegura el cumplimiento de lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Bajo ese contexto, el trabajo se centrará en los conflictos más relevantes entre los derechos a la educación y la libertad religiosa en las decisiones del TEDH. Para esto, en la primera etapa del artículo, se expondrá la relación que ha existido entre la educación y los valores religiosos para entender su desenvolvimiento y contexto actual en Europa.

Luego, se encargará de explicar el desarrollo de la libertad religiosa en el modernismo europeo, para mostrar, a renglón seguido, como el establecimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico implica obligaciones para el Estado.

A continuación, se exhibirán las principales normas internacionales que contemplan la libertad religiosa y el derecho a la educación, con el propósito de establecer un marco normativo internacional europeo sobre la materia, fijando los principales puntos en que puede ser vista la relación entre estos dos derechos.

Seguidamente, se presentará el escenario multicultural como un factor importante a la hora estudiar la relación entre derecho a la educación y libertad religiosa en Europa.

Después de esto, se expondrán las decisiones más relevantes que tratan de la interacción entre libertad religiosa y derecho a la educación, en casos como el uso del velo islámico en escuelas y universidades, la presencia de crucifijos en las aulas de escuelas públicas, la impartición de clases que se consideran en contra de los valores religiosos, entre otras.

Después de ello, para finalizar, se analizarán las sentencias proferidas resaltando los aspectos positivos y negativos detectados.

2 La educación y la enseñanza de valores religiosos

La educación según Durkeim (1996, p. 53):

[...] [E]s la acción ejercida por las generaciones adultas sobre aquellas que no han alcanzado todavía el grado de madurez necesario para la vida social. Tiene por objeto el suscitar y desarrollar en el niño un cierto número de estados físicos, intelectuales y morales que exigen de él tanto la sociedad política en su conjunto como el medio ambiente específico al que está especialmente destinado.

El desarrollo de este concepto permite afirmar que la educación puede ser tomada de acuerdo a dos perspectivas: una individual y otra colectiva, las cuales, dicho sea de paso, de ninguna manera se excluyen, sino que permiten dimensionar la magnitud de este derecho.

De esta manera, desde el punto de vista de la individualidad, la educación se refiere a la impartición de conocimientos y habilidades que permiten a los sujetos el desarrollo del pensamiento, la conciencia y la sensibilidad, entre otros. Esta visión puede encajarse dentro del movimiento pedagógico denominado “Escuela Nueva” (JUSINO, 2011).

Bajo esa óptica, la educación, sobre todo en personas de escasos recursos económicos, es percibida como un medio para alcanzar las aspiraciones de vida. Una suerte de promesa de cambio personal hacia el progreso (RODRÍGUEZ, 2013).

Por otra parte, desde la perspectiva social, la educación es vista como un factor que coadyuva al progreso de la sociedad en dos sentidos: el primero, tiene que ver con la mejora en la calidad de vida fruto del avance científico y tecnológico proveniente de la suma de conocimientos que el hombre ha tenido a través de su historia; un claro ejemplo de esto lo vemos en el campo de la medicina: con el tiempo el desarrollo de tecnologías han mejorado técnicas, equipos, indumentarias y medicamentos que han permitido al ser humano amentar años y calidad de vida. Desde el segundo, atañe a la transmisión de valores que optiman la convivencia colectiva (ORDEÑANA, 1995); es decir aquellos que se imparten al individuo como parámetros que deben regir su comportamiento y que asimilados de manera colectiva permiten la armonía social. Bajo este punto de vista las sociedades definen los principales aspectos que las deben guiar, libertad, solidaridad, confraternidad, igualdad, equidad, pluralismo, participación etc.

La definición y contenido de estos valores dependen de cada contexto socio cultural en donde se da mayor o menor preponderancia, dependiendo de factores como la religión o religiones, los líderes, la cultura imperante, los hábitos, la música y hasta la situación geográfica.

En cuanto al afianzamiento de los valores en la sociedad, esto se logra a través de los escenarios educativos. El ser humano toma un sistema de pensamientos dependiendo de las instrucciones y comportamientos reflejados principalmente en tres escenarios: la familia, la sociedad y los centros de educación.

Los centros de educación, como escuelas y universidades, son ese espacio en el que concurren en su mayoría niños, niñas y jóvenes con el propósito de educarse. Es el ambiente en el cual los educandos se apropian de los saberes necesarios para que se puedan desenvolver en el mundo y a su vez aportar al mejoramiento de la sociedad.

Al enseñar los valores, los centros educativos no siempre se encuentran desprovistos de cualquier interés, influencia o ideología. De hecho los valores que imparten en la actualidad obedecen a desenvolvimientos históricos. Así por ejemplo, en Europa la educación en valores tenía que ver con factores como la consolidación de la iglesia católica desde el feudalismo como un actor predominante en la educación con la implementación de escuelas que buscaban la difusión de ese pensamiento religioso (PONCE, 1975). Esto, repercute todavía en el modelo de enseñanza de valores, toda vez que muchas instituciones siguen siendo de la iglesia y sus conte-

nidos, que corresponden a las creencias, son impartidos principalmente en la cátedra de religión, asignatura que inclusive se imparte en colegios públicos.

De esta manera, la cátedra de religión ha constituido una importante herramienta para inculcar los valores estimados como preponderantes para la sociedad. Por lo tanto desde allí se puede establecer la escala y contenidos de los mismos. En otras palabras, la enseñanza de la cátedra de religión puede fijar un marco de valores y establecer cómo estos deben entenderse.

Por ejemplo tomemos el caso de la tolerancia. Cualquier religión que predomine puede estimar que esta no es tan importante como la obediencia. Además también se podría considerar que si bien la tolerancia es un valor importante, este no rige para entender todas las formas de vida y de expresión, como puede ser el caso de la homosexualidad.

Aunado a lo anterior, debe decirse que si bien la cátedra de religión de manera explícita muestra los valores y cosmovisión desde el punto de vista religioso, ciertamente estos también se transmiten en los currículums escolares de forma transversal. Esto significa que una ideología religiosa en el ámbito de la educación también se puede expresar en las demás cátedras cuando abordan o no abordan determinados temas o se puede ver reflejada en las actitudes o actos de los profesores y demás comunidad educativa.

Ahora bien, aunque el fenómeno de la religión católica es importante para entender el afianzamiento de la educación religiosa en el sistema educativo europeo, también existen otros que también permean este tipo de enseñanza y que merecen ser mencionados.

En ese sentido vale la pena destacar que frente a la proliferación de la religión católica en la edad media surgieron dos tipos de resistencia. Una se manifestó en contra de la iglesia, más sin embargo conservo un pensamiento religioso, es el caso de la consolidación de la iglesia protestante que rechazó la Iglesia Católica tradicional aunque mantuvo incólume algunos valores de la religión por lo que no hubo un cambio radical en la escala y contenidos de estos.

Como acontecimiento importante también se puede resaltar la ilustración que en Francia emprendió un lucha en contra de la fe católica, tendiendo a un pensamiento ateo (TÉLLEZ, 2011). Este ideario se aproxima más a una forma científica de entender los fenómenos reales derrotando el paradigma del dogma como parámetro de verdad.

De igual manera se ha encontrado el fenómeno de la migración que ha creado un escenario educativo multicultural, con comunidades religiosas diversas en las que se incluye concepciones morales y éticas diversas, las cuales han alcanzado grados relevantes de importancia como el islamismo.

Esa misma dinámica de contradicción la podemos encontrar en el proceso educativo como transmisor de ideas de carácter religioso. Las enseñanzas impartidas o filosofías religiosas de los establecimientos de educación muchas veces se ven enfrentadas a las creencias de los educandos o sus padres especialmente en los casos de menores de edad.

Cabe entonces concluir que uno de los fines de la educación es la formación en valores, los cuales son impartidos entre otros desde los establecimientos educativos, en donde su enseñanza posee elementos religiosos debido a la relación histórica que ha tenido la iglesia en los procesos de formación, pero por ello mismo entra en colisión con las creencias de los educandos o de sus padres en un ambiente cada vez más diverso en concepciones religiosas.

3 Libertad religiosa y laicidad

Antes de la revolución de Francia el denominado poder divino legitimaba el poderío de la religión católica y de los monarcas. Por una parte los reyes en el absolutismo tenían la concepción de que su poder emanaba directamente de Dios; era Él quien legitimaba su actividad y por lo tanto no debía rendir cuentas ni responder frente a otros órganos o el pueblo en general. Por otra parte, las iglesias controlaban el mundo espiritual utilizando entre otras herramientas la de la educación.

No obstante, el pensamiento hegemónico basado en la idea de la divinidad encontró serias resistencias sobretodo en el siglo XVIII con el surgimiento de la ilustración como movimiento que propendía por el privilegio de la razón por encima del dogma religioso.

Principalmente la ilustración se puede resumir en los siguientes presupuestos:

- i) La subjetividad respecto a la verdad del orden del ser; ii) Las ideas no existen en cuanto expresan las esencias de las cosas, sino que son sensaciones transformadas; iii) Lo sobrenatural repugna a la razón; religión revelada y razón son inconciliables; iv) El estado social y político no es natural al hombre; y v) El odio al Papado (TÉLLEZ, 2011, p. 230).

Esto quiere decir que no puede existir una única fe y por tanto cualquier concepción religiosa o filosofía espiritual debe tener el mismo grado de respetabilidad.

Por su parte, en el plano político la revolución francesa, influenciada por la ilustración, concentra sus ideas hacia la materialización de la libertad, la igualdad y la confraternidad dentro del contexto del pensamiento liberal.

En ese sentido, la libertad es el eje fundamental de la revolución francesa. La cual fue concebida como “el poder de moverse libremente, orientar la propia vida por cauces que plazcan a la propia voluntad, siempre que no perjudique a un tercero” para Stuart Mill (BARZELATTO; VERDUGO, 2011, p. 134) y para Voltaire como “la libertad reside en el poder que un ser inteligente tiene de hacer lo que quiera, conforme a su propia determinación” (TÉLLEZ, 2011, p. 247).

Desde luego, esta corriente de pensamiento tuvo influencia en la en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en donde se indicó en el artículo 10 que:

La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

La consecuencia de la derrota de la idea de una verdad absoluta y la consolidación de la libertad como derecho esencial de los individuos trae consecuencias para la nueva concepción de Estado:

- El Estado ya no se legitima por la idea de un poder divino dado a un rey soberano sino por la voluntad del pueblo.
- El Estado debe garantizar a los ciudadanos el derecho a la libertad de determinarse conforme a su voluntad. Así parte de esta libertad consiste en la facultad de desarrollar su vida conforme a sus convicciones religiosas. En esa medida, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresó que “Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley”.
- El Estado debe mantener una postura de laicidad, que representa

[L]a neutralidad religiosa del Estado, vale decir, su independencia en el ejercicio de su soberanía con relación a la adopción de un determinado credo religioso. En realidad, se puede decir que la laicidad revela una faceta “plurireligiosa” del Estado, haya vista que, al no declararse adepto de una determinada religión, presentándose imparcial en ese sector, acaba por crear ambiente propicio para la manifestación democrática entre las diversas creencias existentes en medio social, realizando las directrices de libertad, igualdad y dignidad [...] (CONTEPELLI, 2013, p. 14).

Entonces que la libertad religiosa como una parte del desarrollo de la libertad se desarrolla en dos dimensiones: desde los sujetos actúa como la facultad de profesar la religión que a bien tenga, siempre y cuando con esto no se afecten los derechos de los demás individuos. Desde el Estado obra como el deber de mantener imparcialidad respecto de los pensamientos religiosos y velar para que cada ciudadano pueda ejercer este derecho.

Sumado a lo anterior, el impacto del desarrollo del pensamiento moderno y el desarrollo del derecho a la libertad de religión trajo varias consecuencias en la educación como:

- El establecimiento de educativos no controlados por la iglesia con un carácter más científico que religioso los cuales fueron impulsados por la clase burguesa que a su vez promovió la revolución francesa.
- La idea de que la educación cuando sea brindada por el Estado, atendiendo a la neutralidad que debe mantener, debe ser laica.
- El aminoramiento del papel de la iglesia desde la edad media como agente educativo y por ende administrador del conocimiento

4 Derechos a la educación y de libertad religiosa en las normas internacionales de derechos humanos

A continuación se exhibirán las normas internacionales de derechos humanos aplicables en Europa, sobre el amparo del derecho a la educación y la libertad de religión.

4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos sobre libertad religiosa en el artículo 18 señala:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Entretanto, en cuanto al derecho a la educación el documento indica en el artículo 26:

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.

4.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

En cuanto a al tema de estudio el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 13 estipula:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las

naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

[...]

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

4.3 Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales

En el pacto señalado, en cuanto derecho de libertad religiosa establece en el artículo 18:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4.4 Observación general n. 13

La observación general n. 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, desarrolla el derecho a la educación en los términos contenidos en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En dicho documento se indica que el derecho a la educación debe tener cuatro características relacionadas a saber:

1. *Disponibilidad*: debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información etc.

2. *Accesibilidad*: las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

- *No discriminación*: la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).
- *Accesibilidad material*: la educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).
- *Accesibilidad económica*: la educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

3. *Aceptabilidad*: la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

4. *Adaptabilidad*: la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados

Particularmente sobre la libertad de los padres señala que:

- El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación

religiosa o moral conforme a sus propias convicciones. En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.

- El segundo elemento del párrafo 3 del artículo 13 es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, “siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe”. Esa disposición se complementa con el párrafo 4 del artículo 13, que afirma “la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”, siempre que satisfagan los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 y determinadas normas mínimas. Estas normas mínimas pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados. Las normas mínimas, a su vez, han de respetar los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13.

4.5 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

Esta norma europea sobre libertad religiosa preceptúa en el artículo 9 que:

1. 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.
2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Respecto el derecho a la educación, en su Protocolo adicional al mentado convenio señala que:

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.

4.6 Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza

El artículo 5º del documento reseñado establece que:

1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: a. En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz;
- b. En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1. de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2. de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones [...].

4.7 Relación de la libertad religiosa y el derecho a la educación según la normatividad

Lo que debe resaltarse en primera medida es que el establecimiento de los derechos de libertad religiosa y la educación en el ordenamiento internacional es un síntoma de la importancia que este derecho ha tenido.

Ahora bien, según las normas expuestas el derecho a la educación y la libertad religiosa se desenvuelven desde tres perspectivas:

1. Como el deber del Estado de llevar la neutralidad en materia de religión en el ámbito educativo como agente prestador del servicio.
2. Como el derecho de los padres de elegir la educación religiosa de los hijos y.
3. Como el deber de permitir una oferta educativa privada diversa.

En cuanto al primer punto de vista, es decir el atinente a la impartición de ideas en el ámbito educativo, lo encontramos estrechamente ligado con los parámetros de aceptabilidad y adaptabilidad en que debe ser brindado el derecho a la educación.

Así, la aceptabilidad de la educación envuelve la política de que los conocimientos en el ámbito religioso deben ser impartidos bajo de imparcialidad y objetividad. En esa medida las enseñanzas no deben estar destinadas a inculcar determinadas ideas de una creencia religiosa específica, sino que deben ofrecer un contexto de las religiones y creencias de una forma imparcial. En este panorama las religiones deberían ser tratadas desde un margen descriptivo ajeno a cualquier juicio de valor.

Por otro parte, la adaptabilidad, en cuanto al derecho a la educación y la libertad religiosa, debe redundar en una política educativa que tenga en cuenta las circunstancias sociales en que se desenvuelven los educandos, particularmente aquellas que tengan que ver con las creencias de los estudiantes. En ese sentido, se debe tener en cuenta que cada vez más nos encontramos con comunidades educativas multiculturales donde confluyen diversas creencias religiosas que merecen ser respetadas.

La segunda dimensión sobre la libertad de los padres a elegir la educación de sus hijos emerge de una manera más evidente en el ordenamiento normativo, como da cuenta casi la totalidad de normas citadas con anterioridad. Esta no solamente se refiere al derecho que tienen los padres a elegir un establecimiento educativo público o privado con enfoque a cualquier religión, sino que también encierra la capacidad de los padres, en el ámbito educativo, de decidir si sus hijos o hijas reciben o no esta educación. En esa perspectiva, el hecho de que los padres tengan a su hijo en una escuela pública, no es camisa de fuerza para que tenga que recibir la educación religiosa.

Ahora, frente a este aspecto, vale resaltar que el derecho de los padres a elegir la educación de los menores comporta un contenido muy particular. Por una parte la normativa nos habla que el derecho a elegir la educación es de los padres más no del hijo. Por otro lado, el derecho de la libertad de religión está enfocado sobre la persona que lo profesa. Quiere decir esto que la libertad de religión recae sobre el sujeto que la profesa (hijo) más sin embargo él no tiene la potestad de elegirla sino su padre. Aquella duplicidad confronta la vulneración de dos sujetos diferentes, ya que se podría afirmar que si bien el padre puede elegir la educación religiosa de su hijo como a bien tenga, si el menor en últimas discrepara del criterio de sus padres por algunas inquietudes intelectuales, no podría recibirla. En últimas si un menor desea educación religiosa, ética, moral etc., su padre puede desatender su opinión y puntos de vista, pudiendo hasta hacer justiciable dicho derecho².

Por último, la normatividad establece el deber del Estado de permitir establecimientos educativos particulares, lo que se traduce en el derecho de los particulares a fundarlos. Esta garantía que se encuentra asociada con el derecho a la libertad es preponderante en el ámbito educativo toda vez que favorece la diversidad de ofertas para que los padres puedan elegir la mejor educación para sus hijos.

5 El escenario multicultural

Como se explicó con anterioridad las reacciones a la hegemonía de la religión católica implicó su interacción con otros movimientos protestantes religiosos e ideologías de corte liberal caracterizadas por un pensamiento anti religioso que modificaron el escenario educativo haciendo más diverso al incluir nuevas visiones en la educación.

² Respecto a este tema no resta aclarar que el término padres debe hacer inclusión a las personas que ejerzan la custodia de los menores como apoderados o tutores.

A dicha diversidad, afincada en un cambio ideológico, se suma aquella visible en los establecimientos educativos fruto de los procesos migratorios y de tránsito de personas con otro tipo de creencias religiosas. Dentro de ellas se destaca el islam, creencia que ha incursionado con importancia en Europa y que resalta los conflictos más visibles, en la medida en que los valores de aquella religión no concuerdan del todo con los de la religión cristiana o inclusive con los del pensamiento occidental.

Los nuevos contextos multiculturales derivan en una interacción de nuevos valores religiosos en las sociedades europeas que repercuten en desafíos para la educación. Las realidades actuales, con su carga plural religiosa compleja, deben matizarse en los sistemas educativos de acuerdo a las obligaciones estatales que, cuando menos, deben respetar lo establecido en las normas internacionales.

Por ello, las políticas públicas deben propender por que la educación mantenga incorporada una enseñanza que de una visión de las religiones, especialmente de aquellas que van ganando relevancia en los contextos específicos de enseñanza. Es decir, si en un establecimiento educativo cada vez más se incorporan alumnos de religión musulmana es importante que la educación religiosa haga hincapié en aquella religión y en las ya establecidas para ofrecer a los chicos y chicas un panorama que les permita comprender la visión del mundo de los otros dentro de un ambiente de tolerancia y respeto.

De igual manera, el escenario de varias religiones profesadas en el contexto educativo, se enfrenta al desafío de mostrar prácticas de tolerancia y respeto a las demás religiones en los comportamientos de los profesores, docentes y demás trabajadores, y de manera transversal en los demás, en clases como las de ciencias sociales, filosofía o historia.

Lo anterior no es una tarea fácil, tratar de conciliar visiones heterogéneas es un reto de los sistemas educativos, sobre todo frente a temas complejos como la visión del papel de la mujer en la sociedad.

6 Casos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

6.1 El velo islámico en escuelas secundarias

En el caso “Köse y otros contra Turquía”, varios solicitantes manifiestan su inconformidad debido a que en una institución de educación secundaria del país demandado se prohibió el uso del velo islámico, a pesar de que durante varios años se había tolerado su uso. Esto originó en consideración de los demandantes la privación del derecho a la educación para las personas cuya creencia religiosa exige el uso de aquella prenda.

En primer lugar, para analizar si existió transgresión a la primera parte del artículo 2 del Protocolo n. 1 del CEDH, en la que se establece que “a nadie se le puede negar el derecho a la educación”; el TEDH indica que esta previsión, si bien

garantiza a todas las personas el derecho a la educación, no se traduce en que dicho derecho sea absoluto, ya que necesita de regulación estatal, la cual tampoco se puede convertir en un obstáculo para la materialización.

En ese entendido, relata que las restricciones hechas por las normas deben ser analizadas bajo el criterio de la proporcionalidad entre la limitación establecida y el fin que con ello se quiera alcanzar. Asimismo, advierte la Corte que las restricciones que se determinen deben guardar armonía con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el asunto en concreto, el tribunal encontró que las medidas establecidas contra los alumnos eran previsibles, en la medida en que había quedado probado que estos se habían comprometido a cumplir las normas sobre vestido al momento de inscribirse.

A continuación, resalta que según la ley turca que regula la educación, el secularismo es la piedra angular del sistema y que según las decisiones de sus tribunales, permitir a los alumnos utilizar el velo islámico es incompatible con el principio de laicidad, pues es un símbolo en contra de la libertad de las mujeres y de los principios fundamentales. De allí que la Corte considere que las sentencias de los tribunales locales buscaban la protección de los derechos de los demás.

Sobre la proporcionalidad, la sentencia indica que las escuelas en Turquía tienen reglas sobre vestimenta que son obligatorias para todos los alumnos, permitiéndose excepcionalmente cubrirse la cabeza en lecciones del Corán. Razón por la que se indica que no existe prohibición estricta del uso del velo islámico, sino que hay un uso regulado.

Seguidamente, explica que estas normas son para todos los estudiantes independientemente de sus creencias religiosas y que sirven con el objetivo legítimo de preservar el carácter neutral de la educación secundaria, teniendo en cuenta además que en esa edad los adolescentes son impresionables.

Agrega que en el caso en concreto, la escuela denegó el acceso a las estudiantes que llevaban velo en la cabeza como último recurso con el ánimo de restablecer la calma en las escuelas en donde se habían dado algunas protestas.

En conclusión, en relación con la primera parte del artículo 2 del Protocolo n. 1 del CEDH, el tribunal estima que la medida que origina el litigio estaba justificada y era proporcional de acuerdo a los objetivos perseguidos de la protección de los derechos de terceros, el mantenimiento del orden y la preservación de la neutralidad en la educación. De ahí que la petición, en criterio de la Corte, es infundada.

Por otra parte, al revisar si había vulneración a lo establecido en el artículo 2 del Protocolo n. 1 del CEDH respecto de la libertad de los padres a elegir la educación de los hijos, señala que dicha disposición tiene por objeto salvaguardar la posibilidad del pluralismo en la educación, esencial para preservar la sociedad democrática.

Expresa que la escuela donde se encuentran las chicas hace parte del sistema público y por ende debe someterse al principio de la laicidad. De igual forma que

corresponde a las autoridades competentes permitir manifestaciones religiosas siempre que estas no sean ostentosas y se conviertan en factores para la presión o la excusión.

Indica, respecto de la negativa del acceso a la educación en el asunto, debe tenerse en cuenta que la medida de prohibir el velo islámico fue comunicada a los padres, así como la consecuencia de estas. En ese sentido señala que en el asunto no se les ha impuesto sanción disciplinaria alguna por lo que son libres de asistir a la escuela desde que obedezcan las reglas de vestimenta.

Asevera que la obligación impuesta a las estudiantes de no cubrir sus cabezas en las escuelas, a excepción de cuando asisten a clases de Corán, no les priva a los padres de su derecho de ejercer su labor instructora encaminada hacia sus propias convicciones religiosas.

Así las cosas, considera el tribunal que la regulación sobre la vestimenta no constituye una violación del derecho de los padres a asegurar la educación de los hijos conforme sus convicciones.

6.2 Uso de velo islámico en la educación universitaria

En el caso “Leyla Şahin contra Turquía”, se examina el asunto en que una mujer (demandante) de familia tradicional musulmana quien llevaba velo islámico mientras adelantaba sus estudios en medicina en la Universidad de Estambul. En ese periodo, la universidad emitió una circular prohibiendo la matrícula e ingreso de actividades académicas a las estudiantes que portaran ese tipo de prendas y a los hombres que llevaran barba. Como la demandante se rehusó a dejar de utilizar la prenda, se le negó el acceso a la presentación de exámenes y a matricularse, y posteriormente fue suspendida de la universidad luego de que participara en protestas en contra de las norma de vestimenta.

De la misma forma, en la sentencia se relata que aunque existió una ley de amnistía para las sanciones, la accionante abandonó sus estudios y se matriculó en la Universidad de Viena.

En dicha oportunidad, la Gran Sala del TEDH, revisando la decisión de la sección en la que manifestó que en el asunto no había vulneración al derecho a la educación; estima en primer lugar, que el artículo 2 del Protocolo n. 1 del CEDH, establece que nadie puede ser privado de la educación sin excluir a la educación superior, por lo que de ello se puede colegir que la norma aplica a todos los niveles educativos incluyendo la educación universitaria.

Agrega que si bien el derecho a la educación de conformidad con la primera fase establecida en el Protocolo n. 1 en mención, garantiza el derecho de acceso a las instituciones educativas existentes en un momento, esto es solo una parte del derecho, ya que también dentro de este se encuentra beneficio de la educación recibida, es decir el deber de reconocer oficialmente los estudios completados.

De igual manera indica que este derecho se debe garantizar en establecimientos públicos y privados sin distinción.

Sin embargo, la Corte advierte que este derecho no es absoluto, sino que debe estar regulado por el Estado, atendiendo de igual manera a los otros derechos consagrados en el Convenio y demás protocolos.

Asimismo, agrega que el derecho a la educación no excluye la aplicación de medidas disciplinarias con el propósito de garantizar el cumplimiento de las normas internas.

Puntualmente en el asunto, estima que la restricción de llevar el velo islámico a las clases era previsible para los estudiantes y que esta perseguía objetos legítimos como la protección de los derechos y libertades de los demás, el mantenimiento del orden público y la preservación del carácter laico de las instituciones educativas.

De la misma forma, indica que las medidas tomadas fueron proporcionales ya que no obstaculizaron a los estudiantes la realización de los deberes impuestos por las formas habituales de la observancia religiosa y que en estas se buscó equilibrar los intereses de quienes utilizaban el velo y los derechos de los demás.

En ese sentido, señala la decisión que es poco realista pensar que la demandante, como estudiante de la instrucción, no tuviera conocimiento del reglamento de la universidad, por lo que podía prever a partir de allí las consecuencias de sus acciones.

Por lo anterior, el tribunal considero que no había vulneración del derecho a la educación de la parte actora.

Sin embargo, dicha providencia tuvo un voto disidente del juez Tulkens, quien indicó que si bien se circunscribe al principio de laicidad, en el asunto, no hay pruebas que demuestren que la solicitante a través de su actitud, conducta o actos, violó dicho principio.

Agrega que la libertad de manifestar una religión implica que a todo el mundo se le permita ejercer este derecho, ya sea individual o colectivamente, en público o en privado, siempre que no vulneren derechos de los demás, sin embargo advierte que en la decisión no se discutió si el velo de la accionante había sido ostentoso, agresivo o utilizado para ejercer presión. Asimismo indica que tampoco se demostró que el uso de esta prenda alteraba el orden público, añadiendo que el uso del velo no significa que las personas que lo utilizan sean extremistas.

En cuanto al derecho a la educación, señala que antes de las medidas tomadas se pudo haber mediado para conciliar con la estudiante y que además la decisión de la universidad derivó en un daño para la demandante en la medida en que tuvo que marcharse del país para completar sus estudios, convirtiendo su derecho a la educación en ineficaz.

Finalmente, el juez se cuestiona si aceptar la exclusión de la estudiante no hace en última instancia aceptar la discriminación y cambiar el verdadero significado de laicidad e igualdad.

6.3 Crucifijos en las aulas de clase

En el asunto “Lautsi y otros en contra Italia”, la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos trata el asunto de varios estudiantes quienes asistían a un instituto público donde colgaban en sus aulas crucifijos. Motivo por el que los padres trataron de que estos fueran removidos sin éxito, pues dicha medida se respaldaba en varios decretos.

En la decisión del asunto, que es analizado, de conformidad con la segunda fase del derecho a la educación establecida en el artículo 2 del Protocolo n. 1 del CEDH, la Corte indica que los Estados tiene la misión de garantizar dentro de la neutralidad y la imparcialidad, el ejercicio de las distintas religiones, cultos y creencias.

Señala que la segunda fase del artículo 2 del Protocolo n. 1, no impide a los Estados infundir por medio de la educación conocimientos con un carácter religioso o filosófico, directo o no, y ni siquiera autoriza a los padres a oponerse a la incorporación de tal enseñanza o educación en el programa escolar. Sin embargo sostiene que el Estado debe velar por que las informaciones o conocimientos que configuran en el programa de estudios sean difundidas de manera objetiva de tal manera que le permita desarrollar un sentido crítico, debiéndose abstener de cualquier adoctrinamiento.

Al valorar el caso, aduce que el derecho establecido en la norma mencionada no sólo abarca el contenido de los planes de estudios, sino que además tiene que ver con el ejercicio de la actividad educativa, por lo que también debe incluirse para el cumplimiento de esta disposición el entorno escolar.

Anota que sin embargo, los Estados tienen un margen de regulación cuando se trata de conciliar el ejercicio de las funciones que asumen en el ámbito de la educación, dentro de ellas el derecho de los padres a elegir a la educación de sus hijos.

Expone que si bien el crucifijo en las aulas públicas alude indudablemente al cristianismo y la reglamentación otorgando a la religión mayoritaria una visibilidad importante en el entorno escolar, esto no es suficiente para proclamar la vulneración del derecho examinado, ya que no se puede caracterizar este acto por si solo como adoctrinamiento. En ese entendido, añade que en el contexto escolar no se enseña el cristianismo de forma obligatoria y que inclusive los demandantes no piensan que la presencia del crucifijo inicie el desarrollo de prácticas de enseñanza de connotación proselitista.

También anota que en ningún momento a los padres se les han coartado el derecho de aconsejar y formar a sus hijos conforme sus convicciones religiosas.

Por tales motivos estima el tribunal que no hubo vulneración al derecho a la educación establecido en el artículo 2 Protocolo n. 1.

En cuanto a esta decisión, los jueces Malinverni y Kalaydjieva disienten argumentando que ahora vivimos en una sociedad multicultural en la que se requiere estricta neutralidad en la educación no solo en los contenidos sino en el ambiente de la escuela.

Por ello, agregan que los crucifijos en las escuelas son capaces de vulnerar la libertad religiosa y el derecho a la educación en un grado mayor que el de la ropa religiosa, toda vez que tiene un impacto que se impone como un poder convincente del Estado.

6.4 Clases de religión

En el asunto “Folgerø y otros contra Noruega”, la Gran Sala de la Corte Europea revisa el asunto en el que unos padres, miembros de una asociación humanista de Noruega, que no profesan la religión cristiana, alegan vulneración al parágrafo segundo del artículo 2 del Protocolo n.1 del CEDH, ante la negativa del Estado de eximir a sus hijos de ver la cátedra que estudia el cristianismo, la religión y la filosofía.

En esa oportunidad, la Corte indicó que es obligación de los Estados, al tenor de la norma mencionada, respetar las convicciones tanto religiosas como filosóficas. Particularmente en el ámbito educativo, advierte la definición y planificación de los programas recae en los Estados quienes además deben propender porque estos sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista.

Examinado el caso, la Corte, luego de analizar cualitativa y cuantitativamente la asignatura, llega a la conclusión de que esta no puede ser impartida en condiciones de imparcialidad. Asimismo que, aunque había la posibilidad de exención parcial de la cátedra, esta, en últimas, no era eficaz para respetar el derecho de los padres, toda vez que existían actos donde se les transmitía a los alumnos el conocimiento religioso que no era deseado por los padres, razón por lo que era necesario que fueran eximidos totalmente.

Por tales consideraciones, el tribunal consideró vulnerado el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo n. 1 del Convenio.

Esta decisión no es compartida por los jueces Wildhaber, Lorenzen, Birsan, Kovler, Steiner, Borrego, Hajiyeve y Jebens considerando, al contrario de lo estimado por la mayoría, que el contenido de la asignatura se realizaba de manera imparcial y que, en todo caso, la exención parcial de la asignatura era un mecanismo suficiente para respetar el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos.

6.5 Educación por fuera del sistema educativo

En el caso “Konrad contra Alemania”, la Sección Quinta del TEDH examinó el caso de los padres de unos menores que, debido a sus creencias religiosas que implicaban el rechazo a las escuelas públicas y privadas, buscaban que sus hijos fueran educados en el hogar. No obstante sus solicitudes al respecto fueron negadas por el gobierno alemán quien se amparó en distintas disposiciones normativas.

Al examinar el asunto, el TEDH indica que la segunda fase del artículo 2 del Protocolo n. 1 implica el reconocimiento del papel del Estado en la educación, así como el derecho de los padres de que sean respetadas las religión y las convicciones filosóficas a la hora de formar a sus hijos.

Manifiesta la Corte que en el caso que los padres solicitantes también presentaron sus quejas en nombre de los niños solicitantes, por lo que, aunque no puede afirmarse que los padres estaban tratando de imponer sus convicciones religiosas, está de acuerdo con la argumentación del Tribunal Administrativo de Friburgo de que los menores, por su corta edad, fueron incapaces de prever las consecuencias de la decisión de los padres de preferir la educación en casa.

Asegura que el derecho a la educación en términos del Protocolo n. 1 de la CEDH, exige la regulación por parte del Estado, la cual puede variar en tiempo y lugar de acuerdo a las necesidades y recursos de la comunidad. De tal suerte que esta norma implica la posibilidad de que el Estado establezca la enseñanza obligatoria, ya sea en escuelas públicas o por medio de clases particulares de un nivel satisfactorio.

Indica que las decisiones de los tribunales alemanes fueron tomadas de manera cuidadosa, especialmente en relación con el hecho de que la transmisión de conocimientos no es el único objeto de la educación, sino que también está la integración y obtención de experiencias de la sociedad, estos últimos, imposibles de alcanzar en la educación en casa.

También se destaca en la decisión el argumento de los tribunales alemanes, según el cual los padres de los demandantes se encontraban en la potestad de educar a sus hijos después de la escuela y los fines de semana, acorde a sus convicciones religiosas, por lo tanto este derecho no se ve restringido de manera desproporcionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal estima que la queja debe ser rechazada por ser manifiestamente infundada.

6.6 Discrepancias en la educación religiosa respecto de los padres

En la decisión “Hoffmann en contra Austria”, se examinó el caso en el que el Tribunal Supremo del país demandado concedió la custodia de los hijos de la demandante a su ex esposo y padre de los menores, teniendo como consideración que la accionante pertenecía a la iglesia conocida como los Testigos de Jehová. Según dicha Corporación, este hecho repercutiría en actitudes como el rechazo a ciertas fiestas como la navidad y la pascua celebradas por la mayoría de los habitantes del país, oposición a las transfusiones de sangre y adoptar una posición como minoría regida por sus reglas particulares, las cuales, de ser aplicadas a los menores, podrían ser perjudiciales.

En el asunto, la Corte indica que, aunque lo esgrimido por el tribunal local puede ser capaz de inclinarse hacia alguno de sus padres, también es cierto que ha

habido una diferencia de trato como consecuencia de la religión de la demandante. Tal circunstancia, en consideración del Tribunal Europeo, sería dar un trato discriminatorio en relación con el derecho a la igualdad que tienen los progenitores (dentro de ellas de educar conforme a sus creencias religiosas), de no identificarse un objetivo legítimo y una relación razonable de proporcionalidad que justifique el trato desigual.

De esa manera, al analizar la configuración de dichos requisitos, el TEDH indica que el objetivo del Tribunal Supremo es legítimo y radica en la protección de la salud y los derechos de los niños.

Sin embargo, en relación con la proporcionalidad, indica que el Tribunal Supremo de Austria basó sus planteamientos ponderados de manera diferente a como se hizo en los tribunales inferiores, quienes, además, se apoyaron en expertos en psicología. De tal manera que la distinción, basada básicamente en la diferencia de religión, no es aceptable motivo que no hace viable encontrar una relación razonable de proporcionalidad.

Por ello concluye que puede existir violación al artículo 8 de la convención relativo al respeto a la vida privada y familiar en relación con el artículo 14, relativo a la prohibición de discriminación.

Esta decisión tuvo voto disidente de los jueces Matscher, Walsh, Valticos y Mifsud Bonnici.

6.7 Clases que atentan contra los valores religiosos de los padres

En el asunto “Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca”, se analiza el caso de unos padres de familia que no están de acuerdo en que sus hijos reciban educación sexual, la cual se imparte de manera obligatoria.

Para analizar el asunto, el tribunal señala que el artículo 2 del Protocolo n. 1 del CEDH no impide a los Estados impartir enseñanza (directa o indirecta) de una religión o una filosofía, ni siquiera da la posibilidad de objetarla, pues de lo contrario toda enseñanza se tomaría impracticable. No obstante también advierte que la información otorgada debe hacerse de manera pluralista, objetiva y crítica.

Indica que en el asunto, el examen de la legislación del país accionado no se deriva ningún intento de adoctrinamiento destinado a que se adopte algún tipo de conducta de índole sexual o que realicen comportamientos precoces o dañinos para su salud. Agrega que la impartición de esta asignatura tampoco afecta el derecho de los padres de aconsejar a sus hijos con base en sus propias creencias filosóficas.

Sostiene que, en esa medida, los abusos no pueden ocurrir con fundamento en la norma sino en la manera en que la educación es dada por parte de los docentes, sin embargo, dentro del caso no se han conocido conductas de ese tipo.

También considera el TEDH que en este tipo de casos los padres cuentan con recursos como matricular a sus hijos en escuelas privadas, las cuales son ampliamente subvencionadas por el Estado, o educarlos en casa, como lo permiten las normas del país.

En consecuencia, estima la Corte que la normativa de ninguna manera ofende las convicciones religiosas y filosóficas de los accionantes de acuerdo a la segunda fase del artículo 2 del Protocolo n. 1 del Convenio.

7 Análisis a las sentencias proferidas por el TEDH

La lectura de las providencias en mención deja ver varios puntos que merecen la pena ser comentados.

7.1 Aspectos positivos

Las sentencias traídas nos permiten establecer cuatro claros puntos fuertes en la protección del derecho a la educación dentro del TEDH.

7.1.1 Amplitud acerca de los niveles de protección del derecho a la educación

En las jurisprudencias citadas se ha elaborado una teoría que ha interpretado el derecho a la educación de manera amplia, entendiendo que el artículo 2 Protocolo n.1 del CEDH al establecer que “a nadie se le puede negar el derecho a la educación” no delimita el nivel alguno de protección (básico, medio, técnico o universitario), motivo por el que se debe comprender que dicha norma abarca la totalidad de los niveles educativos. Hecho que comprende un gran avance en materia de exigibilidad judicial.

7.1.2 No se distingue entre educación pública y educación privada

La exposición jurisprudencial hecha permite afirmar que la norma en cita tampoco hace alusión a la educación pública o la privada de allí que, no solamente la laicidad en el campo educativo puede pedirse ante los establecimientos públicos, sino también de los privados. Aunque esto debe realizarse dentro de un contexto de cada caso en concreto. Por ejemplo, es distinto, como en el caso traído, cuando una institución que no se acoge a ningún credo religioso establece reglas fundamentadas en la laicidad; que cuando, se exija esto dentro de un establecimiento abiertamente suscrito a algún credo religioso en el que los padres o estudiantes conozcan su fundamentación religiosa.

Esto, porque en el primer asunto existía una garantía de respeto a la pluralidad religiosa que se entreveía en la naturaleza de la institución educativa, al contrario del segundo caso en el que la institución educativa se presenta claramente como una opción de educación en una fe específica. En esa medida no tendría sentido que un padre o apoderado de un menor inscribiera a un estudiante a una escuela privada de naturaleza católica si no compartiera dicha fe. De hecho, este tipo de instituciones fundamentadas en una creencia religiosa, se presentan como opción en las jurisprudencias, como alternativa a los padres para la educación de sus hijos.

7.1.3 Conceptualización amplia del proceso educativo

Tercero, otra fortaleza relevante del desarrollo jurisprudencial del TEDH consiste en la conceptualización amplia de la educación y dentro de ella de la educación religiosa. Las jurisprudencias estudiadas, especialmente el caso “Lautsi y otros contra Italia”, deja ver que la concepción de este derecho para dicha Corte, no solamente encierra los contenidos programáticos dentro de una cátedra específica, sino que también abarca todo el entorno escolar.

7.1.4 Delimitación de la autonomía de los estados en la regulación

Si bien en las sentencias la Corte reconoce que los países tienen discrecionalidad para la reglamentación del derecho a la educación, también es enfática al señalar que esta debe regirse por los criterios dados en la Convención. En esa medida, como bien los establece la jurisprudencia del TEDH, habrá vulneración al derecho a la educación cuando las medidas regulatorias no busquen un fin legítimo, no haya proporcionalidad o no se encuentre razonabilidad.

7.2 Aspectos negativos

En los casos estudiados, se encuentran las siguientes observaciones que se pueden tomar como falencias del TEDH, en cuanto a la protección del derecho a la educación en consonancia con la libertad religiosa.

7.2.1 Ponderaciones desiguales en casos que se podrían ver como análogos

En los casos “Köse y otros contra Turquía” y “Leyla Şahin contra Turquía”, el TEDH entiende que el velo islámico puede ser un símbolo fuerte en materia religiosa y que por lo tanto es posible imponer normas que limiten su uso en pro de la laicidad y el respeto de los derechos de terceros. En el caso “Lautsi y otros contra Italia”, no entiende que la fijación de crucifijos en las aulas de clase tenga la misma potencialidad por lo que en su criterio tal circunstancia no constituye la violación al derecho a la educación en términos del artículo 2, Protocolo n. 1 del CEDH.

Examinado los asuntos, se encuentra una analogía en la medida en que en estos se analiza el impacto de símbolos religiosos frente a un contexto. Sin embargo en los casos del velo islámico se asocia el uso de este implemento con valores sociales negativos e inclusive con prácticas extremistas. En cambio, respecto a la fijación del crucifijo en las aulas de clase, se toma como un hecho que no implica agresión alguna a las personas con distintas creencias.

Dicho juicio, parece desigual en la medida en que los símbolos son ponderados dentro de imaginarios ligados a una concepción religiosa. Así, el velo islámico establece valores contrarios a los de la sociedad occidental, mientras que el crucifijo no representa ningún peligro dentro de la laicidad, en la medida en que dentro del imaginario guarda concordancia con los valores occidentales aceptados históricamente.

7.2.2 Voluntad de los menores

Los litigios acerca de la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos en el marco de la libertad religiosa conllevan un fenómeno curioso en relación con la libertad religiosa del menor.

La educación en el ámbito normativo cierra la posibilidad de que los menores puedan elegir su propia educación religiosa pues consagra este derecho para los padres. De esta manera, los niños y niñas no tienen una figura jurídica que respalde su derecho de elección en caso de que no compartan el tipo de educación religiosa que desean sus padres.

El problema es aún más relevante si se tiene en cuenta que, como se expuso en el caso “Hoffmann en contra Austria”, algunas prácticas religiosas pueden poner en riesgo la vida de los menores.

De igual manera se encuentra que las decisiones judiciales como en el caso “Konrad contra Alemania”, pueden guiarse por suposiciones que no cuentan con un dictamen o peritaje oficial o por una valoración que no consulta la voluntad de los menores.

7.2.3 Relatividad respecto de los comportamientos que constituyen o no una violación dependiendo de los países

El asunto “Konrad contra Alemania”, deja ver que el TEDH considera que existe vulneración de los derechos a los padres al negársele la posibilidad de educar a sus hijos en casa, modalidad de educación que es posible en países de jurisdicción de dicha corte como Dinamarca.

Por su parte en los casos “Köse y otros en contra Turquía” y “Leyla Şahin contra Turquía”, se considera que no hay una violación de los derechos de la convención cuando se prohíbe el uso del velo islámico, más sin embargo el uso de esta prenda es posible utilizarla en países como Italia, como se menciona en la sentencia del caso “Lautsi y otros en contra Italia”.

Así pues, se encuentra que comportamientos idénticos hechos en distintos países, como usar el velo islámico y educar a los menores en casa, pueden considerarse apropiados o no dependiendo del contexto por parte del TEDH.

8 Conclusiones

La interacción entre el derecho a la educación y la libertad religiosa esboza un ejercicio problemático en la medida en que el contexto cultural plantea un nuevo paradigma que puede ser delineado normativamente esencialmente en tres compromisos que debe mantener el Estado y que básicamente radican en mantener una neutralidad en el ámbito educativo, propender por el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos y asegurar una oferta educativa diversa.

Ahora, desde hace unos años los procesos de migración se han intensificado provocando un intercambio cultural variado dentro del cual chocan los valores tradicionalmente aceptados con otros que se consideran inaceptables.

Así, aunque se propone un escenario de tolerancia y laicidad en Europa, la influencia de la religión en los valores de occidente está tan profundamente arraigada en la cultura que hace más difícil el desarrollo de algunas manifestaciones de índole religioso.

De esta manera, se encuentra que en el escenario del Tribunal Europeo se muestra mayor benevolencia por las manifestaciones religiosas arraigadas en la cultura del cristianismo, que aquellas con las que no han convivido y que se presentan como nuevas, como las del Corán. De esta manera, por ejemplo considera que imponer la figura del crucifijo en un salón de clase no atenta contra la libertad religiosa de los demás pero considera que el uso del velo islámico es un signo fuerte en contra de las libertades de la mujer y puede estar asociado a ideas extremistas.

Particularmente sobre el velo islámico llama la atención la relación de esta prenda con otras de carácter religioso en las que no ha habido mucha polémica en Europa como el atuendo de las religiosas católicas. De esa manera se prohíbe a las chicas el uso de esa prenda de vestir por causar un impacto, sin tomar en consideración que, por ejemplo, las monjas católicas, que muchas veces ejercen cargos de docencia y dirección de los centros educativos, utilizan prendas de vestir similares.

En cuanto a la transgresión de la libertad de los padres para decidir la educación de los hijos, la Corte ha establecido criterios rígidos, así, sólo es posible pregonar la vulneración cuando la impartición de alguna cátedra no se haga con objetividad, imparcialidad y un sentido crítico, es decir cuando se encuentren pruebas de que con la asignatura se hace algún tipo de adoctrinamiento.

Por otra parte, vale mencionar que estas decisiones han representado avances en la medida en que han sentado el criterio que el derecho a la educación protegido por el ámbito de la norma se extiende a todos los niveles educativos y a todas las instituciones sin importar su carácter de públicas o privadas, y que, el proceso educativo no solamente se ve reflejado en la impartición de una cátedra en específico, sino que se debe tener en cuenta también el entorno escolar.

También es necesario destacar que en el contexto europeo la relación educación y libertad religiosa siempre encuentra como sujeto de derechos al padre, en esta medida, se le da poca importancia a la opinión de los menores, quienes pueden ser afectados en su fuero interno con las cátedras impartidas en las escuelas o con la decisión de sus padres cuando estos asumen visiones religiosas que pueden desencadenar en comportamientos que afecten su bienestar.

Ahora, respecto a la prohibición o no de prendas o símbolos de índole religiosa en establecimientos educativos apoyada en la jurisprudencia del TEDH, se podrían establecer consecuencias negativas en la concepción cultural en la medida en que, en la práctica, se permiten los símbolos cristianos y se prohíben aquellos relacionados con la religión musulmana, de esta manera se ejerce un tipo de superioridad cultural que también impide una visión diversa y pluralista en las escuelas.

Finalmente, se observa que las decisiones judiciales del tribunal tienen una fuerte flexibilidad de criterio de justicia y un relativismo frente a su materialización. Así, por ejemplo, los estudiantes pueden llevar el velo islámico en algunos países, mientras que en otros no, siendo entonces criterio desigual en la aplicación de la ley a pesar de encontrarse amparados por la misma norma internacional de derechos humanos y encontrarse bajo la tutela del Tribunal Internacional de Derechos Humanos.

Referencias

- BARZELATTO, A. M.; VERDUGO, M. *Manual de derecho político*. Las fuerzas políticas y los regímenes políticos. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011. t. II.
- CONTIPELLI, E. Libertad de religión y laicidad en materia electoral: ponderaciones comparadas. , 2013. Disponible en: <<http://portales.te.gob.mx/observatorio/sites/default/files/sentencias/Libertad,%20Religi%C3%B3n%20y%20Laicidad%20Ernani%20Contipelli%202013.pdf>>. Acceso en: 16 ago. 2014.
- CONVENCIÓN RELATIVA A LA LUCHA CONTRA LAS DISCRIMINACIONES EN LA ESFERA DE LA ENSEÑANZA. Disponible en: <http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acceso en: 10 jul. 2014.
- CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. Acceso en: 10 jul. 2014.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Disponible en: <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>. Acceso en: 10 jul. 2014.
- DURKEIM, É. *Educación y sociología*. Barcelona: Península, 1996.
- JUSINO, Á. R. V. 2011. Calidad educativa desde una perspectiva humanista, crítica y emancipadora. *Reflexiones*, n. 2, p. 18-37, 1973.
- ORDEÑANA, J. G. Sistema educativo y libertad religiosa. *Cuadernos de Sección*, n. 9, p. 77-132, 1995.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>. Acceso en: 10 jul. 2014.
- PONCE, A. *Educación y lucha de clases*. Medellín: La Pulga, 1975.
- RODRÍGUEZ, E. C. Usos alternativos del derecho y movimientos sociales. Lecturas desde los derechos de los niños, la calidad de la educación y la participación. In: BURGOS AYALA, A.; VEGA TORRES, D.; MORENO GARCÍA, J. (Ed.). *Instituciones educativas vivas*. Tunja: Búhos Editores, 2013. p. 195-225.
- TÉLLEZ, J. A. La libertad de conciencia y de religión en la ilustración francesa: el modelo de Voltaire y de la "Encyclopédie". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, v. 33, p. 227-272, 2011.

Sentencias

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen. Sentencia del 7 de diciembre de 1976.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Hoffmann en contra Austria. Sentencia del 23 de junio de 1993.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Quinta Sección). Caso Konrad contra Alemania. Sentencia del 11 de septiembre de 2003.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Leyla Şahin contra Turquía. Sentencia del 10 de noviembre de 2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2). Caso Köse y otros contra Turquía. Sentencia del 24 de enero de 2006.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Folgerø y otros contra Noruega. Sentencia del 29 de junio de 2007.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Lautsi y otros en contra Italia. Sentencia del 18 de marzo de 2011.