



Universidad
de Alcalá

**DERECHO DE EDUCACION VS. LIBERTAD PARENTAL:
EL PIN PARENTAL**

**RIGHT TO EDUCATION VS. PARENTAL FREEDOM:
THE PARENTAL PIN**

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:
Doña Aurora Vaquero Sánchez-Valdepeñas

Dirigido por:
Dra. Doña Isabel Cano Ruiz

Alcalá de Henares, enero de 2021

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es ofrecer un análisis de todos los derechos que se ven afectados por la implantación del control parental en el sistema educativo, cómo afecta a todos los intervinientes en la esfera educativa y la regulación en derecho comunitario e internacional que se ve afectada por su implantación.

La metodología empleada para su elaboración ha consistido en la búsqueda de la diferente legislación nacional, internacional y de la Unión Europea; así como el análisis jurisprudencial de los diferentes derechos en colisión por la existencia de un veto parental destinado al control de la enseñanza que se imparte en los centros escolares.

Se han recabado opiniones tanto de quienes se manifiestan a favor como de sus detractores que han sido publicadas tanto en medios de comunicación como en publicaciones científicas.

La intención de quien suscribe este trabajo es ofrecer una visión objetiva y confrontada tanto de todos los seres y entes afectados bien sea de manera directa o indirectamente y los posibles efectos que ocasionaría la aceptación de la propuesta del llamado pin parental.

PALABRAS CLAVE

Educación, libertad ideológica y religiosa, objeción de conciencia, libertad de cátedra, pin parental.

ABSTRACT

The purpose of this work is to offer an analysis of all the rights that are affected by the implementation of parental control in the educational system, how it affects all those involved in the educational sphere and the regulation in community and international law that is affected for its implementation.

The methodology used for its elaboration has consisted in the search for the different national, international and European Union legislation; as well as the jurisprudential analysis of the different rights in collision due to the existence of a parental veto destined to the control of the education that is imparted in the schools.

Opinions have been collected from both those who speak out in favor and their detractors and have been published both in the media and in scientific publications.

The intention of the subscriber to this work is to offer an objective and confronted vision of all affected beings and entities, either directly or indirectly, and the possible effects that the acceptance of the so-called pin parental proposal would cause.

KEYWORDS

Education, ideological and religious freedom, conscientious objection, academic freedom, parental pin

ÍNDICE

INTRODUCCION	6
1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EDUCACIÓN, LÍMITES Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	7
1.1 Derecho de educación	8
1.2 Derecho de libertad ideológica	9
1.3 Derecho a la libertad de cátedra	13
2. NORMATIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA EN EDUCACIÓN Y LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA	15
2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948	16
2.2. Protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de París, de 20 de marzo de 1952	16
2.3 Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959	17
2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966	18
2.5 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 7 de diciembre de 2000	19
2.6 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de junio de 2018, sobre modernización de la educación en la Unión.	20
3. EL PAPEL DE LA UNESCO	22
4. LA PROPUESTA DEL PIN PARENTAL: DEFENSORES Y DETRACTORES	23
5. LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO	26
5.1 Antecedentes de la invocación del derecho de objeción de conciencia en el ámbito educativo: la asignatura Educación para la Ciudadanía	27

5.2 El derecho de objeción de conciencia en el ámbito educativo en Europa	33
6. LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN EL SENTIDO DE LIBERTAD DE CÁTEDRA VS. LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA PARENTAL	36
6.2 El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos	37
6.3 El derecho de los docentes a enseñar en libertad	40
6.4 La solución jurisprudencial	42
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS ELECTRÓNICOS	49

INTRODUCCIÓN

Este trabajo consta de tres partes diferenciadas: una primera parte que expone los derechos fundamentales que se ven de manera implícita afectados por la propuesta de control previo de las materias de enseñanza que se imparten en el sistema educativo por los progenitores, en la que se exponen los límites y garantías de todos y cada uno de ellos de manera individual.

La propuesta del llamado PIN PARENTAL fue objeto de discusión tanto en el ámbito político como en el social, así como en el educativo, suscitando una controversia entre quienes pretendían hacer valer sus derechos de participación en las materias que se imparten en los centros escolares, quienes reciben a través de esas materias una educación y valores sociales y el personal docente encargado de transmitir y elaborar el plan educativo.

En la segunda parte se intenta dar una visión de la regulación de la normativa europea e internacional en torno a la educación y libertad ideológica y religiosa, dado que son los derechos fundamentales que entran en confrontación a la hora de aplicar controles externos al sistema educativo reglado, la intención es situar al lector en un contexto extrapolado más allá de la propia normativa interna del país, pues España está obligada a la observación y cumplimiento tanto de pactos internacionales como a la normativa europea.

La tercera y última parte está dedicada a la objeción de conciencia en el ámbito educativo para finalizar analizando el derecho de educación de los padres y la libertad de cátedra ofreciendo un resumen jurisprudencial e interpretativo de los límites de ambos cuando se han visto confrontados de manera directa.

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EDUCACIÓN, LÍMITES Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Como introducción al desarrollo de los tres preceptos de la Constitución Española que se ven afectados por la solicitud de implantación de control previo parental a los métodos, sistemas y contenidos de la enseñanza, debemos reseñar que los tres tienen una conexión directa entre sí y entran en colisión frente a la medida analizada.

El artículo 27.3 CE reconoce la libertad de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El artículo 16 CE garantiza esa libertad ideológica de los individuos

El artículo 20 CE reconoce la libertad de cátedra que como ha establecido el Tribunal Constitucional¹ va más allá de estar en posesión de una cátedra, sino que debe extenderse a todos los docentes sea cual fuere el nivel de enseñanza, por lo que todos los profesores facultados para impartir la docencia independientemente de su titulación o grado académico gozaran de ella.

Como puede observarse, no únicamente se interrelacionan entre sí y se conectan, sino que estos de manera individual, operan por sí mismos como propio límite de la facultad del otro, pues el derecho de uno no debe menoscabar el del otro y los tres deben estar reconocidos en sí mismos.

Así pues, los derechos y libertades educativas son los únicos derechos fundamentales cuyo ejercicio está orientado de forma expresa a la realización de unos valores, “que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”².

¹ STC 5/1981 de 13 de febrero FJ. 9.

² Ibidem FJ. 8º (Como se cita en Vega Gutiérrez, Ana M.ª Ed (2007) *Los derechos fundamentales en la educación. Consejo General del Poder judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. La objeción de conciencia en el ámbito educativo*. Madrid, España: Lerko Print, S.A. pág. 252.

1.1 Derecho a la educación

El artículo 27 de la Constitución Española recoge el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, como un derecho fundamental.

Incurso en el propio literal del artículo, encontramos varias vertientes del derecho, por un lado, se reconoce el derecho a la educación y por otro el derecho a la libertad de enseñanza, así mismo se establecen garantías para quienes son receptores de la educación como también la obligación para los poderes públicos de ser garantistas del cumplimiento de lo ordenado en la Carta Magna y otorga a los padres un papel de control en el ámbito religioso y moral.

Por lo tanto, se desprende que son varios los actores y factores que intervienen; de una parte, nos encontramos con los receptores del derecho de educación, es decir quienes reciben la educación y enseñanza que formará sus conocimientos y valores sociales: los estudiantes.

De otro lado quienes deben garantizar el efectivo cumplimiento dentro de los principios constitucionales: los poderes públicos.

Y una tercera figura, los padres, quienes tienen una doble función, la de titulares del derecho a que sea impartida una formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones y una participación conjunta con el profesorado en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos.

La amplitud de cobertura y amparo del artículo es tan amplia que se hace imprescindible el establecimiento de unos límites de actuación y una delimitación de competencias dado que el derecho de unos no debe anular el derecho de otros pues vaciaríamos de contenido el tenor del precepto.

El Tribunal Constitucional como órgano potestativo y máximo intérprete de la Constitución establece la neutralidad ideológica en la enseñanza como límite al personal docente, debido a la distinta orientación idearía de estos, entendiendo que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, bien libremente o

forzadas por las circunstancias, no eligen para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada.³

Respecto al límite parental del derecho recogido en el art. 27.3 CE, se encuentra en que las concordancias con sus propias convicciones no deben resultar incompatibles con el mandato y objeto de la educación, el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales⁴.

Los poderes públicos son garantes de este derecho con una doble responsabilidad, por un lado, el legislador estatal desarrolla mediante leyes y por mandato constitucional el derecho recogido en el artículo 27 de la CE y por otro tiene el deber de velar por el efectivo cumplimiento de la igualdad en el establecimiento de las condiciones básicas de la enseñanza en todo el territorio nacional, creando centros docentes o ayudando a la creación de los de carácter privado controlando que estos se ajusten a los principios constitucionales y legales que rigen el sistema educativo.

Establecidos los límites de unos y otros debemos señalar que respecto al derecho de quienes directamente reciben esta educación, operan límites para ambos sujetos intervinientes, siendo este, el interés superior del menor.

1.2 Derecho de libertad ideológica y religiosa

El apartado primero del art. 16 CE garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos. El derecho de libertad ideológica y religiosa llevado al campo de la educación escolar, va más allá de la propia libertad de los padres: se trata de un artículo genérico ya que es un derecho que ostenta toda la población por lo que aquí entra en juego la libertad ideológica tanto de padres como de profesores como de quienes reciben de manera directa el derecho de educación reconocido en el artículo 27 CE, los alumnos.

³ Ibidem F.J. 9 (6º párrafo).

⁴ STC 133/2010, de 2 de diciembre FJ. 4. a). BOE núm. 4, de 05 de enero de 2011).

Ahora bien, ¿dónde y cómo operan los límites de unos y de otros? ¿dónde y cómo actúan esos límites en el ámbito educativo? Aquí debemos acudir a la doctrina constitucional para observar que el pleno ejercicio del derecho de manera individual no vulnera el de cualquier sujeto interrelacionado o el de algún colectivo.

La propia sinopsis del artículo 16 CE⁵ desarrolla el alcance del derecho más allá del ámbito del culto o religioso.

Resumiendo esta sinopsis, podemos afirmar que la libertad ideológica y religiosa está íntimamente ligada al sujeto, es la vertiente íntima del derecho y la forma de manifestación hace que se externalice, por lo que es inevitable que la externalización individual confronte con la manifestación y libre ejercicio de otros sujetos, además de conectar directamente con el derecho a la libertad de expresión. *“El ejercicio se traduce en la posibilidad de compartir y transmitir, en definitiva, de exteriorizar esas ideas”* encontrando el límite en el orden público, entendido como aquel que está protegido por la ley, es decir el orden establecido por el ordenamiento jurídico en un país democrático y en el respeto a los derechos fundamentales.

La libertad ideológica y religiosa presenta tres vertientes:

- La libertad de los padres de elegir una educación acorde con sus principios morales.
- La libertad del personal docente a manifestar sus ideas, creencias y convicciones.
- La libertad del propio alumno a no ser adoctrinado ni sea suplantada su voluntad.

El Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 74/2018, de 5 de julio en su Fundamento Jurídico 4.a) párrafo tercero analiza el contenido y alcance del poder de decisión de los padres en el sistema educativo aludiendo sus propias convicciones morales y religiosas limitándolo a la libertad de elección de centros docentes acordes con estos principios, pues de otra manera, colisionaría con el derecho de libertad de creación de instituciones educativas y la libertad a establecer un ideario propio acorde con la tendencia del propio centro escolar.

⁵ Sinopsis realizada por Ascensión Elvira Perales, Profesora Titular. Universidad Carlos III. Diciembre de 2003 y actualizada por Ángeles González Escudero, Letrada de las Cortes Generales. Enero 2011. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2>

Por lo que respecta a la libertad del personal docente a manifestar sus ideas, creencias y convicciones compartiendo sus propias investigaciones queda limitada según donde sea impartida la enseñanza, distinguiendo si se lleva a cabo en instituciones públicas o centros de creación privada, ya que estas últimas, cuentan con un ideario propio no exento de sujeción al ordenamiento constitucional.

De esta manera, los educadores que presten sus servicios en centros públicos quedarán obligados a lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, que exige una neutralidad ideológica en el desarrollo de sus actividades y el respeto a las opciones religiosas y morales del artículo 27.3 CE⁶.

Esta neutralidad ideológica de obligada observación en la creación y dirección de centros públicos no se exige en la creación de centros de carácter privado, otorgándoles plena libertad organizativa y de elaboración de ideario, pero sometidos a autorización administrativa previa. No obstante, esto no significa que la libertad de creación de centros de carácter privado con una tendencia ideológica determinada les faculte para exigir del personal contratado una conformidad plena con el ideario del centro, vaciando de contenido otros derechos inherentes al personal encargado de impartir la materia educativa, como es la libertad de cátedra.

En este sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones la jurisprudencia como en la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1985, de 27 de marzo donde se procede al despido de una profesora por colisionar su libertad de cátedra con el ideario del centro, donde argumenta el magistrado ponente que aunque exista disconformidad con el ideario del centro si esta no es exteriorizada no es causa justa de despido, ya que este se produjo por una carta remitida por la docente al centro escolar donde manifestaba no estar de acuerdo con el sistema de dirección del mismo.

O la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 106/1996, de 12 de junio donde en su Fundamento Jurídico tercero el Alto Tribunal establece de manera clara los límites de la libertad ideológica del profesor y el ideario del centro: “(...) si

⁶ Artículo 18 Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Derecho a la Educación.

bien *“la libertad del Profesor no le faculta (...) para dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario” (STC 5/1981, fundamento jurídico 10º), no es menos cierto que el “derecho a establecer un ideario educativo no es ilimitado” (STC 47/1985, fundamento jurídico 3º). “La existencia de un ideario, conocida por el Profesor al incorporarse libremente al Centro o libremente aceptada cuando el Centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, (STC 5/1981, FD 10). Dicho de otro modo, el profesor no es un portador ideológico del ideario del Centro donde desarrolla su actividad.*

En estrecha relación de lo que acabamos de exponer está el derecho del alumno a no ser adoctrinado. En el ámbito educativo público es donde mayor control encontramos debido al carácter neutral y el mandato expreso a los centros por parte de las administraciones públicas. Ahora bien, en los centros privados que libremente han elegido sus progenitores para que a sus hijos se les imparta una enseñanza que esté acorde con los propios principios morales de los padres, si bien es cierto que serán instituciones con un determinado ideario y centros de tendencia propia, no debemos olvidar que estos centros tienen como límite los principios constitucionales y están sujetos a una autorización administrativa habilitante, así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la legislación en materia educativa, o en palabras del Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré en su voto particular a la sentencia dictada el 10 de abril de 2018 por el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 al que se adhiere el Magistrado Don Cándido Conde-Pumpido Tourón ...”*Solo orientando el contenido sustantivo del derecho a la educación hacia el logro de esos valores, bienes y derechos constitutivos del ideario educativo constitucional se protegen adecuadamente los intereses de los menores, al tiempo que se les asegura el progresivo descubrimiento y ejercicio por ellos mismos de sus derechos”.*

Por lo tanto, la creación de centros de tendencia obedece a la garantía de ofrecer un amplio abanico de posibilidades plurales de recibir una enseñanza acorde con los propios principios morales y creencias religiosas de la sociedad, pero sin caer en un absolutismo y adoctrinamiento contrario a los preceptos constitucionales.

1.3 Derecho a la libertad de cátedra

El derecho a la libertad de cátedra se configura para garantizar la libertad del personal docente a la hora de impartir la enseñanza, es decir, para no sufrir injerencias ni por los poderes públicos ni por los tutores de a quienes va dirigida la educación reglada ni por los centros donde se imparte la enseñanza. Se encuentra enunciado en el art. 20 CE.

La libertad de cátedra es “una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función⁷. Ahora bien, no se trata de un derecho universal absoluto ya que las libertades y los derechos siempre tienen sus límites para no inferir en la esfera individual del resto o menoscabar los de los demás.

Como apuntábamos en el primer punto de este trabajo, la libertad de cátedra no se circunscribe únicamente al ámbito universitario, tal y como proclama el Tribunal Constitucional en su amplia jurisprudencia, con lo que debemos tener en cuenta que es una libertad que ampara a todo el personal docente sea cual sea el grado o nivel educativo en el impartan la educación.

Partiendo de esta premisa, analizaremos de manera objetiva en que consiste esta libertad, que derechos asisten a quienes la ejercen y cuáles son los límites.

En primer lugar, encontramos en el apartado c) del propio artículo 20.1 CE, de manera específica el reconocimiento a la libertad de cátedra. Continúa el precepto en su apartado segundo, que el ejercicio del derecho no podrá ser restringido mediante ningún tipo de censura previa, para concluir en el apartado cuarto, que los límites al ejercicio del derecho se encuentran en el propio texto constitucional y en las leyes que lo desarrollen.

⁷ Sentencia núm. 217/1992, de 1 de diciembre Tribunal Constitucional (Sala Segunda) (En BOE 307 de 23 de diciembre de 1992, FJ.2)

De manera explícita y directa los límites que establece el propio texto constitucional marcados por el propio artículo 20.4 CE, son “*el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia*”. No obstante, no podemos obviar su estrecha interrelación con otros derechos fundamentales que a su vez actuaran como límite como la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 CE, o el propio derecho de educación recogido en el artículo 27 en el sentido en el que establece su objeto como el pleno desarrollo de la personalidad humana con observancia del respeto a los principios democráticos de convivencia englobando con carácter genérico el sometimiento a todos los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta Magna.

En cuanto a las leyes que lo desarrollan destacamos que, a tenor de la evolución de la normativa específica en el ámbito lectivo, desde que se aprobó la Constitución Española en el año 1978 la normativa educativa ha sido una de las que más modificaciones a sufrido no estando a su vez libre de polémicas, protestas, disconformidades y objeto de numerosos recursos inconstitucionales.

Desde la aprobación y entrada en vigor de la conocida como LOECE (Ley orgánica 5/1980, de 19 de junio por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares), hasta la actual LOMCE (Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa)⁸ que modifica el texto de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se aunó un proyecto, el de la orientación educativa y profesional que tomó forma de manera plena con la aprobación de la LOE⁹ en 2006 donde en su título preliminar manifiesta que la orientación educativa y profesional de los estudiantes, es un medio necesario para el logro de una formación personalizada que propicie una educación integral añadiendo y encomendando funciones al profesorado para la culminación exitosa del objetivo del proyecto e instando a las Administraciones a proveer los recursos necesarios para garantizar la existencia de servicios y profesionales especializados en dicha orientación educativa, psicopedagógica y profesional.

⁸ En el momento de redactar este trabajo entró en vigor la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 340, de 30 de diciembre de 2020.

⁹ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Por ende, tienen los docentes la función de orientar al alumnado y lo harán en pleno ejercicio de su libertad de cátedra¹⁰, es una garantía constitucional pero no ilimitada o absoluta. Se encuentra limitada como decíamos al inicio, por valores constitucionales y democráticos a los que cabe añadir, la naturaleza del centro sea pública o privada y el nivel educativo del puesto docente desempeñado, además del ideario del propio centro en el caso de los entes privados.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido dos vertientes del contenido de la libertad de cátedra: por un lado nos encontramos con la positiva, que consiste en la libertad de elegir, utilizar y aplicar los métodos y procedimientos para la transmisión de los conocimientos, a investigar y a diseñar el programa de la asignatura¹¹; y la vertiente negativa que según el Tribunal Constitucional implica el poder de resistir cualquier mandato de dar a la enseñanza una orientación ideológica determinada.

No nos extendemos en este punto en los aspectos que infieren en el personal docente y los límites de su ejercicio, debido a que ese estudio es objeto de desarrollo posterior en otro apartado del presente trabajo en el que intentamos confrontarlo con el derecho de educación de los padres respecto de sus hijos con la intención de ofrecer un análisis jurisprudencial de los límites y alcance de ambos.

2. NORMATIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA EN EDUCACIÓN Y LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA

No podemos abordar el análisis del derecho de educación únicamente en el ámbito nacional, pues la propia Constitución a través de su artículo 10.2 establece que *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. Pero además cabe tener en cuenta que desde la promulgación de la Carta Magna, España mediante la firma del tratado de adhesión el

¹⁰ Ibidem art. 91

¹¹ STC 212/1993 FJ.4

12 de junio de 1985 entró de manera efectiva en la Unión Europea el 1 de enero de 1986 y eso implica de manera explícita que el derecho europeo también deberá ser observado y no únicamente aquellos tratados en los que actúe como firmante, sino tal y como establece el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2018 de 10 de abril también serán vinculantes los tratados en vigor acordados con antelación a nuestro texto constitucional.

Con base en ello en los siguientes subapartados hemos querido ofrecer una breve exposición de la diferente regulación normativa comunitaria e internacional que recoge el derecho a la educación, su objeto y sus principios rectores.

2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948

Recogido en el artículo 26 del texto, dividido en tres apartados se reconoce el derecho a la educación de toda persona, pero además fija el objeto de tal derecho que no es otro que el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, añadiendo que favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y grupos étnicos y religiosos promoviendo el mantenimiento de la paz.

A su vez el precepto en su apartado tercero reconoce un derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá que darse a sus hijos.

En nuestra opinión, el reconocimiento del derecho de los padres de escoger el tipo de educación que habrá que darse a los hijos no puede ser entendido bajo otro tipo de premisas que las del mandato de igualdad, no discriminación y con respeto a las libertades y derechos fundamentales y que además queda perfectamente fijado en el artículo 29.2 de la Carta, cuando ordena *“Toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”*.

2.2. Protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de París, de 20 de marzo de 1952

Contemplado en el artículo 2 de este protocolo con el título Derecho a la instrucción proclama que es un derecho universal “*A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción*” para continuar con un mandato al estado de respeto al derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza de conformidad con sus convicciones religiosas y filosóficas mediante el ejercicio de las funciones que asuma en el campo educativo.

Obsérvese que en la redacción del precepto matiza que el derecho de los padres a que la enseñanza sea de conformidad con sus creencias filosóficas y religiosas deberá ser respetado por el Estado mediante el pleno ejercicio de sus competencias en la materia educativa, es decir en la regulación y elaboración de la ley de educación y en la creación de centros educativos.

Este protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en París, como su propio nombre indica, es adicional y esa adhesión es al Convenio firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en el que si bien no se recoge de manera implícita el derecho de educación si que todo aquel protocolo adicional al mismo debe consistir en un texto que quede vinculado y que se articule de manera concordante con lo que en él se recoge por lo que podemos añadir, con el máximo respeto a la comunidad científica y en nuestra humilde opinión que deben observarse los principios democráticos, de no discriminación y de respeto a las libertades de los demás que proclama el Convenio de Roma, todo ello apoyándonos en el propio Artículo 5 que así lo indica en la medida en la que promulga: “*Las Altas Partes Contratantes consideran los artículos 1,2, 3 y 4 del presente Protocolo como artículos adicionales al Convenio, y todas las disposiciones del Convenio se aplicarán en consecuencia*”.

2.3 Declaración Universal de los Derechos del Niño 1959

La Declaración Universal de los Derechos del Niño recoge diez principios destinados a la protección de la infancia. En quinto lugar, está el reconocimiento al

derecho a una educación y en décimo lugar el derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

Nuevamente, como en los textos anteriores, observamos que el derecho a la educación no es universal, sino que se encuentra sujeto a unas pautas sociales, democráticas y de respeto a principios y libertades de toda una sociedad que conforma la humanidad.

Reseñamos que este derecho de educación recogido en esta Declaración debe entenderse confeccionado como inherente a la persona del niño, con lo que es el niño el que ostenta la titularidad del derecho y es el niño quien debe recibirla de conformidad a los principios y libertades sociales.

Esta declaración de Derechos a la infancia no se circunscribe a la enumeración de diez principios, ya que una vez leído el preámbulo nos gustaría reseñar la última parte en la que la Asamblea General considera que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle y la propia finalidad de esta declaración manifestada, que no es otra que, la de poder tener una infancia feliz gozar en su propio bien y en el bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e instando a los padres y todas las personas y entidades intervinientes en su desarrollo, al reconocimiento y respeto de estos derechos dentro de los principios recogidos en esta Declaración Universal.

2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966

Ratificado por España mediante su adhesión el 13 de abril de 1977, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 18 la libertad de pensamiento, conciencia y religión de toda persona.

Artículo 18.1 Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 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.

Para continuar en su apartado tercero que dicha libertad 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.

De igual importancia para el tema que nos ocupa es su predecesor.

El artículo 19 está dedicado a la libertad de expresión; redactado como sigue, 19.2 Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El punto tercero establece límites al ejercicio de este derecho, entendiéndose los firmantes que entraña deberes y responsabilidades especiales que pueden estar sujetos a ciertas restricciones y que deberán estar fijadas por la ley de manera que aseguren el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y protejan la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

2.5 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 7 de diciembre de 2000

Antes de reseñar los artículos de esta Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que recogen el derecho a la educación y a la libertad ideológica consideramos importante detenernos en su preámbulo, pues compila la esencia, los motivos de la elaboración por parte de *Los pueblos de Europa*¹² para su firma y publicación.

El texto encuentra su fundamentación en el refuerzo a la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, el progreso social y de los avances científicos y tecnológicos, reseñando que el disfrute de tales derechos

¹² Denominación utilizada en el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para designar a los países firmantes.

origina responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones.

En el cuerpo de la redacción de la Carta, el derecho a la educación queda recogido en el artículo 14 que se estructura en tres apartados.

En el punto primero se reconoce la universalidad del derecho educativo, y el acceso a la formación profesional de manera permanente.

En su punto segundo recoge el derecho a la enseñanza obligatoria y su impartición de manera gratuita, y en tercer lugar regula la libertad de creación de los centros docentes respetando los principios democráticos y de conformidad con las leyes nacionales, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos de conformidad a sus convicciones ya sean religiosas o filosóficas y pedagógicas.

2.6 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de junio de 2018, sobre modernización de la educación en la Unión

A pesar de no tener fuerza normativa, la presente resolución se basa en el examen tanto de una extensa normativa europea, tales como Tratados, Protocolos, Resoluciones, Reglamentos o Declaraciones como en Comunicaciones, Conclusiones, Informes y Recomendaciones del Consejo. Hemos querido incluirla en este epígrafe, dada la magnitud compilatoria y el análisis del Derecho de Educación que ofrece tras el estudio de los textos europeos que lo desarrollan o lo regulan y por la reciente fecha de publicación entendiendo que su elaboración estará más próxima a nuestra realidad social en materia educativa.

Destaca el parlamento que, unos sistemas de educación y formación de calidad promueven los valores comunes y contribuyen a configurar una sociedad abierta, inclusiva, pluralista, democrática y tolerante, recalcando que la función de la educación es la de ayudar a los alumnos a desarrollar valores éticos y cívicos y llegar a participar en

la sociedad de forma activa, responsable, abierta y valorando la diversidad¹³ y la importancia que esta sea impartida en materias como la ciudadanía, el civismo, la ética y el medio ambiente.

Subraya que la educación debe ser inclusiva y de calidad considerando estos requisitos fundamentales para lograr una cohesión social sostenible combatiendo la exclusión social de las personas sensiblemente vulnerables y los estereotipos de género, y el papel fundamental que desempeñan los centros docentes para su consecución, así como del personal que los integran.

Bajo el epígrafe: *Una realidad educativa en evolución y los retos conexos*, manifiesta el Parlamento su creencia en *un enfoque integral de la política educativa, con apoyo político y público sólido*, reseñando la importancia del papel del conjunto de la sociedad y de todos los entes intervinientes, incluidos los padres.

Destacamos por su innovación en materia educativa el reconocimiento manifestado en el punto 32 del mismo epígrafe, la afirmación de que: *“es preciso que todos los sistemas educativos mantengan, en todos los niveles, una perspectiva de género que tenga en cuenta las necesidades de quienes sufren cualquier forma de discriminación, como las personas con discapacidad, las personas que se consideran LGBTI y las procedentes de comunidades marginadas”*.

Finaliza con una serie de recomendaciones, consideraciones y peticiones tanto a la Comisión como a los Estados miembros tratando las diversas materias y aspectos de la formación en el ámbito educativo, así como necesidades propias y recursos del sistema educativo. De todas ellas la numerada como 76 hace referencia a la libertad y el respeto a la elección educativa, y *“al apoyo financiero tanto para centros públicos como privados condicionado a que su plan de estudio se base en los principios recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sea conforme a los ordenamientos jurídicos y normas y disposiciones en materia de calidad de la educación...”*.

¹³ Apartados 2, 3, 4 y 5 del epígrafe: El conocimiento como un recurso económico fundamental y una fuente de bienestar para los ciudadanos (Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de junio de 2018, sobre modernización de la educación en la Unión).

La recomendación 114 *“Alienta a los Estados miembros y a las autoridades regionales a que evalúen y supervisen periódicamente la pertinencia de las políticas, estrategias y programas educativos, teniendo en cuenta las opiniones de profesores y alumnos...”*. El fin de esta recomendación es responder a las necesidades cambiantes de la sociedad.

Recalca la importancia de la educación en materia de salud y relaciones, para la instrucción a menores y adolescentes sobre relaciones basadas en la igualdad y en los valores sociales de respeto y reciprocidad. Aquí encomienda esta función a los centros donde se imparta la enseñanza sea cual sea el nivel educativo a los centros y a quienes la imparten, el personal docente¹⁴.

3. EL PAPEL DE LA UNESCO

De todos los temas en el ámbito educativo que trata la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en adelante (UNESCO), haremos una selección de cuanto aquí interesa para desarrollar el tema que tratamos de exponer en el presente trabajo, siguiendo el orden cronológico de la propia institución.

Educación para la ciudadanía mundial (ECM), esta es la respuesta de la UNESCO ante la amenaza por las violaciones de los derechos humanos en un mundo cada vez más globalizado y forma parte del Programa de Educación de la organización.

El primero de todos ellos que encontramos es el que hace referencia al personal docente, para la UNESCO, el personal docente es *“una de las fuerzas más sólidas e influyentes con miras a garantizar la equidad, el acceso y la calidad de la educación”*. Continúa asignándoles un papel clave en el desarrollo mundial.

Bajo el título Educación para la ciudadanía mundial la UNESCO tiene como objetivo promover con carácter global el respeto a las diferentes culturas y los derechos

¹⁴ Punto 135 del Protocolo.

humanos en base al respeto, la convivencia y la tolerancia en favor de la paz y el desarrollo.

Otro de los temas que resalta es el propio Derecho a la Educación al que tilda de derecho fundamental y fundamenta la base de la institución, dedicando un apartado a la atención y educación de la primera infancia que define como aquel periodo comprendido desde el nacimiento hasta los ocho años de edad, etapa en la que mas influenciados son los infantes por lo que se debe impartir una preparación desde la escuela cuyo objetivo sea el desarrollo del niño con miras a crear los cimientos amplios y sólidos de su bienestar y aprendizaje forjando ciudadanos abiertos, capaces y responsables del futuro.

Finalmente debemos añadir la manifestación que hace en la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de 11 de noviembre de 1997 relativa a la libertad de enseñar y debatir sin verse limitado por doctrinas instituidas haciendo uso de su derecho a expresar con total libertad la opinión ejerciendo sus funciones sin discriminación o temor y presión por parte del Estado y alguna otra instancia¹⁵.

4. LA PROPUESTA DEL PIN PARENTAL: DEFENSORES Y DETRACTORES

El llamado Pin Parental es el nombre con el que se bautizó una propuesta/solicitud que nace en la Comunidad Autónoma de Murcia, desde el partido político VOX en el año 2018.

Este partido, junto con la Organización *Hazte Oír*, ante la creencia de un adoctrinamiento en las aulas en ideología de género y principios morales a través de los contenidos curriculares en las asignaturas, diseña una campaña para promocionar, divulgar y poner en manos de los padres el PIN PARENTAL¹⁶, para que estos, amparados en el apartado tercero del artículo 27 de la CE, es decir, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con

¹⁵ https://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO-TOPIC&URL_SECTION=21.htm

¹⁶ <https://www.voxespana.es/noticias/pin-parental-y-libertad-de-educacion-20180904>

sus propias convicciones¹⁷, puedan vetar los contenido formativos que se imparten en los ciclos educativos, eligiendo que tipos de materias deben enseñarse a su hijos o no, mediante una información previa donde se solicite la autorización expresa de los progenitores para que el menor reciba y o asista a dicha formación.

La propuesta va dirigida a controlar las actividades que complementan la educación, como talleres y charlas debido a que en estos talleres se tratan temas como la diversidad de género, el feminismo o la diversidad del colectivo LGTBI¹⁸.

El 29 de agosto de 2019, la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia mediante resolución dictó instrucciones para que los Centros Docentes de la región durante el curso escolar 2019/2020, recabaran la autorización expresa de las familias de los alumnos para su participación en actividades complementarias, esta resolución originó el comienzo de una disputa con el Ministerio de Educación y Formación Profesional que, en febrero de 2020 presentó ante el Tribunal de Justicia de Murcia Recurso Contencioso Administrativo y el Tribunal procedió a suspender de manera cautelar la implantación de esta medida el 12 de marzo.

Debemos puntualizar que en un principio la medida estaba destinada a implantar esta autorización paterna tanto a las asignaturas complementarias impartidas por personal docente del propio centro como a aquellas que lo fueran por personal externo y ajeno a la actividad educativa escolar, esta medida se modificó, añadiendo además en su redacción, que la negativa parental debería ser expresa a la actividad en concreto, ya que de no manifestarse la disconformidad de forma fehaciente, esta se impartiría.

Pese a la matización y exclusión de aquellas materias que si forman parte de la propia evaluación escolar, como apuntábamos, el gobierno la impugnó frente al Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

¹⁷ Art. 27.3 de la Constitución Española de 29 de diciembre de 1978. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

¹⁸ Siglas con las que se designa al colectivo integrado por Lesbianas, Gays, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales.

El 15 de julio de 2020, se daba a conocer la resolución definitiva del Tribunal Autonómico, el cual ha procedido al archivo sin entrar a resolver el fondo, alegando “perdida sobrevenida de objeto” ya que el curso escolar había concluido.

Esta propuesta respaldada por el Partido Popular y la formación política Ciudadanos en las Comunidades Autónomas en las que gobiernan con VOX con la oposición del Gobierno Central ha dado mucho que hablar en los medios de comunicación desde su elaboración contando tanto con detractores como con defensores para su implantación efectiva o derogación.

De una parte, nos encontramos que el grupo que apoya el llamado “PIN PARENTAL”, lo hace en base a que ya existe un control parental en la medida en la que los padres pueden decidir sobre sus hijos reciben una educación religiosa, bajo la creencia de que los hijos pertenecen a los padres y en el convencimiento de que se les adoctrina en los talleres y charlas sobre diversidad sexual ya que estas charlas son impartidas por personas pertenecientes a colectivos LGTBI y no pueden ofrecer una visión neutral acerca del tema que tratan.

Asociaciones como La Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos (CONCAPA), afirman que es una garantía para el derecho de información de los padres a cerca de las actividades extracurriculares que se realizan en las escuelas, a esta opinión se une la plataforma Mis padres deciden, añadiendo que son los padres quienes deciden como educar a los niños y el Estado tiene la obligación de ayudar en el proceso, pero con respeto a los valores y convicciones paternas¹⁹.

Por otro lado los argumentos que se esgrimen en contra de la implantación de este control parental es que constituye un atentado contra los derechos de los propios niños, abre el debate acerca de la pertenencia de los niños a sus progenitores posicionándose en contra de esta afirmación por considerar que los menores no son una propiedad y el tercer argumento es la obligación que existe ya en los centros escolares

¹⁹ Artículo de NIUS puede verse en: https://www.niusdiario.es/sociedad/padres-favor-contra-pin-parental-argumentos_18_2886195373.html

de informar a los padres a cerca de los contenidos que se van a impartir y trabajar a lo largo de todo el curso lectivo.

Desde la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado (CEAPA), se muestran en contra de la implantación de esta medida alegando que esta medida “básicamente atenta contra el derecho del menor y, por lo tanto, es algo que no se puede permitir”²⁰.

Otra entidad que también se manifiesta en contra de esta implantación es la Confederación Andaluza de Asociaciones de Madres y Padres del Alumnado por la Educación Pública (CODAPA), defendiendo su presidenta Leticia Vázquez²¹, que las actividades complementarias se encuentran en el currículo del centro y aprobadas por el Consejo Escolar.

De la mano de Javier Martínez-Torrón, catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad Complutense de Madrid, podemos extraer una concepción más objetiva de esta medida y con un carácter preventivo.

Afirma el autor que los hijos no son una propiedad de nadie, sino una responsabilidad hasta que alcancen la mayoría de edad y sin perder de vista esa concepción en base al reconocimiento de los derechos de los menores, en el caso de que las autoridades educativas obviasen la consulta y colaboración con las familias el pin parental o medidas análogas no serían una idea desafortunada.

Esta idea de establecer este mecanismo para las familias de defender los derechos de sus hijos e incluso los propios derechos de los padres de elegir una educación acorde con sus propias convicciones filosóficas y religiosas se plantea como un parapente a la posible invasión por parte de los poderes públicos de la esfera privada de la familia²².

²⁰ Op.cit. Leticia Cardenal presidenta de la Confederación (CEAPA).

²¹ Op.cit.

²² https://www.abc.es/opinion/abci-javier-martinez-torron-quien-hijos-202002062356_noticia.html?ref=https.%2Fwww.google.com%2F.

5. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

El Tribunal Constitucional, ya en sus primeras sentencias se pronunciaba sobre la objeción de conciencia manifestando que: “La objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar conforme a los imperativos de la misma”²³, mediante esta jurisprudencia el Alto Tribunal a fijado los límites y establecido el alcance del derecho como en su Sentencia STC 53/1985 de 11 de abril afirmando que “*la objeción de conciencia dejaría de ser jurídicamente admisible si, ponderando cada caso concreto, incidiera en los derechos fundamentales de terceros o vulnerara el orden público*”.

Una definición jurídica de la objeción de conciencia²⁴ es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber jurídico a causa de un imperativo ético, cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando, por tanto, a cualquier estrategia de cambio político o legislativo, o de búsqueda de adhesiones.

En primer lugar, la objeción de conciencia se activa como consecuencia de un deber jurídico concreto directamente exigible al individuo que le impone una obligación incompatible con sus convicciones morales o éticas²⁵.

En segundo lugar, no cualquier tipo de contradicción con la conciencia personal ocasiona los efectos propios de la objeción. Si sólo aquella contradicción con las ideas, creencias, valores y vivencias que constituyen el núcleo duro de la conciencia, las convicciones, y que forman parte de la propia identidad personal como contenido esencial de la misma, en ningún caso las ideas que no pasan de ser meras opiniones²⁶.

²³ STC 15/1982, FJ. 6º.

²⁴ Recopilación de doctrina, VEGA GUTIERREZ, A.Mª. *Los derechos fundamentales en la educación. Cuadernos de Derecho Judicial. La objeción de conciencia en el ámbito educativo.* pag.257

²⁵ ESCOBAR ROCA, G. *La objeción de conciencia en la Constitución Española, (1993) Centro de Estudios Constitucionales, Madrid cit. Págs. 42-46*

²⁶ D. LLAMAZARES FERNANDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II.*(2ª ED 2003) *Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, pág. 353.

Así pues, la objeción de conciencia es una figura jurídica, y como tal debe estar prevista y reconocida por el legislador, como ocurre en nuestra Carta Magna en lo concerniente al servicio militar obligatorio (Art.30) o en el caso de la Ley Orgánica 2/2020 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, (Art. 19.2), debe ser un mandato legal que entre en tal contradicción con las propias convicciones del individuo que su cumplimiento suponga para este actuar en contra de sus principios morales, creencias y valores con gran arraigo en su conciencia.

5.1 Antecedentes de la invocación del derecho de objeción de conciencia en el ámbito educativo: la asignatura Educación para la Ciudadanía

En el ámbito educativo, no es esta la primera vez que se recurre a la objeción de conciencia para no cursar una determinada asignatura o por entrar el contenido de la misma en contradicción con las propias creencias o principios morales de los progenitores.

En el año 2006, mediante Real Decreto 1631/2006 fue aprobada la incursión de la asignatura Educación para la Ciudadanía en el plan educativo y Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE), con un currículo diseñado para impartirse en la etapa de educación primaria y su continuidad en la secundaria, dando cumplimiento a la recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La asignatura se incluye en el ideario escolar como alternativa a la asignatura de Religión y su contenido trataba temas relacionados en torno a los Derechos Humanos y Derechos de los Niños, valores sociales como la integración, la igualdad, la no discriminación, la pluralidad cultural, y la Constitución Española.

El hecho de que en España la competencia sobre educación para el desarrollo de la norma estatal, la ostenten por delegación las comunidades autónomas, favoreció que se originara una controversia jurídica ya que con motivo de los numerosos recursos interpuestos ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia ocasionó que se dictaran diversas y contradictorias sentencias.

Hemos querido recopilar entre todas ellas las más significativas que ofrezcan una visión amplia y generalizada de las diferentes argumentaciones dadas tanto en las sentencias estimatorias como en las que desestimaban los recursos interpuestos.

Como sentencias estimatorias de los recursos interpuestos es la emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1615/2008 de fecha 30 de abril, (recurso 519/2007).

Esta sentencia que estima parcialmente los recursos presentados y que cuenta con un Voto Particular por parte del Magistrado Ilmo. Sr. D. Rafael Sánchez Jiménez al que se adhiere el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eloy Méndez Martínez en contra de la sentencia que estima que se ha producido una vulneración de los principios de neutralidad ideológica por parte de los poderes públicos en la normativa autonómica que desarrolla la Ley Orgánica de Educación, no así en la LOE manifestando que: *“revela a las claras que se está más allá de transmitir los valores de “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” recogidos en la Constitución, sobrepasando lo que sea una enseñanza teórica y práctica de “los principios democráticos de convivencia”.* Y por el contrario si estima que la LOE, mediante la inclusión de la asignatura Educación para la ciudadanía en su currículo no únicamente no vulnera el principio de neutralidad ni los principios constitucionales sino que, la nueva materia *“tiene por objeto favorecer el desarrollo de personas libres e íntegras”* y ... *“se profundiza en los principios de ética personal y social y se incluyen, entre otros contenidos, los relativos a las relaciones humanas y a la educación afectivo-emocional”* ... *“ayudando a los alumnos a y alumnas a construirse una conciencia moral y cívica acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos”.*

Desestimando los recursos presentados se pronuncia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 835/2008, de 10 de diciembre (recurso 1957/2007) y afirma que no se produce vulneración al derecho fundamental recogido en el artículo 16.1 CE por parte del currículo, que *“únicamente se establecen fines y pautas de actuación abstractas que se han de llevar a la práctica efectiva por los centros escolares, el profesorado, los libros de texto, etc.”* Y concluye en lo que respecta a la vulneración del artículo 27.3 CE, que: *“...el pluralismo y la*

mentalidad educativa de la escuela pública no conlleva que los padres puedan vetar la integración de determinados conocimientos en las enseñanzas”.

En lo referente a la invocación del derecho a la objeción de conciencia, que también fue alegado en los recursos presentados con objeto de la implantación de la asignatura de la que venimos hablando, también se produjeron fallos por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia entre las que encontramos pronunciamientos desestimatorios como las emitidas por el TSJ de Asturias en sus sentencias 197/2008 de fecha 11 de febrero (recurso 1681/2007) y 198/2008 de la misma fecha (recurso 1687/2007) entre otras, en las que mantenía la misma fundamentación.

Entiende la Sala de lo Contencioso-Administrativo que: *“resulta patente que el mero enunciado de una determinada asignatura no afecta a derecho fundamental alguno, por lo que la supuesta vulneración de derechos fundamentales solo es predicable del acto concreto de las enseñanzas de las asignaturas que afectasen a su libertad ideológica o religiosa y no de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación de la que traen causa los acuerdos impugnados...”*

En la misma línea se pronuncia su homólogo de la comunidad de Navarra en su sentencia 465/2008 de 9 de octubre de 2008 (recurso 132/2008) desestimando los recursos presentados para el que reconozca el derecho a la objeción de conciencia a los contenidos de la asignatura, alegando que:

“el derecho de los padres no es un derecho omnímodo que pueda válidamente oponerse a cualquier tipo de enseñanza pues tienen el Estado un relevante derecho-deber que se antepone a aquél, de tal modo que, cumplido éste fielmente, no caben excusas individuales que harían a la postre inviable la organización de tan importante función estatal. Añadiendo que las asignaturas constan de un contenido mínimo y que: “con independencia de los sistemas de valores éticos o morales de los que cada individuo quiera dotarse o adscribirse, no pueden seriamente discutirse que existe en toda la sociedad organizada unas reglas de convivencia que constituyen lo que la asignatura ha llamado ética cívica o ética de mínimos cuyo conocimiento y observancia es obligado de cara al bien común. ...

De gran relevancia para el tema que tratamos nos parece la afirmación que hace el Tribunal respecto a que la asignatura enseña cómo cada uno debe construirse su propia personalidad con respeto a los demás, que trata de la diversidad de religiones puesto que es la realidad social al igual que la diversidad de familias y matrimonios y que lejos de adoctrinar su conocimiento es especialmente necesarios para la convivencia social en la igualdad y respeto a los principios constitucionales²⁷.

A sensu contrario en sentido estimatorio de los recursos presentados es la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) Sala de lo Contencioso Administrativo 539/2008 de fecha 4 de marzo (recurso 787/2007).

En esta ocasión el fallo emitido estima que si bien la Ley puede regular el derecho recogido en el artículo 16.1 de la CE el hecho de que no esté específicamente recogido en una norma jurídica determinada y por lo tanto desarrollada por el poder legislativo, para el caso concreto, no puede impedir su ejercicio cuando están en juego derechos fundamentales.

A mayor abundamiento proclama que es a los poderes públicos y al centro escolar a quienes corresponde informar a los padres para que estos puedan ejercer su derecho a educar a sus hijos, incluso ejerciendo el derecho de objetar a la asignatura parcialmente, y en el caso concreto que resuelve especifica que: *“los contenidos tienen un alto grado de indefinición, lo que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres”*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja en su sentencia STSJ LR 254/2008 de fecha 8 de julio de 2008; entre otras, objeto de idénticos recursos presentados, considera que la única cabida de la objeción de conciencia y reconocida así en la Constitución Española es la referente a la exención del servicio militar, en su FD. CUARTO, considera la Sala que el derecho fundamental de los padres consignado en el artículo 27.3 CE, a que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, veda ese tipo de intervención del estado: *“tanto la imposición de criterios morales como el*

²⁷ FJ. 7º (párrafo 4 y 5) de la Sentencia referenciada.

adocctrinamiento ideológico.” Manifiesta que no tiene cabida la distinción entre la ética pública y la privada, sino que se refiere sólo al respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Incide en el deber de neutralidad que tiene el Estado y la obligación que conlleva a no adoctrinar impidiéndole transmitir mediante el sistema educativo público que debe ser neutral y plural.

En el análisis del currículo educativo de esta asignatura estima el Tribunal al igual que su homónimo de Andalucía que FD QUINTO: *“el texto reglamentario pone de manifiesto un contenido de formación moral en esta asignatura y su expresa pretensión de conformar en los alumnos, una conciencia moral concreta, la denominada “conciencia moral cívica”, que sería una especie de moral públicas imponiéndoles como normas morales una serie de valores concretos que son los elegidos por el Estado en un determinado momento histórico, erigiéndolo así en adoctrinador “de todos los ciudadanos y ciudadanas en valores y virtudes cívicas”, pues trata de impartir e imponer conductas ajustadas a una moral concreta, no “neutra”, dando por supuesta una ética cívica o pública distinta de la personal”*. Por lo que estima una vulneración del derecho fundamental y reconoce el derecho a la objeción de conciencia por estar en contra de las propias convicciones del menor.

Obviamente, y como no podía ser de otro modo, ante la variedad de sentencias y diversidad de criterios de la interpretación del alcance del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, el Tribunal Supremo pone fin a esta disputa estableciendo una jurisprudencia al respecto de la que hemos querido resumir la fundamentación jurídica en la que se pronuncia a cerca de la cabida del derecho de objeción de conciencia en el contexto de la educación.

En referencia al derecho que asiste a los padres a elegir una educación que sea acorde con sus propias convicciones, conciencia moral o religiosa, mantiene la misma doctrina que venía aplicando hasta la fecha declarando que no es un derecho absoluto²⁸.

²⁸ STS 5946/2011 de 23 de septiembre de 2011 (Sala tercera, sección séptima).

Respecto al tema que nos atañe, la objeción de conciencia más allá de la regulación y alcance de este derecho en la Constitución Española, el tribunal es claro al respecto y se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional indicando que este únicamente ha admitido el derecho a objetar por motivos de conciencia al personal sanitario que intervenga en la práctica del aborto y va un paso más allá añadiendo que ni en las normas internacionales ni en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está reconocido el derecho de la objeción de conciencia en la educación²⁹.

Desarrollando el propio texto constitucional, contempla la posibilidad de que el derecho sea regulado por el legislador atendiendo a las exigencias del principio de igualdad ante la ley reconozca la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos, pero entonces se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo y no constitucional³⁰.

Entra el tribunal a acotar y establecer los propios límites del artículo 16.1 CE, analizando la procedencia de invocar con carácter general a partir del artículo un derecho de objeción de conciencia por disconformidad con las propias convicciones morales o religiosas.

Manifiesta el órgano colegiado que el propio artículo 16.1 CE tiene un límite específico en el tenor literal de su redacción, *“el mantenimiento del orden público protegido por la ley”* y que *“independientemente de la mayor o menor extensión que se dé a la noción de orden público, es claro que ésta se refiere por definición a conductas externas reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas pueden comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público”*.

Entiende por tanto que el propio límite del derecho es el orden público, entendiéndolo como la armonía en las relaciones humanas de los distintos entes sociales, respecto a si cabe el comportamiento como norma general y en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias enlaza el alcance general del derecho

²⁹ STS 340/2009 de 11 de febrero de 2009 FD SEPTIMO.(Sentencia dictada a consecuencia de la interposición de Recurso frente a la STSJ de Asturias 195/2008 de 11 de febrero de 2008).

³⁰Ibidem.

con el artículo 9.1CE la sujeción tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos a la Constitución y todo el ordenamiento jurídico, con lo que el reconocimiento de una sujeción general a la redacción del artículo 16.1 CE equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de la conformidad del individuo a su propia conciencia individual socavando los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho, concluyendo que ni tiene un alcance general el derecho reconocido en el artículo 16 CE ni puede extraerse de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni de instrumentos internacionales³¹.

Finalmente, tras varias modificaciones del contenido de la asignatura fue retirada del currículo escolar definitivamente en 2016.

5.2 El derecho de objeción de conciencia en el ámbito educativo en Europa

Regulado en el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea encontramos el derecho a la objeción de conciencia: *“Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”* y a nivel internacional el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dedica su artículo 9 a la libertad de pensamiento conciencia y religión: 9.1 *“Toda persona tienen 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”*.

Si bien en un primer momento inicialmente histórico se reconocía el derecho a objetar por convicciones con carácter general en el ámbito militar al igual que en nuestro sistema jurídico nacional, la pluralidad de sujetos, de culturas y de religiones ha originado una jurisprudencia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, originada por la invocación por parte de quienes han considerado que en mayor o menor medida han visto menoscabado su derecho de libertad ideológica y por ende el de sus hijos por el contenido de algunas materias educativas que se

³¹ Ibidem.

impartían en los centros escolares acudiendo a la vía jurisdiccional para su reconocimiento.

Una de las primeras sentencias en las que el Tribunal de Estrasburgo se pronuncia y que aún a fecha de hoy sigue siendo un punto de referencia es la sentencia conocida como caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca*.

La incursión de la asignatura de educación sexual en el currículo escolar del país danés originó una vorágine de discusiones y no estuvo exenta de problemática. Con motivo de la aprobación de la reforma educativa de las escuelas públicas en 1970³² y el Decreto Ministerial de 1972³³ que la desarrollaba, se añadía a los programas educativos obligatorios de educación primaria la impartición de la materia de educación sexual en el tercer curso de este ciclo escolar formando parte de las asignaturas obligatorias.

Las familias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen se opusieron a que sus hijos recibieran el contenido de la materia alegando motivos religiosos y morales por lo que solicitaron la dispensa de que sus hijos cursaran la asignatura siendo rechazada por las autoridades educativas.

Tras presentar sendas demandas por parte de los padres alegando una vulneración del artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio de Derechos Humanos, en adelante Protocolo, y del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante Convenio, en relación con el artículo 14 *Prohibición de discriminación*, dado que la legislación nacional danesa permitía una dispensa de cursar materias religiosas y no se contemplaba tal posibilidad frente a la asignatura motivo del conflicto.

La sentencia a la que nos venimos refiriendo ha sido clave para poner fin a otros muchos conflictos suscitados en el mismo ámbito de objeción de conciencia resueltos por el Tribunal de Estrasburgo, efectúa el tribunal una interpretación sobre el alcance del artículo 2 del Protocolo y los límites al derecho de los padres de educar a sus hijos de conformidad con sus creencias y la posibilidad de incurrir en la discriminación al no

³² Ley núm.235, de 27 de mayo de 1970, de reforma de la Ley sobre las Escuelas Públicas.

³³ Decreto núm. 279, de 8 de julio de 1996 (reformado en 1970).

permitir la posibilidad de dispensa de cursar determinadas materias al igual que sucede con las de carácter religioso.

Al igual que sucede en nuestro país, Dinamarca cuenta con un sistema educativo tanto público como privado donde se admiten sistemas de educación con ideario propio y de libre elección para los padres, este argumento fue el esgrimido por el Estado para justificar que el derecho de los progenitores no se veía menoscabado puesto que pueden elegir un centro donde la enseñanza que se imparta sea más afín a sus propias creencias no estando obligados a que la educación que reciban sea impartida de forma exclusiva en los centros públicos.

Frente a ello el Tribunal manifiesta que el derecho que asiste a los padres a que sus hijos reciban una educación de conformidad con sus principios filosóficos o convicciones morales no debe ser exclusivo de la enseñanza privada sino que no cabe distinción entre una u otra debido a que el derecho de instrucción reconocido en el artículo 2 del Protocolo debe interpretarse como un todo, es decir el derecho a la educación es el derecho fundamental sobre el que recae el derecho de los padres a que sea impartida con respeto a sus convicciones morales o religiosas.

En el F.D 52 se recoge que la interpretación del artículo 2 del Protocolo “*debe leerse a la luz de los artículos 8,9 y 10 del Convenio, que proclaman el derecho de toda persona, incluidos los padres y los hijos, al respeto de su vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y a la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas*”.

Respecto a la posible discriminación por no estar contemplada la dispensa a cursar determinadas materias como ocurre con aquellas cuyo contenido es religioso y este es contrario a las creencias paternas, el Tribunal desestima la pretensión debido a la diferente naturaleza de las materias, en este caso la educación sexual, estimando que la enseñanza religiosa de per se lleva implícitas doctrinas propias y la asignatura de

educación sexual está compuesta por conocimientos impartándose de manera científica y objetiva³⁴.

Esta doctrina ha sido invocada por el TDH, en otros casos similares como *El caso Jiménez Alonso y Jiménez Merino vs. España*, en el que unos padres españoles tras agotar todos los recursos jurisdiccionales en nuestro país intentó presentar una demanda alegando que el contenido de la asignatura de ciencias naturales se impartía un contenido con orientaciones sexuales contrarias a sus creencias religiosas, fallando nuevamente que: *“la materia que se impartía trataba de procurar a los alumnos una información objetiva y científica de interés general sobre asuntos relacionados con la vida sexual de los seres humanos, las enfermedades venéreas y el SIDA(...). Esa era información de carácter general que podía interpretarse como de interés general y que no equivalía, de ninguna forma, a un intento de adoctrinamiento apuntado a abogar por un comportamiento sexual particular. Además, esa información no afectaba el derecho de los padres a explicar y aconsejar a sus hijos, a ejercer con respecto a sus hijos funciones naturales de los padres como educadores, ni a guiar a sus hijos por un camino que siguiera la línea de las propias convicciones religiosas o filosóficas de los padres (...)”*.

6. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN EL SENTIDO DE LIBERTAD DE CÁTEDRA VS. LIBERTAD IDEOLÓGICA-RELIGIOSA PARENTAL

Hasta ahora hemos intentado elaborar un marco objetivo en el que se ofreciera una visión de todos los derechos y libertades que entran en juego al invocar el derecho de educación y de todos los sujetos intervinientes con una participación directa e indirecta.

Bajo este epígrafe nos gustaría plasmar la confrontación que genera el dotar de cierta supremacía a una en detrimento de la otra y la necesidad de establecer límites a ambas libertades pues nuestra creencia es que ambas deben aprender a coexistir y complementarse.

³⁴ Fundamento de Derecho 54 y 56 de la Sentencia num3. (*Demandas 5095/1971, 5920/1972 y 5926/1972 (acum.)*) *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*

La libertad ideológica parental podríamos traducirla en el derecho que tienen los padres o tutores a escoger que tipo de educación debe darse a sus hijos y que esta sea conforme a su ideología moral y religiosa, mientras que la libertad de enseñanza si bien es un derecho que asiste tanto a padres como a instructores como a los propios centros. Al hablar de libertad de enseñanza podríamos invocar el derecho de los docentes a impartir las materias educativas, el derecho a la libre creación de escuelas y el derecho tanto de padres como de alumnos a recibir una educación integral; basada en un ideario acorde con los principios constitucionales, entendiendo estos como como la convivencia participada en libertad, el respeto por el pluralismo de ideas y creencias y la formación de ciudadanos activos, participativos y críticos³⁵.

Para desarrollar este epígrafe nos quedaremos con la definición de libertad de enseñanza como aquella libertad que se otorga a los docentes para impartir las materias, resumiendo, la libertad de cátedra.

De este modo dedicaremos este apartado a desarrollar ambos conceptos e intentaremos establecer la línea divisoria que supone un límite infranqueable para quienes ejercitan ambas libertades.

6.2 El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos

Como hemos expuesto a lo largo del presente trabajo el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos está presente en toda legislación, bien sea nacional, así como en la regulación internacional, y es que es un derecho que nace con la filiación. Ahora bien, ¿cuándo hablamos de educación lo hacemos en los mismos términos que enseñanza? Llegados a este punto creemos necesario hacer una distinción entre ambos conceptos.

La propia Constitución en el primer punto del artículo 27 que reconoce el derecho a la educación parece querer hacer un aparte entre el derecho a la educación y

³⁵ Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español, Rosario Nogueira (Ministerio de Educación y Ciencia, Centro de Publicaciones) Política y Administración Educativa. Tomo 4 págs. 78 y ss. (visto en <https://www.sede.fnmt.gob.es/descargas/descarga-software>). Consultado 18/12/2020

la libertad de enseñanza al manifestar por un lado que todos tienen derecho a la educación y a continuación reconocer la libertad de enseñanza dotando a ambos de un carácter individual pero relacionados a tenor de la redacción del precepto.

Si acudimos a la Real Academia de la Lengua Española, define el vocablo educación como la acción y efecto de educar, crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes, instrucción por medio de la acción docente, cortesía, urbanidad; y enseñanza, como acción y efecto de enseñar, sistema y método de dar instrucción, ejemplo, acción o suceso que sirve de experiencia, enseñando o advirtiendo cómo se debe obrar en casos análogos así como conjunto de conocimientos, principios, ideas etc... que se enseñan a alguien.

Como vemos no es fácil hacer una distinción entre ambos puesto que en sus propias definiciones conceptuales se establecen criterios conexos quedando subordinadas en el ámbito educativo, y es que en la práctica escolar, enseñanza y educación van de la mano, la primera es transmisión de conocimientos, la segunda es formación de la personalidad. Pero se trata de una distinción lógico-funcional, puesto que si limitamos enseñanza a un adiestramiento sin más sin añadir connotaciones humanas no puede haber enseñanza verdadera, ni puede haber educación sin atender a los contenidos culturales de una concreta civilización³⁶.

En el ámbito jurídico la educación tiene la finalidad de desarrollar la personalidad humana, pero en conexión ahora con los derechos y libertades que en ella concurren, y en relación con la convivencia. Así el artículo 27.2 de la Constitución española afirma que “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”³⁷.

Ya veíamos al analizar *El caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca* que el tribunal de Estrasburgo establecía, en nuestra opinión, indirectamente una diferenciación entre educación y enseñanza cuando manifestaba que la materia que

³⁶ A. MARTÍNEZ BLANCO, “Principios sobre Enseñanza y Educación”, Anuario de derecho eclesiástico del Estado Vol. Nº14 (1998), pág. 540

³⁷ Ibidem, pág. 548.

se impartía en la asignatura de educación sexual era de carácter científico y no doctrinal con lo que no podía inferir en las convicciones religiosas de los padres a quienes nada impedía que en la esfera privada de su vida familiar transmitieran las creencias y valores morales acordes a su propia ideología.

Pero mucho más explícita es la sentencia de este Tribunal en *El caso Campbell y Cosans vs. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982 al proclamar que la enseñanza es la transmisión de conocimientos puntualizando que la educación es el procedimiento total mediante el cual cualquier sociedad, los adultos inculcan a los más jóvenes sus creencias, hábitos y demás valores, mientras que la enseñanza o la instrucción se refiere especialmente a la transmisión de conocimientos y la formación intelectual³⁸.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional mediante la ya mencionada sentencia 5/1981 en su extenso fundamento séptimo considera que *la enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores*”.

En el marco normativo el derecho de los padres a educar a sus hijos lo encontramos en el articulado expuesto y desarrollado en el apartado 2 y 3 del presente trabajo por lo que ahora nos limitaremos meramente a enunciar la normativa concreta al derecho paterno-filial de educación: el artículo 26.3 Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13.3 del Pacto Internacional Derechos (PIDESC), Artículo 14 de la Convención de Derechos del Niño, el artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en nuestra normativa interna el ya analizado artículo 27.3 de la Constitución Española.

Así pues, habiendo establecido la diferenciación entre educación y enseñanza y marcado el ámbito normativo que dota a los padres para el ejercicio del Derecho de Educación para sus hijos y a tenor de lo expuesto, esta parte entiende que ambas son complementarias, pero mientras que la educación pertenece al ámbito de la intimidad del hogar y núcleo familiar, la enseñanza será una actividad intrínseca de los centros escolares.

³⁸ Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido (sentencia de 25-2-1982) FD 33.

Con ello no queremos decir ni que los padres deban limitarse únicamente a educar ni los docentes únicamente a enseñar, sino que en líneas jurídicas e interpretativas de los Tribunales todo apunta a que la intención es delimitar las esferas de ambos términos para evitar injerencias que menoscaben los derechos del menor y los vacíen de contenido.

6.3 El derecho de los docentes a enseñar en libertad

Si bien podíamos afirmar que el derecho de los docentes a enseñar en libertad no es sino el derecho de libertad de cátedra del que hablábamos en el apartado primero y en el que desarrollábamos su legislación y ofrecíamos la interpretación del Tribunal Constitucional del alcance de este derecho, en esta ocasión nos gustaría tratarlo bajo el prisma de derecho subjetivo inherente al personal docente, es decir no en el propio significado del derecho o en que consiste este, sino cómo se manifiesta y se ejerce por parte de quienes son sus titulares.

La libertad de enseñanza es un derecho explícitamente reconocido por nuestro texto constitucional³⁹, y no únicamente por este, reconocido tanto en la normativa interna como en la Europea e internacional de especial relevancia al tema que tratamos en este apartado nos parece la definición de la UNESCO, ya que no se limita únicamente a reconocer la libertad de enseñar y debatir injerencias, sino que va un paso más allá manifestando que los docentes tendrán *el derecho a enseñar sin interferencias, con sujeción a los principios profesionales aceptados, entre los que se encuentran la responsabilidad profesional y el rigor intelectual inherentes a las normas y los métodos de enseñanza*⁴⁰.

Ya veíamos que la libertad de cátedra tenía una doble vertiente la positiva que va más encaminada a la creación de centros docentes y la negativa que afecta de manera directa al personal encargado de impartir los contenidos de las materias del currículo

³⁹ Artículo 27 CE “*Se reconoce la libertad de enseñanza*”

⁴⁰ Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior. UNESCO IV. Derechos y libertades del personal docente de la enseñanza superior. Art. 25

escolar, siendo esta última en la que nos centraremos en este apartado por ser más congruente con el objeto del presente trabajo.

Este carácter específico hace que nos encontremos frente a un derecho subjetivo, que si bien, como venimos diciendo no está carente de regulación normativa, donde ha sido desarrollado de una manera más precisa ha sido a través de la jurisprudencia de los Tribunales.

Ya en las primeras sentencias del Tribunal Constitucional se definía la libertad de cátedra como: ... *”la libertad de cátedra, en cuanto libertad individual del docente, es en primer lugar y fundamentalmente, una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste por tanto en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza”*⁴¹.

Como podemos observar el derecho de libertad de cátedra está unido al de libertad de expresión en la medida en la que los docentes en el ejercicio de su profesión tienen libertad a la hora de impartir las materias del currículo escolar, este nexo a este otro derecho fundamental hace que sea imprescindible el establecimiento de límites para garantizar la no injerencia en el plano personal de quienes reciben la enseñanza y conocimientos de las diferentes materias que se imparten en los centros escolares.

Por otro lado, la doctrina recoge que el contenido esencial de la libertad de cátedra viene determinado, en primer lugar, por la posibilidad del docente de expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones en el ejercicio de su función docente, entendiendo que debe hacerse dentro de la propia disciplina impartida⁴².

Con lo que podríamos concluir que con el reconocimiento de la libertad de cátedra se trata de proteger la libertad individual del docente en la tarea personal de enseñar y en relación con la materia objeto de su enseñanza, con la posibilidad

⁴¹ STC 217/1992 de 23 de diciembre de 1992 FJ.2

⁴² EXPOSITO GOMEZ, E La libertad de cátedra, Edit. Tecnos 1995 págs. 163-164

consiguiente de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias respecto de tal materia⁴³.

6.4 La solución jurisprudencial

Una vez establecido el derecho de educación que asiste a los padres y la libertad de enseñanza propia de quienes imparte la materia docente en los centros escolares vamos a exponer los diferentes pronunciamientos que se han producido por parte de la jurisprudencia cuando ambos han entrado en colisión y como resuelve el sistema jurídico la controversia que se ha ido suscitando por entender que uno ingería en la esfera del otro.

Por otro lado, a lo largo del trabajo hemos visto cómo los derechos de libertad de enseñanza y libertad religiosa entran en colisión y como se han ido pronunciando en nuestro sistema judicial los diferentes tribunales en atención al caso concreto estableciendo los límites o frontera entre ambos. En este epígrafe queremos analizar mediante la jurisprudencia cómo se ha resuelto esta controversia y cuál es la doctrina jurisprudencial que se ha ido formando por el ejercicio del derecho de educación por parte de los padres invadiendo la libertad de cátedra del personal docente, o bien como en el ejercicio de la libertad de cátedra haya podido incidir en la esfera de educación parental.

Para empezar, traeremos a colación la sentencia STC 6/1981 de fecha 16 de marzo de 1981 por cuanto que hace una interpretación del derecho de libertad de expresión del art. 20.1 CE especialmente relacionado con la libertad de cátedra tal como apuntábamos en el epígrafe precedente.

Manifiesta el Tribunal en su F.J 4 que estamos ante “*un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite*”.

⁴³ STC 161/2005, de 20 de junio de 2005 FJ.2

Sentado este principio cabe analizar la sentencia STC 77/1985 de 27 de junio, donde su FJ.9 establece los límites entre los derechos entre padres, profesores y el propio centro escolar en cuanto a libertad que ostenta para elaborar el propio ideario.

Así pues, establece el Constitucional respecto a los profesores que la libertad del docente no le faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra el ideario del centro sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquel, pero tampoco le obliga a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor.

En lo que concierne al ideario del centro recuerda el Tribunal que el establecimiento de este currículo no es un derecho de carácter absoluto y está sujeto a límites quedando siempre a salvo su contenido esencial pues de otro modo no sólo quedaría privado de todo contenido real el derecho a establecer el carácter propio del Centro, sino que se vería también defraudado el derecho de los padres a escoger para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones.

Respecto a los padres continúa el Tribunal el hecho de haber elegido un Centro con un ideario determinado les obliga a no pretender que el mismo siga orientándose o lleve a cabo actividades contradictorias con tal ideario, concluyendo que el derecho de un sujeto no debe violentara el contenido esencial del derecho de otro titular (FJ9).

Para finalizar este análisis jurisprudencial del derecho de educación y libertad de cátedra nos parece interesante la reflexión por parte del Alto Tribunal en su Sentencia 337/1994 de la necesidad de paralelismo entre el derecho de educación y la libertad de enseñanza al indicar que la libertad de enseñanza permite el ejercicio del derecho a la educación; por tanto, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación serían las dos caras, necesarias ambas, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado social y democrático de Derecho.(FJ.12).

A modo de resumen, a tenor de la jurisprudencia reseñada y apoyándonos en la doctrina, diremos que libertad de enseñanza y educación no pueden consistir en derechos paralelos, sino que deben ser complementarios sin inferir uno en la esfera del otro. Deben coexistir de manera unida y estable. Cada uno de ellos está llamado a no inferir en el ejercicio de los demás, sino favorecerlo y complementarlo, y así ayudar al logro del objetivo constitucional⁴⁴.

⁴⁴ DE OTTO, I., *La libertad de cátedra, en la autonomía universitaria española*, Oviedo 1979, p.74

CONCLUSIONES

Primera.- El debate que se abre con la solicitud del PIN PARENTAL no es nuevo en nuestra sociedad, pues la promulgación de la asignatura Educación para la Ciudadanía ya originó especial controversia en el terreno de la libertad de enseñanza. Esta nueva propuesta vuelve a suscitarla y no debemos olvidar que cada vez que se ha aprobado una ley de educación ha sido motivo de recursos de inconstitucionalidad presentados ante el Tribunal Constitucional que ha tenido que pronunciarse en múltiples ocasiones.

Segunda.- En ocasiones consideramos la figura del niño como parte o propiedad parental, y olvidamos que una vez concebido constituye en sí mismo un ser con personalidad propia que debemos ayudar a desarrollar de una manera libre e independiente. Huelga decir que todos los seres humanos portamos en nuestro interior dejando de un lado la genética, matices, gestos, coletillas verbales y en definitiva reminiscencia de nuestros progenitores que forman parte de nuestra personalidad y conforman nuestro comportamiento, pero estos deben ser enriquecedores y nunca motivo de valores antisociales que tanto ha costado a las generaciones pasadas abolir.

Por lo tanto, de igual manera que los poderes públicos encuentran sus límites en los principios constitucionales establecidos, por analogía, debemos hacer extensible estos límites a la libertad de los padres de elegir aquella enseñanza que más acorde sea con sus propios principios morales para que no sean tendentes a suplantar la voluntad del hijo.

Tercera.- Debemos tener en cuenta que no toda la ciudadanía y o sociedad está revestida de las mismas creencias o principios ideológicos: pertenecemos a una sociedad plural y globalizada con respeto a una independencia y una libertad de credo y no por ello debemos distinguir entre el bien (aquello que es acorde a nuestro propio ideario) o mal (aquello que es totalmente contrario a nuestra ideología) sino aceptar la propia libertad del otro, ya que de otra manera tampoco tendríamos la nuestra.

Tomando esta idea, debemos proporcionar a los hijos información plural para el libre desarrollo de su personalidad ya que los hijos no son propiedad de los padres, sino una responsabilidad de sus progenitores.

Cuarta.- Se debe formar a la sociedad futura con unos principios y valores plurales. El mercado europeo abrió unas puertas extracomunitarias al permitir la libre circulación entre fronteras. Ello permite a todos los europeos, independientemente de su nacionalidad de origen, poder formarse, tanto inicialmente como de manera complementaria (planes erasmus) en un cúmulo de culturas y sociedades diversas, si privamos a la futura sociedad de esa amplia cultura social y diversidad estaremos vetando su desarrollo pues difícilmente podrán encajar en un modelo social europeo cuyas premisas son, la libertad, el respeto y la convivencia pacífica.

Quinta.- La educación debe ser neutral libre de adoctrinamiento. Lógicamente el Estado no debe incidir de manera directa en el ámbito familiar, pero sí establecer figuras de protección a los más vulnerables que en el caso que nos ocupa son los menores. Entre ellas nos encontramos la Fiscalía del Estado, garante de que esos derechos no sean vulnerados. Por lo tanto, no es cierta la afirmación de que la educación moral sea única y exclusiva potestad de los progenitores sino que los poderes públicos deben velar en el propio interés del menor que esa formación no sea contraria a los principios morales y no incurran en discriminación o exclusión de sectores de la población que sean diferentes a nuestra ideología.

Sexta.- El derecho de educación de los hijos y la libertad de enseñanza no deberían estar enfrentadas sino ser complementarias una de la otra, puesto que la educación de los hijos debe darse con libertad de enseñanza, difícilmente tendremos ciudadanos plurales si no les ofrecemos la posibilidad de poder formarse de manera plena, objetiva y sin vetos al conocimiento, para cumplir con el objeto de la educación; el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Séptima.- Paradójico es, la imposición de una determinada creencia por parte de los progenitores, centrada en una única vertiente doctrinal en el desarrollo de la personalidad del niño por ser contraria a las propias convicciones de los padres adoptando una actitud protectora de cara a no ocasionar disyuntivas morales y confusión psicológica, puesto que como hemos visto, la libertad de cátedra en el ámbito universitario se manifiesta de una forma mucho más amplia y extensiva, con lo que corremos el riesgo de que llegado el menor a una edad adulta y de madurez cognitiva encuentre en su aprendizaje superior una controversia que ocasione un conflicto interno

cuestionándose los valores educativos recibidos en el hogar, que podría evitarse de haber recibido una educación mucho más objetiva, diversa y plural, por lo que el establecimiento del PIN PARENTAL a determinadas materias, contribuye al favorecimiento de ese conflicto alcanzada la madurez intelectual.

Octava.- La regulación del sistema educativo está abocada a ser modificada con cada nueva legislatura y en especial cuando se produce un cambio de mayorías parlamentarias. Esto es debido a las diferentes ideologías políticas, no obstante, si bien estas modificaciones obedecen a una tendencia natural y subjetiva propia del ideario del propio partido gobernante no debemos olvidar que la política educativa tiene como función formar a las generaciones futuras por lo que cada reforma debería tener como premisa mejorar el colectivo académico, adaptar los niveles de enseñanza a los progresos, fruto de las investigaciones y avances tecnológicos formando una sociedad plural y competitiva en el mercado laboral y no estar basada en intereses políticos ni motivos electorales que no hacen otra cosa sino que detener el avance en una Europa creciente, evolutiva y competitiva.

Novena.- La objeción de conciencia es un derecho constitucional que de manera muy limitada ha ido ampliando su campo de intervención, pero no debe ser esgrimido a modo de cajón de sastre en el que parece que tiene cabida todo aquello que sea contrario a nuestra propia ideología o principios morales, debemos tener en cuenta que ante la diversidad de individuos con diferentes culturas es lógico que se produzca una confrontación ideológica. Pero no debe constituir una lucha por la supremacía de la razón y por ello no debe invocarse como un derecho absoluto, sino dentro de unos principios de convivencia y respeto pues las libertades de unos encuentran su límite con el nacimiento de los derechos de los otros.

Décima.- La formación académica, la historia de humanidad, la diversidad de teorías y pensamientos filosóficos constituyen la evolución de la sociedad, si establecemos vetos a la libre formación de criterios, al libre desarrollo individual de la personalidad, estaremos cerrando las puertas a la evolución de la sociedad, a la comunidad científica y los avances de investigación y en definitiva al propio crecimiento y desarrollo de los países.

La intervención de tan diversos entes y factores en la configuración y desarrollo del derecho de educación permite que estos ejerzan de control los unos de los otros. Cada uno de ellos tiene asignada una función determinada correspondiendo a los poderes públicos velar por el efectivo ejercicio del derecho, garantizando que sea de carácter universal y plural pero no por ello debe invadir la esfera privada de la familia ni sustituirla en el establecimiento de valores propios acordes a sus propias convicciones sino tan solo velar por quienes son más vulnerables e influenciables en determinadas etapas de su vida como ocurre con los primeros años de la infancia, esto no significa que deban ejercer una actividad de policía intrusiva en el ámbito privado familiar, sino que aquí es donde cuenta con la intervención del tercer sujeto: las instituciones escolares y el personal docente encargado de transmitir la enseñanza y materias educativas, quienes deben complementar la formación del individuo y favorecer el desarrollo de la personalidad dentro de los límites establecidos por las propias garantías constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS ELECTRÓNICOS

DE OTTO, I., *La libertad de cátedra, en la autonomía universitaria española*, Oviedo 1979.

ESCOBAR ROCA, G. *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, (1993) Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

EXPÓSITO GÓMEZ, E., *La libertad de cátedra*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II.*(2ª ED 2003) *Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*.

MARTÍNEZ BLANCO, A., “Principios sobre enseñanza y educación”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. Nº 14 (1998).

VEGA GUTIÉRREZ, AM. (ed), *Los derechos fundamentales en la educación. Consejo General del Poder judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. La objeción de conciencia en el ámbito educativo*, Lerko Print, Madrid, 2007.

Recursos electrónicos

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2>

https://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO-TOPIC&URL_SECTION=21.htm

<https://www.voxespana.es/noticias/pin-parental-y-libertad-de-educacion-20180904>

Artículo de NIUS puede verse en: https://www.niusdiario.es/sociedad/padres-favor-contra-pin-parental-argumentos_18_2886195373.html

https://www.abc.es/opinion/abci-javier-martinez-torron-quien-hijos-202002062356_noticia.html?ref=https.%2Fwww.google.com%2F

Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español, Rosario Nogueira (Ministerio de Educación y Ciencia, Centro de Publicaciones) Política y Administración Educativa. Tomo 4 págs. 78 y ss. (visto en <https://www.sede.fnmt.gob.es/descargas/descarga-software>). Consultado 18/12/2020.

Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior.
UNESCO IV. Derechos y libertades del personal docente de la enseñanza superior. Art.
25