

TEDH - SENTENCIAS DE 26.06.2007, FOLGERO
Y OTROS C. NORUEGA, 15472/02, Y DE 09.10.2007,
HASAN Y EYLEM ZENGÍN C. TURQUÍA , 1448/04 -
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS PADRES A
EDUCACIÓN CON IMPLICACIONES MORALES -
ENSEÑANZA RELIGIOSA OBLIGATORIA

ABRAHAM BARRERO ORTEGA*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ANTECEDENTES.
- III. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EL TIPO DE EDUCACIÓN QUE HABRÁ DE DARSE A SUS HIJOS.
- IV. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES A LOS CASOS *FOLGERO* Y *ZENGÍN*.
 1. *FOLGERO*.—DESCALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA NEUTRALIDAD DE LOS CURSOS DE *CULTURA RELIGIOSA* E INCOMPATIBILIDAD DEL SISTEMA DE DISPENSAS PARCIALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INTIMIDAD RELIGIOSA.
 2. *ZENGÍN*.—DESCALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA NEUTRALIDAD DE LA ASIGNATURA *CULTURA RELIGIOSA Y ÉTICA* E INSUFICIENCIA DE UN SISTEMA DE DISPENSAS QUE SÓLO APROVECHA A LOS NIÑOS DE FAMILIAS CRISTIANAS O JUDÍAS.
- V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En las sentencias *Folgero y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, y *Hasan y Eylem Zengín c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007¹, se aborda,

* Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla.

¹ *Folgero y Otros c. Noruega* (GC), n.º 15472/02, 29.06.2007, y *Hasan y Eylem Zengín c. Turquía*, n.º 1448/04, 09.1.2007.

de un modo diverso que presenta, no obstante, puntos de conexión evidentes, la cuestión de la objeción de conciencia de los padres a determinados contenidos educativos con implicaciones morales. Se enjuicia, en particular, un modelo educativo de integración en la escuela pública de la enseñanza religiosa del que Noruega y Turquía participan. En ambos países la enseñanza religiosa figura como materia obligatoria en el programa de estudios oficial².

En todo caso, esta doctrina convencional trasciende de su concreta base nacional y, por lo que a España se refiere, ex artículo 10.2 CE, puede contribuir a delimitar el contenido constitucional del «derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones» (artículo 27.3 CE). Ello redundará en el interés de una presentación ordenada de los principios generales de interpretación de la garantía convencional en su aplicación *ad casum*.

II. ANTECEDENTES

Las sentencias *Folgero* y *Zengin* resuelven dos supuestos de rechazo por parte de unos padres de determinados contenidos educativos con implicaciones religiosas y morales. En ambos pronunciamientos se dirime la compatibilidad con el artículo dos del Protocolo Adicional número 1³ de cursos o enseñanzas de instrucción religiosa pretendidamente neutrales impartidos en la escuela pública.

En el caso *Folgero*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en decisión tomada en Gran Sala y por una exigua mayoría de 9 jueces contra 8⁴, resuelve el recurso interpuesto por unos padres no cristianos, miem-

² En §§ 30 a 34 de la sentencia *Zengin* se resumen los distintos sistemas de enseñanza religiosa en Europa.

³ «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas e ideológicas».

⁴ La unanimidad en la sentencia *Zengin* contrasta, en efecto, con la fuerte división interna del Tribunal en el caso *Folgero*. Escisión motivada, de un lado, por razones de fondo (*vid.*, en tal sentido, el voto particular discrepante de los jueces Wildhaber, Lorenzen, Birsan, Kovler, Steiner, Borrego, Hajiyev y Jebens, que contiene una valoración de los hechos enjuiciados diametralmente opuesta a la de la mayoría) y, de otro lado, por razones de orden procesal (véase el voto particular de los jueces Zupancic y Borrego, partidarios de la inadmisión de la demanda al entender que se daba una situación de litispendencia

bros de la Asociación Humanista Noruega, contra la decisión de las autoridades noruegas de no exceptuar a sus hijos de la asignatura *Cultura religiosa (KRL)*, que se imparte durante los 10 años de educación obligatoria. Entienden los padres recurrentes que, al estar fuertemente imbuidas las clases de *Cultura religiosa* por el ideario de la religión evangélica luterana —la religión oficial del Estado conforme al artículo 2 de la Constitución—, no atender su petición implica una vulneración de su derecho a asegurar la educación de sus hijos conforme a sus creencias. Los padres pretenden que sus hijos sean eximidos de asistir a las clases de cultura religiosa, en cuanto que éstas no se imparten desde la neutralidad y el pluralismo, sino desde postulados confesionales. A su juicio, pesa el hecho de que la Constitución noruega, sin perjuicio de garantizar la libertad religiosa individual, proclama la existencia de una Iglesia de Estado que profesa el 86% de la población.

El conflicto planteado hunde sus raíces en la reforma de la enseñanza primaria que tuvo lugar en el otoño de 1997. Tradicionalmente, en Noruega, la religión cristiana —estudio de los principales pasajes bíblicos y acontecimientos de la Historia Eclesiástica— se impartía en la escuela pública, si bien a los que fueran miembros de otras confesiones se les permitía la dispensa total de esa enseñanza. Sin embargo, en la década de los noventa se pone en marcha una profunda reforma que persigue integrar a todos los alumnos, cualquiera que sea su fe religiosa. Ya que la Iglesia se ocupa de la predicación en sentido estricto, se piensa que en la escuela pública se deben transmitir conocimientos sobre el hecho religioso y las distintas tradiciones religiosas. Y es así como se introduce como obligatoria en diversos cursos una asignatura cuyos contenidos se refieren al cristianismo, la religión y la filosofía. En atención al afán integrador de la nueva asignatura, no se considera oportuno prever la posibilidad de una dispensa total o absoluta, contemplándose tan sólo la dispensa parcial para aquellas partes del programa que sí tengan alcance confesional (cristiano), así como para la participación en ritos y actos de culto. Para la solicitud de dispensa, tratándose de actos con un inequívoco contenido religioso —oraciones, memorización de textos religiosos, participación en actos de

internacional —juicio pendiente, entre las mismas partes y sobre una misma materia— conforme al artículo 35.2 b) CEDH —de las varias familias que recurrieron en la vía interna, tres familias optaron luego por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otras cuatro, en cambio, por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, instaurado en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966—.

culto—, no hay que aportar ningún tipo de justificación, pero, en cambio, para otros tramos o contenidos de la enseñanza, los padres deben razonar la contradicción con sus propias convicciones religiosas o filosóficas.

La reforma, la nueva ordenación de la enseñanza religiosa en la escuela pública y el sistema de dispensas parciales, fue impugnada ante los tribunales por la Asociación Humanista Noruega y algunos padres encuadrados en ella, una vez que las autoridades escolares rechazaron el otorgamiento de la dispensa total que habían solicitado para sus hijos. En las tres instancias judiciales nacionales —Tribunal de Primera Instancia, Tribunal de Apelación y Corte Suprema— sería rechazado el recurso. El Gobierno esgrime que el nuevo sistema promueve la comprensión mutua y la tolerancia entre los más jóvenes. Se asume la historia nacional y los valores de la mayoría de la población noruega, sin perjuicio de que los alumnos adquieran conocimientos acerca de otras cosmovisiones religiosas y filosóficas. Además, la dispensa total privaría a los alumnos del conocimiento de esas otras religiones y filosofías de vida. Se estima, en definitiva, que la dispensa parcial concilia adecuadamente los diversos intereses en conflicto, sin que el tener que razonar el porqué de la solicitud de dispensa en algunos tramos entrañe restricción de la intimidad religiosa.

En el caso *Zengín*, unos padres, pertenecientes a la confesión de los alevitas —rama del Islam minoritaria en Turquía—, se oponen a que su hija tenga que recibir obligatoriamente clases de *Cultura religiosa y ética*, al considerar que con tales enseñanzas se adoctrina a los niños en el Islam, de acuerdo con los criterios y valores de la rama mayoritaria, la suní. Los *Zengín* cuestionan no tanto el adoctrinamiento religioso en sí, sino que ese adoctrinamiento se realice desde la visión de una concreta rama de su confesión. Están disconformes con la enseñanza religiosa pública ya que, en su opinión, se adoctrina a los niños en el Islam conforme a los criterios de la familia mayoritaria y se omite cualquier referencia a los dogmas de la familia alevita.

En Turquía, la enseñanza religiosa en la escuela pública está institucionalizada. La propia Ley Fundamental alude a la obligación del Estado de supervisar la formación moral y religiosa de los ciudadanos (artículo 24). La legislación turca en materia de educación asegura, en tal sentido, la integración de la formación religiosa y moral en el currículo obligatorio. Ahora bien, la República turca enuncia asimismo la libertad religiosa y la laicidad estatal como la base de la educación nacional. Parece claro, pues, que esa instrucción religiosa ha de impartirse desde premisas

pluralistas, alejadas de cualquier enfoque confesional. En caso contrario, debería preverse al menos la posibilidad de dispensa para quienes no comparten ese enfoque. De hecho, el Consejo Supremo de Educación admitió en 1990 que los niños de familias de origen cristiano o judío fuesen dispensados de las clases de *Cultura religiosa y ética* para así preservar su libertad de conciencia. Los *Zengín* deducen ante las autoridades escolares y, en última instancia, ante la Corte Suprema la misma pretensión, pero no consiguen que se dispense a su hija. Alegan sin éxito ante las instancias nacionales su derecho a escoger la educación de su hija; entienden que, además de las excepciones cristiana y judía, el Estado debiera respetar también la excepción alevita. El Gobierno, incurriendo en evidente contradicción al reconocer la existencia de precedentes favorables al otorgamiento de la dispensa, sostiene que, siendo Turquía un Estado aconfesional, la enseñanza religiosa sancionada *ex Constitutione* se imparte de manera objetiva y neutral. Lo que se enseña, bajo la denominación de *Cultura religiosa y ética*, es una asignatura que plantea el hecho religioso como un elemento cultural que, con diversas expresiones y manifestaciones, ha influido en el patrimonio histórico y la configuración social del pueblo turco.

III. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EL TIPO DE EDUCACIÓN QUE HABRÁ DE DARSE A SUS HIJOS

En uno y otro caso, el Tribunal Europeo dará la razón a los padres insistiendo en principios y pautas jurisprudenciales ya sentados con anterioridad —señaladamente en las sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*⁵, *Campbell y Cosans c. Reino Unido*⁶ y *Valsamis c. Grecia*⁷— y que podrían sintetizarse del modo siguiente:

1.º) El derecho de los padres a decidir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos está íntimamente ligado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 9 CEDH⁸). En cierto sentido, y sin que ello

⁵ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, n.º 5095/71; 5920/72; 5926/72, CEDH 1976-A23.

⁶ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, n.º 7511/76; 7743/76, CEDH 1982-A48.

⁷ *Valsamis c. Grecia*, n.º 21787/93, CEDH 1996-VI.

⁸ «1. Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como

suponga negarle especificidad propia como se justificará más adelante, es la concreción de la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los padres en la educación de los hijos. El artículo 2 del Protocolo número 1 debe leerse, por consiguiente, a la luz del artículo 9 del Convenio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no sólo el Convenio Europeo, deduce de la genérica libertad de creencias el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos⁹. La enseñanza pública, en particular, ha de ser neutral y respetar las ideas y creencias de los padres, máxime teniendo en cuenta la importancia que ésta cobra en la actualidad en la realización del derecho de todos a la educación. Es claro, por otra parte, que la obligación de respeto que incumbe al Estado se extiende tanto a las creencias religiosas como a las convicciones filosóficas de quienes no practican religión ninguna. Importa, según la expresión acuñada por el artículo 16 de nuestra Constitución, tanto la libertad religiosa como la ideológica.

2.º) El derecho de los padres está igualmente vinculado a la libertad de enseñanza, pero de ningún modo cabe establecer una vinculación plena entre uno y otra. Ciertamente es que el derecho de los padres puede quedar satisfecho a través del ejercicio de la libertad de enseñanza y, más exactamente, de la libertad de creación de centros docentes. El pluralismo educativo, la coexistencia de enseñanza pública y privada, contribuye a la preservación de la sociedad democrática, multicultural y multiétnica. El poder público no ha de poner trabas a la iniciativa privada en el campo de la educación, siempre, claro está, que se satisfagan las condiciones mínimas que el Estado exija. Ello, no obstante, no significa que quepa justificar cualquier injerencia de la escuela pública en la libertad de conciencia de los padres aduciendo la posibilidad de escolarizar a sus hijos en la escuela privada¹⁰. Se ha de garantizar el pluralismo y la neutralidad en las escuelas públicas, con independencia de que la familia que desee una

la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

⁹ Por todos, MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L., «El marco normativo de la libertad religiosa», en AAVV., *La libertad religiosa a los veinte años de su Ley Orgánica*, Ministerio de Justicia, Madrid 1999, pp. 168-178.

¹⁰ *Folgero y Otros c. Noruega* (GC), n.º 15472/02, § 101, 29.06.2007.

escrupulosa aceptación de sus convicciones religiosas opte por la enseñanza privada confesional (*in extenso*, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*).

3.º) El derecho de los padres es un derecho de libertad, eminentemente negativo, sin que necesariamente deba deducirse de su contenido una dimensión prestacional. Basta con que el poder público respete su deber de neutralidad en la escuela pública y no interfiera en el libre desenvolvimiento de la iniciativa privada en el campo de la educación.

4.º) Entrando más directamente en la delimitación del contenido esencial del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, la enseñanza sobre materias delicadas en la escuela pública no debe adoctrinar, sino que ha de estar presidida por la objetividad, la neutralidad, el respeto al pluralismo y apoyarse en criterios científicos. Debe primar el conocimiento y la información por encima del afán de predicar o de incitar a prácticas que colisionen con la libertad de conciencia de los padres. Una prohibición que, por lo que concierne a la libertad de expresión del profesor, no es sino una injerencia justificada que permite garantizar un derecho fundamental ajeno, el derecho de los padres. El profesor no puede ser compelido a orientar su enseñanza en el sentido de transmitirla ajustándose a una serie de valores y concepciones predeterminados, pero tampoco puede indicar a los alumnos cómo han de obrar en materia ideológica o religiosa. El docente puede expresar las ideas o convicciones que asuma como propias en relación a la materia objeto de la enseñanza y, desde luego, puede decidir el método de exposición a utilizar. Por el contrario, lo que no puede hacer es prescribir normas de conducta sobre aspectos morales. La obligación de respetar las convicciones religiosas o filosóficas de los padres se traduce, en último extremo, en la asunción por parte de las autoridades públicas del compromiso de velar por que las informaciones y conocimientos que figuran en los proyectos educativos sean difundidos —reitero— de manera *objetiva, pluralista y crítica*. En otras palabras, sin parcialidades ni apreciaciones subjetivas, con incidencia en lo religioso o ideológico. La finalidad del artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 es «salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial para la preservación de la sociedad democrática (...)»¹¹. El verbo *respetar* significa mucho más que *reconocer* o *tener en cuenta*; implica crear las condiciones para que ese pluralismo educativo sea

¹¹ *Folgero y Otros c. Noruega* (GC), n.º 15472/02, § 84, 29.06.2007, y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, n.º 1448/04, § 48, 09.1.2007.

real y efectivo. Es ésta la finalidad conforme a la cual debe interpretarse y que lo dota, en último extremo, de especificidad con respecto a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los padres (art. CEDH). El pluralismo, la diversidad y la tolerancia son valores irrenunciables para la escuela pública.

5.º) Comoquiera que sea, si en la escuela pública se imparten enseñanzas desde la ortodoxia de una confesión —el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está pensando, sin duda, en sistemas constitucionales donde perdura una Iglesia de Estado como en Reino Unido, Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia y Grecia—, los padres pueden oponerse a que se obligue a sus hijos a acudir a esas clases. Los padres tienen derecho a obtener una dispensa para así evitar el conflicto que se plantea entre esa enseñanza confesional y su libertad de pensamiento, conciencia y religión. Sin perjuicio de que la definición y planificación del programa de estudios compete a los Estados contratantes —se trata, en gran medida, de un problema de oportunidad sobre el que el Tribunal no debe pronunciarse y cuya solución puede legítimamente variar según los países y las épocas—, la segunda frase del artículo 2 del Protocolo número 1 autoriza a los padres a solicitar una dispensa si las informaciones o conocimientos tienen marcado carácter confesional. No autoriza a los padres a oponerse a la integración de una enseñanza o educación religiosa integradora y pluralista en el programa escolar —en la línea de lo pretendido por el artículo 24 de la Constitución turca—, pero sí a obtener una dispensa para sus hijos cuando se trate de una enseñanza o educación abiertamente confesional.

6.º) En caso de conflicto, el poder de reacción de los padres podría extenderse no sólo al contenido de las asignaturas, sino incluso a determinadas prácticas o modalidades disciplinarias (castigos, rezos, celebraciones, desfiles, etc.) —en la línea mantenida en *Campbell y Cosans c. Reino Unido* y *Valsamis c. Grecia*—.

IV. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES A LOS CASOS FOLGERO Y ZENGÍN

Evaluados *ad casum*, estos principios generales conducen a la estimación de las pretensiones deducidas por las familias recurrentes y, en definitiva, a la constatación de que se ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo art. 2 del Protocolo Adicional número 1 al Convenio, en conexión con los artículos 8 y 9.

1. FOLGERO.—DESCALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA NEUTRALIDAD DE LOS CURSOS DE CULTURA RELIGIOSA E INCOMPATIBILIDAD DEL SISTEMA DE DISPENSAS PARCIALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INTIMIDAD RELIGIOSA.

Recuérdese que el Gobierno noruego, a la hora de defender la compatibilidad con el Convenio de los cursos de *Cultura religiosa*, entendía que, tras la reforma de los años 90, la nueva fórmula de impartición de la enseñanza religiosa en la escuela pública auspiciaba la tolerancia en las aulas entre alumnos con muy distintas cosmovisiones religiosas e ideológicas. La enseñanza de la religión cristiana se hacía compatible con la información sobre otras tradiciones religiosas o filosóficas. Por otro lado, la dispensa parcial permitía a aquellas familias no cristianas que sus hijos sortearan aquellos contenidos y prácticas de más claro alcance confesional incluidos en *Cultura religiosa*.

El Tribunal Europeo, por el contrario, estima que ni la legislación ni la práctica noruega aseguran eficazmente el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos. Para empezar, porque no resulta acreditado que las enseñanzas del programa oficial de *Cultura religiosa* sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. El marco jurídico para la impartición de esta disciplina viene definido en la Ley de Educación de 1998 y en distintas circulares del Ministerio de Educación que desarrollan lo dispuesto en la Ley. La Ley de Educación proclama que, con la creación de la asignatura *Cultura religiosa*, el poder público noruego quiere fomentar la enseñanza conjunta de la tradición religiosa cristiana y la de otras confesiones y doctrinas filosóficas. Se quiere abrir la escuela pública a las diferentes cosmovisiones religiosas e ideológicas, al diálogo interreligioso y la diversidad cultural, sin incurrir en favoritismos ni sectarismos. Las distintas tradiciones religiosas y filosóficas deben ser presentadas a los alumnos a partir de unos mismos principios pedagógicos, sin perjuicio de destacar la singularidad de cada una de ellas y sin perjuicio de que, en atención a su importancia en la historia y sociedad noruega, la atención prestada en el programa oficial a la religión cristiana sea algo superior a la de las demás. Un propósito integrador, pluralista, que, obviamente, es compatible con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 en conexión con el artículo 9 CEDH, por cuanto del reconocimiento de la libertad religiosa y del derecho de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos no se sigue necesariamente la impugnación global de asignaturas obligatorias de religión impuestas por el Estado.

El problema radica en que, como prescribe la misma Ley de Educación, la impartición de los contenidos de *Cultura religiosa* debe estar presidida por la cláusula de vocación o concepción cristiana de lo religioso, de suerte que, al menos en la escuela primaria y el primer ciclo de la secundaria, la enseñanza religiosa se oriente preferentemente a difundir la moral cristiana, interpretada de acuerdo con los criterios de la fe evangélica luterana. Vocación o concepción que se corresponde con una clara preponderancia de lo cristiano en la descripción de los contenidos del currículo oficial —casi la mitad de esos contenidos se refieren al Cristianismo—. El lenguaje utilizado por el legislador en otras previsiones análogas, que, de algún modo, vienen a concretar el sentido que ha de atribuirse a la cláusula de vocación cristiana de la enseñanza religiosa, es suficientemente expresivo de lo que se considera esencial y de lo que se considera secundario. Se quiere que los alumnos *asimilen y respeten* los valores cristianos; basta, en cambio, con que *conozcan* las principales señas de identidad del Islam, el Judaísmo, el Hinduismo y el Budismo y tengan una *idea aproximada* de la evolución histórica de las corrientes humanistas.

A cuanto antecede se une que, conforme a las prescripciones legales, los alumnos pueden ser conminados a participar en actos y celebraciones religiosas. Ciertamente es que esa participación no aparece referida a los actos y a las celebraciones de una concreta confesión, pero no lo es menos que, teniendo en cuenta la preponderancia en el currículo oficial de la religión cristiana, la mayoría de actos o festividades religiosas susceptibles de ser programados podrían tener esa significación confesional. La posibilidad, prevista en la Ley de Educación, de solicitar una dispensa parcial respecto de enseñanzas y, sobre todo, prácticas que planteen un especial conflicto de conciencia apunta a la misma conclusión. No se dan, pues, las mínimas garantías que aseguren la objetividad y el pluralismo en la difusión de la enseñanza religiosa. Más bien puede afirmarse, a la luz de todos los datos barajados, que esa enseñanza tiene una implicación confesional innegable. La Ley de Educación de 1998 no asegura de un modo satisfactorio el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos. El desequilibrio entre la enseñanza de la religión cristiana y la del resto de tradiciones religiosas y convicciones filosóficas es incompatible con las exigencias del derecho proclamado en el artículo 2 del Protocolo Adicional número 1.

Pero es que, además, el sistema de dispensas parciales de la Ley de Educación tampoco satisface las exigencias del Convenio. En primer lu-

gar, porque no resulta acreditado que los padres cuenten con información precisa para solicitar la dispensa. Los padres tendrían que conocer con antelación el programa de las enseñanzas para así denunciar aquéllas incompatibles con sus creencias. No es fácil, por otro lado, determinar con carácter previo en qué se concreta la orientación de las clases de *Cultura religiosa* a favor del Cristianismo. Y es también difícil asegurar que los padres estén permanentemente informados del desarrollo en la práctica de las clases.

En segundo lugar, porque la solicitud de dispensa parcial puede no ser atendida por las autoridades escolares. La Ley establece que las autoridades se esforzarán, en la medida de lo posible, por encontrar soluciones intermedias, esto es, que favorezcan una enseñanza diferenciada, pero sin que ello implique la incomparecencia a las clases. El alumno asiste a clase como mero espectador; no se implica en el adoctrinamiento o en el acto religioso. Las autoridades noruegas, en tal sentido, distinguen entre *conocer* y *practicar* una doctrina religiosa ajena. Sin embargo, el Tribunal Europeo estima que esta distinción es un tanto artificiosa, no valora suficientemente el conflicto de conciencia que puede plantearse y desconoce el sentido estricto de la dispensa.

Y en tercer lugar, y sobre todo, porque el hecho de obligar a los padres a comunicar al colegio informaciones detalladas sobre sus convicciones religiosas o filosóficas puede constituir una violación de su intimidad (artículo 8), en conexión con su libertad religiosa (artículo 9) —en el entendido de que la libertad religiosa comprende lo que se ha llamado el *derecho al silencio*, el derecho a que nadie sea obligado a declarar acerca de su ideología, religión o creencias¹²—. Al tener los padres que razonar la contradicción con sus propias ideas, se estaría desconociendo el espacio de *agere licere* que delimita su derecho a la intimidad personal, su derecho a no desvelar sus creencias. El Tribunal Europeo admite que ni la Ley de Educación ni la Circular que regula el procedimiento para instar la dispensa establecen la obligación de los padres de hacer patentes sus convicciones personales. No obstante, el Tribunal alerta contra el riesgo de que los padres se vean de algún modo forzados a exponer ante los establecimientos escolares algunos aspectos íntimos. Y más cuando lo que sí exige expresamente la Ley es que la solicitud de dispensa se funde en motivos razonables. Tampoco ignora el Tribunal que, ante el posible con-

¹² BARRERO ORTEGA, A., *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 239-245.

flicto a la hora de determinar si resulta razonable la solicitud, los padres podrían preferir abstenerse de demandarla. La Ley define un procedimiento para la obtención de la dispensa que incluye requisitos o exigencias desproporcionadas que comportan una carga excesiva para el ejercicio del derecho. La dispensa parcial implica, en suma, una pesada carga para los padres afectados, así como un riesgo de que trascienda su vida privada, el dato íntimo de sus creencias¹³.

A la luz de estas consideraciones, el Tribunal estima la pretensión de los *Folgero*. El Estado noruego no ha garantizado que las informaciones y conocimientos incluidos en los programas de los cursos de *Cultura religiosa* sean impartidos de forma objetiva, crítica y pluralista. La dispensa parcial es, de otra parte, insuficiente y tiene un efecto desalentador sobre el ejercicio del derecho de los padres. A la vista de la inequívoca vocación religiosa de la asignatura cuestionada, debiera bastar con advertir la interferencia —sin necesidad de revelar la intimidad— para otorgar la dispensa total o absoluta. El Convenio —advierte el Tribunal— consagra «derechos no meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos»¹⁴.

2. ZENGİN.—DESCALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA NEUTRALIDAD DE LA ASIGNATURA *CULTURA RELIGIOSA Y ÉTICA* E INSUFICIENCIA DE UN SISTEMA DE DISPENSAS QUE SÓLO APROVECHA A LOS NIÑOS DE FAMILIAS CRISTIANAS O JUDÍAS

La argumentación ofrecida por el Tribunal Europeo en el caso *Zengin* guarda muchas similitudes con la del caso *Folgero*. El Gobierno arguye en defensa de la legislación y práctica turca que los cursos de *Cultura religiosa y ética* tienen legitimidad constitucional. De conformidad con la laicidad estatal que proclama la misma Carta Magna, la enseñanza religiosa se imparte de manera neutral y objetiva. Se trata de una asignatura que se acerca a la religión en tanto elemento cultural que, con diversas expresiones y manifestaciones, ha influido en la decantación histórica y conformación social de la República turca.

El Tribunal Europeo, sin embargo, también descalifica en este caso la supuesta neutralidad de la enseñanza que se imparte y censura el sistema de dispensas por cuanto sólo beneficia a los niños de familias cristianas y judías. En efecto, por de pronto, el Tribunal deduce del examen de la

¹³ *Folgero y Otros c. Noruega* (GC), n.º 15472/02, § 100, 29.06.2007.

¹⁴ *Ibidem*.

normativa aplicable que, en Turquía, la enseñanza religiosa más que un curso expositivo sobre las diferentes religiones es más bien una instrucción en los principios de la fe musulmana. El propósito es transmitir a los alumnos información detallada sobre el Islam, sus conceptos y dogmas fundamentales, así como sobre el profeta Mahoma y el Corán. Basta echar un vistazo a los contenidos del currículo oficial de *Cultura religiosa y ética* para llegar a la convicción de que se adoctrina en la religión musulmana. Asimismo, del análisis de los manuales utilizados para la impartición de la asignatura se infiere que su propósito es más inculcar hábitos y conductas propios de la fe musulmana que transmitir información sobre las diferentes tradiciones religiosas. Ni tan siquiera se menciona en el currículo oficial ni en los manuales de *Cultura religiosa y ética* la pluralidad religiosa existente dentro del contexto musulmán en general (sunitas, chiítas, El ahmadiat, alevitas, etc.) y de Turquía en particular.

Ante la indudable impronta confesional de *Cultura religiosa y ética*, el Tribunal concluye que la posibilidad de dispensa, reconocida en 1990 a los niños de familias cristianas y judías por el Consejo Supremo de Educación, habría de extenderse a quienes profesen otras creencias ideológicas o religiosas. Con todo, añade el Tribunal a modo de recomendación, la mejor manera de superar la violación apreciada y el riesgo de que en el futuro se produzcan otras desde la perspectiva de la intimidad religiosa, consistiría, sin duda, en cambiar la legislación turca de enseñanza de la religión en la escuela pública para que sea compatibles con las exigencias del Convenio y hasta de la misma Constitución nacional. Se viene a insistir, con mayor énfasis si cabe, en lo ya apuntado en el caso *Folgero*: la declaración implícita de las creencias —derivada del hecho de que algunos padres tengan que dejar constancia de la contradicción entre sus convicciones y la enseñanza confesional que se imparte— entra en contradicción con la reserva sobre las ideas religiosas que ampara el derecho al respeto a la vida privada (art. 8 CEDH). Posible reforma que, además, dotaría de virtualidad real no sólo a la laicidad del Estado turco, sino también a lo dispuesto en el artículo 24.3 de su Constitución, en cuanto proclama que nadie será obligado a declarar sus convicciones religiosas¹⁵.

En atención al tono doctrinario y confesional de la enseñanza de la religión en el sistema público de educación y la insuficiencia de un sistema de dispensas que sólo aprovecha a cristianos y judíos, el Tribunal Europeo declara vulnerado el derecho de la familia *Zengin* a asegurar el tipo de educación de su hija Eylem.

¹⁵ De modo análogo a nuestro 16.2 CE.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Sobre la base de los principios generales ya establecidos —en particular en las sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, *Campbell y Cosans c. Reino Unido* y *Valsamis c. Grecia*¹⁶—, las sentencias *Folgero y Zengín* actualizan la doctrina relativa al derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 al Convenio), buscando asegurar su protección real y efectiva. Más allá del enunciado de la Ley y del currículo oficial, se constata que las prácticas y las fórmulas concretas de impartición de unas enseñanzas pretendidamente neutrales no satisfacen suficientemente las exigencias del Convenio. Se indaga si, en realidad, la enseñanza es impartida de un modo objetivo, crítico y pluralista. Además de un compromiso más bien negativo (no adoctrinamiento), el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos implica para los Estados una cierta obligación positiva: salvaguardar el pluralismo educativo, esencial para la preservación de la sociedad democrática. Éste es el bien jurídico que garantiza el artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 y que, en último extremo, lo individualiza respecto al artículo 9 CEDH. La apuesta a favor de la efectiva operatividad del derecho de los padres se aprecia igualmente en la censura de aquellas exigencias o prácticas desalentadoras de su ejercicio. Se ordena al Estado respetar las convicciones de los padres, tanto religiosas como filosóficas, en el conjunto del programa de la enseñanza pública, sin la imposición de requisitos o exigencias desproporcionadas que comporten una carga excesiva.

Folgero y Zengín sientan, asimismo, una interpretación novedosa del derecho de los padres a elegir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos que lo vincula al derecho al respeto a su vida privada y al principio de laicidad. Las dos frases del artículo 2 del Protocolo número 1 deben leerse a la luz no solamente la una de la otra, sino también de los artículos 8 y 9 CEDH. Esta interpretación se apunta en el caso *Folgero* y se expresa con rotundidad en el caso *Zengín*. El Estado laico y respetuoso con la libertad e intimidad religiosa es el tipo estatal que mejor satisface las exigencias del derecho de los padres sobre la educación de sus hijos. Quizás pueda hablarse, en tal sentido, de una intensificación del estándar convencional y una reducción del margen de apreciación nacional en la

¹⁶ Cits en Notas 5, 6 y 7.

definición y planificación del programa de estudios. Y ello sin perjuicio de que el Estado laico opte por la integración de la enseñanza o educación religiosa obligatoria en el programa escolar. Pero una enseñanza referida al hecho religioso como un elemento cultural que, con diversas expresiones y manifestaciones, ha influido en el patrimonio histórico y la configuración social de las sociedades europeas.

Por último, entiendo que no procede aplicar sin matices la doctrina *Folgero y Zengín* a cualesquiera asignaturas que tengan un contenido de educación en la conciencia o transmitan valores. Más que a este género de asignaturas que presentan un contenido de formación de la conciencia, las dos sentencias estudiadas se pronuncian en torno a la compatibilidad con el artículo dos del Protocolo Adicional número al Convenio Europeo de Derechos Humanos de los cursos o enseñanzas de instrucción religiosa pretendidamente neutrales en la escuela pública¹⁷.

TEDH – SENTENCIAS DE 26.06.2007, *FOLGERO Y OTROS C. NORUEGA*, 15472/02, Y DE 09.10.2007, *HASAN Y EYLEM ZENGÍN C. TURQUÍA*, 1448/04 - OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS PADRES A EDUCACIÓN CON IMPLICACIONES MORALES - ENSEÑANZA RELIGIOSA OBLIGATORIA

RESUMEN: Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos *Folgero y otros c. Noruega* y *Hasan y Eylem Zengín c. Turquía*, contribuyen a delimitar el contenido y los límites del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (artículo 2 del Protocolo Adicional número uno al Convenio Europeo de Derechos Humanos). El presente comentario jurisprudencial sistematiza los principios generales para la interpretación de este derecho fundamental que se deducen de ambos pronunciamientos.

PALABRAS CLAVE: Libertad de pensamiento, conciencia y religión; Derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

¹⁷ Un interesante trabajo en torno a la dudosa aplicabilidad de la doctrina sentada en los casos *Folgero y Zengín* a la controversia española sobre la asignatura Educación para la Ciudadanía es ALÁEZ CORRAL, B., «Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa», *Aranzadi Tribunal Constitucional*, Mayo 2008, pp. 13-29.

ECTHR – JUDGEMENTS OF 26.06.2007, FOLGERO & OTHERS V. NORUEGA, 15472/02, AND OF 09.10.2007, HASAN & EYLEM ZENGÍN V. TURKEY, 1448/04– PARENTS’ CONSCIENCE OBJECTION TO AN EDUCATION WITH MORAL IMPLICATIONS – OBLIGATORY RELIGIOUS EDUCATION

SUMMARY: Two recent judgements of the European Court of Human Rights—*Folgero and others v. Norway* and *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*— define the essential content of the parents right to choose the kind of education that shall be given to their children (Protocol 1-Article 2). This work analyzes the European Court of Human Rights doctrine about this fundamental right that can be deduced from this judgements.

KEY WORDS: The right to freedom of thought, conscience and religion; Parents right to choose the kind of education that shall be given to their children.

CEDH – ARRÊTS DE 26.06.2007, FOLGERO ET AUTRES C. NORUEGA, 15472/02, ET DE 09.10.2007, HASAN ET EYLEM ZENGÍN C. TURQUIE, 1448/04 - OBJECTION DE CONSCIENCE DES PARENTS À UNE ÉDUCATION AVEC DES IMPLICATIONS MORALES – ÉDUCATION RELIGIEUSE OBLIGATOIRE

RÉSUMÉ: Deux arrêts récents de la Cour Européenne des Droits de l’Homme—*Folgero et autres c. Norvège* et *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*— délimitent le contenu essentiel du droit des parents à ce que leur enfants reçoivent la formation religieuse et moral en accord avec leurs propres convictions. Ce commentaire jurisprudentiel analyse la doctrine générale de la Cour Européenne autour de ce droit fondamental qu’on peut tirer de ces jugements.

MOTS CLÉS: Liberté de pensée, conscience et religion; Droit des parents à choisir le type d’éducation à donner à ses enfants.