

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LOS DESAFÍOS DEL MULTICULTURALISMO

Sonia García Vázquez

SUMARIO: I.) Introducción. II.) La regulación del derecho a la educación en el ámbito de las leyes de extranjería y su posible inconstitucionalidad. III.) Disfuncionalidades en la prestación a los extranjeros del derecho a la educación. IV.) Las reivindicaciones de las minorías religiosas: el desafío al estado liberal clásico. IV.a) Las demandas de las comunidades islámicas. V.) La posición del estado español en relación al fenómeno religioso. VI.) Los derechos de los menores como límite al ejercicio de la libertad religiosa por parte de los progenitores o tutores legales. VII.) Reflexión final.

“La educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma”.

H. KELSEN

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

Art. 27.2 CE

I.) INTRODUCCIÓN

Con la asunción del modelo social keynesiano, que gozó de gran popularidad en Europa en el período que se extiende desde 1945 hasta mediados de los setenta, los derechos sociales, nacidos fruto del aporte socialista a la historia de los derechos humanos, se convirtieron en parte esencial del tornadizo concepto de ciudadanía.

Cuando nos interrogamos sobre la finalidad de los derechos sociales no podemos caer en la simplificación de catalogarlos como puros derechos de igualdad ante la ley, sino que es necesario observarlos, en su justa medida, como derechos que hacen más real la libertad de las personas.

Consecuentemente, hablar de Estado social es emplear una terminología, que, más que referirse a la organización jurídica del Estado (actualmente asistimos como pasivos observadores al proceso de erosión del modelo social elegido, sin necesidad de

modificación previa del régimen constitucional que lo instituye¹), tiene una significación teleológica, que, a nuestro juicio, se circunscribe a tratar de alcanzar la justicia social por medio de la legislación y de la acción positiva de los poderes públicos y de los entes privados.

En el marco de un escenario tocado por la impronta de la mundialización, resulta obvio que la gran meta de los derechos sociales radica en la reducción de las diferencias. Pero no se trata de acabar con la miseria, sino de ir mucho más allá iniciando un camino cuya finalidad principal se dirija a modificar el recalcitrante modelo global de desigualdad social.

El derecho a la educación, capaz de resquebrajar los más duros esquemas de clase, se configura, de este modo, como un instrumento básico en orden a la consecución de la igualdad en el seno de una sociedad concreta. De ahí que, al margen de su crucial trascendencia para el desarrollo de toda persona, adquiera singular importancia en el ámbito que nos ocupa.

A nuestro juicio, el problema estructural del objeto medular de nuestra exposición lo constituyen las corrientes del neoliberalismo que aspiran a la privatización de la enseñanza pública, o a mantenerla en unos niveles de pura subsistencia, con costes mínimos, frente a la alternativa privada; convirtiendo, de este modo, la enseñanza en un mero instrumento para proporcionar mano de obra cualificada al mercado.

Persuadidos del papel fundamental de la educación, podemos afirmar que el disfrute efectivo de este derecho se revela como una de las armas potencialmente más poderosas a medio y largo plazo, por los efectos que es susceptible de desplegar tanto respecto de los nacionales como de los extranjeros, para conseguir disolver las negativas percepciones del “otro” y las tensiones que éstas provocan en el seno de la sociedad, logrando la integración del inmigrante sobre la base del escrupuloso respeto, obviamente no ilimitado, a sus diferencias culturales².

En las teorías de E. GELLNER se atribuye al sistema público de educación de masas la tarea fundamental de instilar en los ciudadanos una apasionada lealtad hacia la nación y de preservar las culturas avanzadas necesarias para las sociedades industrializadas. Sin duda, estamos ante un modelo tipo que sólo propicia la coexistencia; mientras que la convivencia real y efectiva quedaría condenada a un ulterior plano y situada en un horizonte muy lejano si decidimos iniciar nuestro trayecto desde este punto de partida.³

Es menester destacar que la escuela está llamada a hacer frente al desafío de nuestro tiempo de educar para el pluralismo, y así trabajar para que los planes de educación en los distintos niveles integren la diversidad cultural de nuestra sociedad.⁴

El más egregio defensor del multiculturalismo institucional, B. PAREKH, sostiene que la educación multicultural presenta a los estudiantes una variedad de perspectivas culturales que fomentan la reflexión, la crítica y la independencia. La finalidad de

1 CARLOS DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, pág. 50 y sg.

2 Vid. el interesante artículo del Profesor GREGORIO CÁMARA VILLAR, “*El derecho a la educación de los extranjeros en España*”, en Mercedes Moya Escudero (coord.): *Comentario Sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, 2001.

3 ANTHONY D. SMITH, *Nacionalismo y modernidad*, Ciencia política, Istmo, Madrid, 2000, pág. 87.

4 FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES, *Informe sobre la inmigración y el asilo en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, pág. 54.

la educación multicultural sería, por tanto, liberarlos de prejuicios a través del acercamiento a otras culturas y puntos de vista divergentes.

Hasta aquí parece que describimos un modelo idílico con el que estamos plenamente de acuerdo; pero en realidad lo que resulta discutible es la puesta en práctica del modelo multiculturalista radical en el ámbito de la educación. Desde luego, si este modelo supone, en la práctica, todo lo contrario a lo puesto de manifiesto por PAREKH; es decir, que cada individuo debe educarse según su cultura, sin preocuparse por acercarse a las demás, conocerlas y tratar de encontrar lugares comunes con las mismas, lo único que conseguiríamos sería una menor integración de las minorías y una mayor alienación de las mismas.⁵

No se trata ahora de exponer exhaustivamente el modelo que, a nuestro juicio, resulte más o menos favorable. Simplemente, nos atrevemos a decir que la mejor defensa para reconciliar multiculturalismo y universalismo es la convivencia dialogante y los programas de educación conjuntos, especialmente para los más jóvenes.⁶

La educación debe promover la comprensión entre personas y entre grupos. Por ello resulta de acuciante necesidad avanzar en el plano cívico para construir una suerte de ética intercultural fomentada por una educación adecuada. Empero, si no se tienen en consideración los fenómenos que afectan a la construcción de las identidades individuales (extraordinariamente permeables), colectivas y a la evolución de las relaciones intercomunitarias, el sistema educativo está condenado a alimentar lo irracional. La educación en y para el pluralismo es, sin lugar a dudas, el gran reto de nuestro tiempo.

Concluyendo, la educación cívica entendida como formación sistemática en los valores de la democracia, es una de las precondiciones para que una perspectiva cosmopolita arraigue, definitivamente, en nuestra sociedad. Todo radica en la interiorización de una nueva actitud: el republicanismo cívico; una cultura cívico-política ampliamente compartida, que defina, bajo condiciones de diversidad y pluralismo, los rasgos básicos de una nueva sociedad situados por encima de los sentimientos de pertenencia étnica o nacional.⁷

II) LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS LEYES DE EXTRANJERÍA Y SU POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD

Nos encontramos ante un derecho fundamental que implica no pocas obligaciones para el Estado, ya que reclama de los poderes públicos las acciones positivas necesarias para su efectivo disfrute. Este derecho de carácter social, según el texto de la paradigmática sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985, de 10 de Julio, exige una actitud positiva por parte del Estado, no sólo en cuanto a su garantía, sino también en su prestación.

5 Vid. ANDREA T. BAUMEISTER, *Liberalism and the "Politics of Difference"*, Edinburgh University Press, 2000.

6 S. CASTLES & A. DAVIDSON, *Citizenship and Migration. Globalization and the Politics of Belonging*, Macmillan Press, London, 2000, pág. 223.

7 FERNANDO VALLESPÍN, "Cosmopolitismo político y sociedad multicultural", en VV.AA., *Participación y representación políticas en las sociedades multiculturales*, Universidad de Málaga, 1998, págs. 29-46.

El artículo 27 de la Constitución española abandona las concepciones clásicas que incluyen la educación entre los temas asistenciales discrecionalmente asumidos por las Administraciones, para pasar a configurarla como una prestación constitucionalmente debida y directamente exigible⁸.

Son numerosas las críticas que se han hecho de este artículo, relativas a su prolijidad, impropia de un texto constitucional, su ambigüedad e incluso sus contradicciones, aunque también hay quien opina que se trata de un precepto coherente, preciso y sistemático, que constituye un marco de mínimos limitativos a cuyo través habrá de discurrir la libertad del legislador.

En primera instancia, cabe realizar una precisión sobre la titularidad del derecho a la educación, pues el tenor literal del artículo 27 CE reconoce este derecho a “todos”, esto es, los extranjeros que residen en España también tienen reconocido constitucionalmente el derecho a la educación.⁹

El primer inciso del apartado 1 del artículo 27 dispone, genéricamente y sin matices, que “*todos tienen el derecho a la educación*”. Esta afirmación, de acuerdo con las previsiones del apartado 2º del artículo 10 CE, ha de ser interpretada conforme a lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre esta materia, siendo obvio que en virtud de este precepto del articulado se abre una vía interpretativa de gran importancia para la determinación del “contenido esencial”, al que se refiere, genéricamente, el artículo 53.1 de la Constitución española.

En el ámbito del Derecho de Extranjería español, la regulación de la Ley Orgánica 7/1985, reconocía el derecho a la educación a los extranjeros que se hallaren “*legalmente en territorio nacional*”. Sin embargo, su desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 155/1996 supuso la extensión de este derecho a todos los extranjeros en igualdad de condiciones que los españoles (artículos 2.2 y 7).¹⁰ La situación era, de este modo, muy curiosa, porque a pesar del aparente carácter restrictivo de la regulación legal, el Reglamento contemplaba este derecho de forma abierta y extensiva para dar cabida en él a otros sujetos que, *a priori*, estarían excluidos de su goce.

Ante este panorama, era apremiante crear un texto que conjurara la gran confusión reinante en la materia. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, antes de su reforma por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, recogía expresamente derechos que antes se encontraban únicamente en textos de carácter internacional. Entre ellos, regulaba en su artículo 9 el derecho de todos los extranjeros menores de dieciocho años a la educación básica y obligatoria en las mismas condiciones que los españoles; así como el derecho de los extranjeros a la educación de naturaleza no obligatoria también en las mismas condiciones que los españoles puntualizando, por si hubiese lugar a la duda, que el mismo incluiría el acceso a becas y ayudas oficiales.

8 PALOMA LORENZO VÁZQUEZ, **Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 32-34.

9 LORENZO COTINO HUESO (Coord.) y REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ (Dir.), **Derechos, deberes y responsabilidad en la enseñanza. Un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales**, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, pág. 217.

10 La regulación reglamentaria se encuentra en consonancia con el artículo 10.3 de la Ley de Protección del Menor 1/1996, en el que se reconoce de manera expresa, el derecho a la educación a todos los menores que se encuentren en España, sin exigir una situación de regularidad administrativa.

Examinaremos ahora cómo con esa controvertida reforma que generó un clima de triunfalismo para algunos, el más rotundo silencio de otros y la oposición de muchos, la regulación del derecho a la educación queda fijada, incomprensiblemente, en los mismos términos que marcaba la Ley de Extranjería 7/1985.

Pese a la aparente claridad del precepto, debemos, en cualquier caso, intentar dilucidar la paradoja que encierra la lectura conjunta de los diferentes incisos incardinados en el artículo 9 de la Ley Orgánica 8/2000 (reformada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre y por la LO 14/2003, de 20 de noviembre), haciendo especial hincapié en las patentes contradicciones entre los apartados tercero y cuarto, con respecto al 9.1.

El primer apartado del artículo 9 plantea evidentes problemas en relación con el inciso 3º de dicho precepto de la Ley cuando establece que: “*Los extranjeros residentes tendrán derecho a educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles*”. Si tenemos presente que la enseñanza obligatoria en España es hasta los dieciséis años, la consecuencia directa será que los menores que se encuentren entre los dieciséis y los dieciocho años en una situación administrativa irregular, no van a tener acceso a la enseñanza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles.

Esta exclusión, además de contradecir el propio artículo 9.1, que reconoce el derecho a la educación de todos los extranjeros menores de dieciocho años, vulnera el artículo 27 de la Constitución española interpretado de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño que, en su artículo 28, reconoce este derecho para todos sin distinción alguna en relación a la situación administrativa en la que se encuentren.¹¹

Por lo que respecta a la educación infantil, que tiene carácter voluntario, el artículo 9.2 de la Ley de Extranjería pone de manifiesto que las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite. Sin embargo, también se incardina en el ámbito de la educación no obligatoria y, por consiguiente, quedará vedada a los hijos de los extranjeros que se encuentren en una situación administrativa irregular.

A juicio del Profesor GREGORIO CÁMARA, con el que no estamos, en esta ocasión, totalmente de acuerdo, en estos niveles el derecho a la educación merece diferentes consideraciones a las anteriormente efectuadas, pues en estos casos no nos encontramos en el terreno de la estricta necesidad para la satisfacción de las exigencias de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, sino en el de la perfectibilidad de la formación.

Finalmente, el artículo 9.5 comienza por reconocer el derecho de acceso al desempeño de actividades de carácter docente a los extranjeros “*residentes*”, si bien condiciona su ejercicio a la conformidad con las disposiciones vigentes.

Al hilo de anteriores afirmaciones, debemos recordar que a pesar de que la dicción literal del artículo 14 de la Constitución española, que predica la igualdad ante la ley tan sólo respecto de los españoles, existe un núcleo de derechos que corresponden por igual a los españoles y a los extranjeros. Tal sucede con aquellos derechos fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, es decir, con aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español.

¹¹ MARCOS F. MASSÓ GARROTE, *El nuevo régimen de extranjería*, La Ley, Las Rozas, 2001, pág. 114.

De este modo, ninguna duda puede albergarse sobre que el derecho a la educación, en sus niveles fundamentales y básicos, es inherente a la persona, como expresión de su dignidad y como instrumento necesario para el libre desarrollo de la personalidad.

Como establecía el Consejo General del Poder Judicial en su informe al Anteproyecto de Reforma de la Ley de Extranjería 4/2000: “Se trata de un derecho que afecta de manera directa e inmediata a la dignidad de la persona, máxime si se tiene en cuenta la previsión de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 2 contempla los derechos del niño independientemente del *status* regular o no de sus padres”.

No se puede albergar duda alguna sobre que el derecho a la educación debe estar por encima de la situación administrativa del menor. Pensemos en la educación infantil y en el tramo que transcurre desde los 16 a los 18 años, que al quedar fuera del ámbito de la educación obligatoria, no se encuentra garantizado. Se ha dado, por tanto, con esta regulación reaccionaria un paso atrás que, a nuestro entender, carece de justificación alguna en una sociedad que aspira a ser igualitaria en el futuro. Una sociedad donde debe primar, en este ámbito, el principio de protección del menor inmigrante por encima de cualquier otro argumento.¹²

Sin embargo, la convicción de que la regulación de extranjería no es conforme a lo que dispone nuestra Carta Magna no constituye la única opinión al respecto, sino que, por ejemplo, a juicio de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón¹³, la regulación de la Ley Orgánica 4/2000 (en su redacción dada por la LO 8/2000, actualmente reformada por la Ley Orgánica 14/2003), supera claramente el contenido mínimo de lo que constitucionalmente sería exigible, siguiendo la línea de la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la UNESCO, que dispone que “*a fin de eliminar o prevenir cualquier discriminación en el sentido que se da a esta palabra en la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a: (...) conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales*”.

Sin embargo, creemos que dada su importancia tanto para el desarrollo personal de los afectados como para la sociedad en general, la educación no puede tratarse como un mero beneficio público. Con toda probabilidad, privar a los niños del derecho a la educación implicaría, además de agravar la indefensión en la que se encuentran debido a su condición natural, restar de manera irreparable sus posibilidades de bienestar futuro en el terreno social, económico e intelectual.

La postrera consideración, que no debemos perder de vista, sería que los menores extranjeros que se encuentran en una situación administrativa irregular, no pueden ser jamás considerados responsables de su estatuto de “ilegalidad” en el país, porque, con toda probabilidad, no están en disposición de influir, de ningún modo, en la decisión de sus padres de emigrar de manera irregular o de no hacerlo.

III.) DISFUNCIONALIDADES EN LA PRESTACIÓN A LOS EXTRANJEROS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En primera instancia, cabe señalar que la consecución de una adecuada prestación del derecho a la educación a los extranjeros no pasa tanto por su imprescindible recono-

12 CRISTÓBAL F. FÁBREGA RUIZ, *Protección Jurídica del Menor Inmigrante*, Colex, Madrid, 2001, pág. 64.

13 Dictamen 42/2001 de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.

cimiento legal, cuanto por una correcta articulación de políticas públicas que lo hagan factible. Hasta el momento, la falta de medios materiales y humanos para poner en marcha una educación compensatoria que atienda adecuadamente las nuevas realidades educativas es un patente obstáculo para que alcancen un verdadero acceso a este derecho.¹⁴

En efecto, como venimos sosteniendo, para que la integración del inmigrante en la sociedad de acogida sea beneficiosa para todos, se requiere una inversión pública inicial en el ámbito de la educación. Sin embargo, por razones sobradamente conocidas, la asistencia a menores inmigrantes no se ha visto acompañada de una dotación suficiente de recursos económicos ni humanos, lo cual ha originado una pléyade de disfuncionalidades prácticas de muy diferente índole.

Desconocemos la situación y las actuaciones concretas de aquellas Comunidades Autónomas que tienen competencias transferidas en esta materia, por lo que no resulta posible realizar aquí una valoración sobre las mismas. No obstante, sería deseable conocer las dotaciones económicas de las que disponemos, para llegar, de este modo, a una mejor redistribución de los recursos y de los medios materiales necesarios, así como poder actuar en favor de la compensación de las desigualdades interterritoriales en este ámbito.

Los grandes desafíos a los que nos enfrentamos ante la incorporación de miles de niños extranjeros al sistema educativo español son, básicamente, paliar el absentismo escolar, originado, casi siempre, por falta de recursos del transporte, y evitar la reunión de niños inmigrantes en los mismos centros escolares, situación que origina, de manera inmediata, reacciones de rechazo por parte de muchos padres españoles que son reacios a escolarizar a sus hijos en colegios donde exista un alto grado de concentración de inmigrantes, fenómeno que ha sido bautizado con el nombre de “*guetización*”.

En los municipios con un alto porcentaje de alumnos inmigrantes, se observa que la concentración se origina en algunos centros escolares públicos como resultado de dos fenómenos diferentes: por un lado, la elección obligada de los inmigrantes, por razones obvias, de ciertos barrios más pobres o marginales para vivir; por otro, la deserción masiva de familias autóctonas que prefieren trasladar a sus hijos a otras escuelas donde la proporción de inmigrantes no sea tan elevada.¹⁵

Es radicalmente cierto que las familias inmigrantes suelen residir en las zonas urbanas más desfavorecidas. Empero, conocido el elemento distorsionador por excelencia, no se comprende cómo continuamos asistiendo a una concentración masiva de alumnado inmigrante, junto con otras minorías desfavorecidas, en determinados centros escolares situados en distritos o núcleos urbanos concretos.¹⁶

Prácticas tales como reunir a estos alumnos en unos pocos centros escolares; que los colegios concertados se nieguen a aceptar solicitudes de plazas procedentes de estos colectivos, o que en las escuelas se puedan generar situaciones propicias a la formación de equipos marginales, son fenómenos generadores de discriminación que directa o indirectamente pueden provocar exclusiones no deseables en el seno de nuestra sociedad.¹⁷

14 CRISTÓBAL F. FÁBREGA RUIZ, *Protección Jurídica del Menor Inmigrante*, Colex, Madrid, 2001, pág. 65.

15 ELISEO AJA, “*La regulación de la educación de los inmigrantes*”, en E. Aja; F. Carbonell; y Colectivo IOÉ, *La inmigración extranjera en España. Los retos educativos*. Fundación La Caixa, Barcelona, 1999, págs. 68-98.

16 En el barrio de Lavapiés en Madrid, donde más del veintisiete por ciento de los niños matriculados en los colegios públicos son musulmanes.

17 Diario EL PAÍS, “*Los padres de un colegio público de Ceuta impiden la escolarización de 30 marroquíes*”, 14 de noviembre de 2000.

En realidad, la integración de inmigrantes menores de edad en una nueva sociedad con costumbres diferentes requiere de la aplicación de políticas imaginativas y efectivas que correspondan, no tanto a la normativa de extranjería, como a las normas y políticas sectoriales estatales y autonómicas.

Una vez asegurada la escolarización del menor, para que ésta pueda desarrollarse de manera efectiva, en igualdad de condiciones y oportunidades, es necesario que se refuerce el aprendizaje del español y, en su caso, adicionalmente, del idioma propio de la Comunidad Autónoma, a través de maestros de apoyo que en aulas transitorias de educación lingüística les acerquen de manera intensiva durante un par de meses al idioma del país de acogida, al tiempo que van tomando contacto con los elementos culturales y sociológicos necesarios para conseguir una mínima integración en su nuevo entorno.

En la Comunidad Autónoma Andaluza, ante las necesidades inmediatas de dar una respuesta eficiente a este reto nació la Ley 9/1999¹⁸, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación, cuyo objetivo último es la integración del niño en nuestra sociedad, partiendo de la enseñanza de los valores de tolerancia y respeto a la multiculturalidad.¹⁹ Hasta el momento presente, Almería ha sido una de las pioneras en el desarrollo de un plan de choque en materia de integración del alumnado inmigrante. Se han creado múltiples equipos externos a los centros y profesorado de apoyo, con comisiones de servicio formadas por profesores voluntarios de las listas de interinos-sustitutos en la educación primaria-infantil, con previa experiencia en apoyos, pedagogía y educación compensatoria; y en secundaria, con docentes del servicio de orientación.

Si observamos a nuestro vecino mediterráneo, constataremos como la fórmula italiana persigue el acercamiento al modelo de educación integracionista y compensadora, que huye de la escuela del *apartheid* y de las líneas más duras del asimilacionismo. Italia, al igual que tantos otros países, ha detectado que a causa de las deficiencias en el conocimiento del idioma del país de acogida, se incorporaba sistemáticamente a los niños inmigrantes a un curso o dos inferiores al que les correspondería por edad. Al constatar dicho obstáculo, fueron diseñados, con la mayor premura posible, planes específicos de compensación educativa, que apuntan a fomentar una atención de carácter individualizada, o por grupos, para facilitar a los pequeños el aprendizaje de la lengua italiana, uno de los elementos clave que condiciona las posibilidades de integración del menor extranjero en el país de acogida.²⁰

En España, los profesionales de la enseñanza constatan la existencia de hábitos que influyen de un modo pernicioso en el disfrute del derecho a la educación, frecuentemente asociados con tres nacionalidades o zonas de origen. En primer lugar, se señalan ciertos usos de la educación en el ámbito de la cultura islámica y dentro de éstos, la utilización del castigo físico. Nos enfrentamos con sociedades donde el castigo físico aún tiene cabida en el proceso de socialización primaria del menor, tanto en la escuela como en el ámbito familiar. Esa es la razón de la desorientación que experimentan estos niños al descubrir que en España no se emplea el castigo físico como un método habitual dirigido al aprendizaje. Otro de los problemas es la valoración de la mujer frente al hombre, considerándola en un lugar secundario, con un papel, en ocasiones, restringido al ámbito privado. Este prejuicio se manifiesta, de modo palmario, en aquellos alumnos

18 BOJA, núm. 140, de 2 de diciembre de 1999.

19 GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA, “Situación jurídica de los niños extranjeros en España”, en Mercedes Moya Escudero (coord.), Comentario Sistemático a la Ley de Extranjería, Granada, 200, pág. 152.

20 Se puede consultar la interesante y completa monografía sobre diversos aspectos del Derecho de Extranjería en Italia de la Profesora ÁNGELES SOLANES CORELLA, *El espejo italiano*, Carlos III e Instituto Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2001, pág. 149.

que han estado en escuelas coránicas, donde la figura del profesor es siempre masculina y bastante autoritaria. Esta minusvaloración del papel de la mujer también se evidencia en el distinto trato que dan los padres a sus hijos e hijas, a las que no se les permite participar en diversas actividades extraescolares y no pueden acudir con asiduidad al colegio. El último factor radica en la reproducción de los patrones culturales de su país. La diferencia fundamental de los alumnos musulmanes con los autóctonos es que ellos proceden de una sociedad teocrática, donde la religión marca la vida pública y se encuentran, de repente, en una sociedad laica y en un Estado aconfesional²¹.

IV.) LAS REIVINDICACIONES DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS: EL DESAFÍO AL ESTADO LIBERAL CLÁSICO

No hace falta ser un visionario para atreverse a afirmar que los debates más importantes que se desarrollarán en los próximos tiempos versarán sobre la identidad, la pertenencia a un grupo y el derecho a la diferencia.

Las viejas democracias liberales se encuentran en jaque no sólo con las demandas de las minorías nacionales, sino también con campañas, capitaneadas por minorías de carácter religioso y étnico. En el ámbito político, este debate ha sido impulsado por las peticiones de un conjunto creciente de minorías que reclaman financiación estatal y el reconocimiento y apoyo a su identidad y cultura particular. Lo que caracteriza a estas demandas es el deseo de mantener y perpetuar, e incluso, en más ocasiones de lo que sería deseable, acentuar la diferencia, poniendo énfasis en las políticas de identidad llevadas hasta sus límites más severos que, sin duda, generan una mentalidad separatista que es incompatible con las ideas de libertad, igualdad y bien común.

Desde hace más de una década, los musulmanes en Gran Bretaña han perseguido el endurecimiento de las leyes inglesas para que cubran los preceptos del Islam; reivindicando financiación estatal para la fundación de escuelas musulmanas; solicitando modificaciones en determinadas asignaturas escolares o cambios en los códigos de vestir dentro del ámbito de la escuela pública.²²

Del mismo modo, casi como si se tratara de un juego de espejos, el fundamentalismo cristiano en Estados Unidos amenaza con sacar a sus hijos del colegio a una determinada edad que incumple, notoriamente, los límites de la educación obligatoria para cualquier menor; o se desmarcan solicitando la exención de algunas asignaturas del currículo académico obligatorio.

Un paradigmático ejemplo lo constituyen los padres pertenecientes a la comunidad de los Amish, grupo religioso para unos o secta religiosa menonita para otros, que vive al margen de la sociedad americana y ha solicitado una dispensa de la educación obligatoria estatal para los niños mayores de trece o catorce años. Su justificación no es otra que proteger a sus hijos tratando de reconducirlos a su mismo modo de vida tradicional con el propósito de evitar así la “contaminación” con el medio que les rodea, ante la profunda convicción de que las instituciones públicas y el mundo, en general, están corruptos y son altamente negativos para el desarrollo de sus hijos.

21 CONFEDERACIÓN SINDICAL COMISIONES OBRERAS, “**La escolarización de los hijos de los inmigrantes en España II**”, Cuadernos de Información Sindical, n° 33, 2002, págs. 73-75.

22 TARIQ MODOOD, “**Anti-essentialism, Multiculturalism and the Recognition of Religious Groups**”, en Will Kymlicka and Wayne Norman (ed.), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford University Press, New York, 2000, págs. 175-195.

Para nuestra sorpresa, y no obstante la aversión constitucional estadounidense al reconocimiento de los derechos colectivos, se puede constatar la existencia de múltiples decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos que reconocen y protegen derechos de grupo, incluso cuando éstos entran en conflicto directo con derechos de carácter individual, agravándose la situación que antes denunciábamos en los supuestos en los que se trata de derechos de un menor.

Dos de estas decisiones son *Wisconsin vs. Yoder* (406 US 205, 1972) y *Santa Clara Pueblo vs. Martínez* (436 US 49, 1978). En la primera de ellas, los padres pertenecientes a la comunidad Amish fundamentaban su solicitud sobre la base del ejercicio libre de su religión para controlar la socialización de los jóvenes de su comuna. La respuesta de la Corte Suprema fue favorable a la petición de los padres, insistiendo su argumentación en el hecho de que la dispensa solicitada no gravaría al Estado ni al resto de los ciudadanos; y que, además, la comunidad era “autocontenida, autosuficiente y acatadora de la ley”.²³

Por lo que se refiere al tema de la financiación por parte del Estado de determinadas escuelas, debemos sostener que, aún asumiendo que no existe ninguna razón constitucional para impedir que el Estado financie las escuelas religiosas como ocurre en Canadá, nos preocupa que en los colegios que se crean para preservar los valores de una comunidad concreta, la diversidad es notoriamente inferior a la presumible o deseable en una escuela pública o en un centro educativo financiado parcialmente con los fondos del conjunto de la sociedad. Es decir, mientras que en las escuelas donde la mayoría de los estudiantes pertenecen a un mismo grupo o a una misma comunidad, no se aporta una gran variedad de visiones; en las escuelas más heterogéneas y plurales se permite a sus estudiantes aprender sobre los demás y observar que es posible tender puentes al futuro de un modo conjunto.

Desde el punto de vista de una orientación abierta y cosmopolita, tenemos la firme convicción de que no hay que fomentar el reforzamiento de las convicciones religiosas en las escuelas como política pública, considerando que es mucho mejor promover políticas de educación que demuestren cómo la convivencia entre personas que son diferentes desde un punto de vista cultural, étnico, religioso y lingüístico puede ser viable; enseñándoles a convivir con la diferencia en tolerancia, y consiguiendo, en última instancia, una mejor integración sin caer en particularizaciones excluyentes.

IV. a) Las demandas de las comunidades musulmanas

Parece conveniente, y casi inevitable, llamar la atención sobre la incidencia que, en la actualidad, están desplegando las reivindicaciones de las comunidades musulmanas en el ámbito de la educación, teniendo siempre presente su concepción comunitaria de este derecho desde la perspectiva de la *Umma* islámica.

En un mundo de guerras preventivas, eufemismo con el que se intenta otorgar apariencia de legitimidad moral a las agresiones anticipadas, a la par que interesadas, no debemos dejarnos llevar por una falaz y perversa caracterización de “enemigos genéricos”; ni por enquistados prejuicios como el de considerar de manera homogénea al mundo musulmán que engloba a más de mil trescientos millones de personas; u otros mucho más graves, como afirmar categóricamente y con portentoso desacierto y simpleza que el Islam y la democracia son incompatibles.

23 MICHEL ROSENFELD, “Los derechos humanos de las minorías”, en Antonio Marzal (coord.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 107.

Con más de mil millones de correligionarios extendidos por todo el mundo, en la vieja Europa viven y trabajan unos doce millones de musulmanes, frente a los siete millones que residen en los Estados Unidos. A modo de ejemplo, podemos afirmar que en ciudades españolas como Granada, ese gran laboratorio intercultural, suman ya más de doce mil, entre quinientos mil conversos, más de cinco mil estudiantes de países árabes y sudafricanos y unos seis mil inmigrantes magrebíes y senegaleses.

En la actualidad, la comunidad islámica se enfrenta a la quiebra de su propio sistema de educación originada por la incoherencia de un modelo, contrario a la interpretación universalista y librepensadora de la Córdoba califal, que se fundamenta en la alienación y la censura, mostrándose incapaz de favorecer el libre desarrollo de la personalidad y de la conciencia crítica.

En sus interpretaciones más radicales, el Islam no reconoce una esfera secular, sino que, por el contrario, será la *Sharia*²⁴ la única normativa que integrará el ámbito político, social y económico, regulando totalmente tanto la vida pública de los musulmanes, como su vida privada. Esta es la razón por la cual, en su opinión, la educación debería contribuir a asegurar y fortalecer la *Umma* o comunidad de creyentes; considerando que la formación bajo una concepción individualista y una visión laica de la fe le roba a la religión su significado político y social.²⁵

La amplia mayoría de los padres musulmanes quieren, por un lado, asegurar el acceso de sus hijos a las oportunidades que les ofrece el sistema de educación general mientras que por el otro tratan de preservar, mantener y transmitir sus propias creencias y valores.²⁶

Sin embargo, a nuestro juicio, la función de las escuelas públicas no es, ni debe ser, de ningún modo, reforzar las creencias religiosas familiares de los niños. Todo lo contrario, deben asistirlos para que entiendan la naturaleza de la religión, al mismo tiempo que les ayudan a apreciar la diversidad de creencias; siendo ellos mismos, los que determinarán, llegados a un punto de madurez suficiente, su propia posición religiosa o no religiosa.

Oteando el ámbito de la política educativa de los países europeos vecinos, detecta EAMONN CALLAN, dos tipos “generales” de discriminación religiosa. En primera instancia, la discriminación surgiría cuando, sin explicación alguna, determinadas escuelas de carácter religioso reciben financiación del Estado y otras no. Mientras, el segundo tipo de discriminación nacería, desde su perspectiva, de la negación, a ciertas comunidades religiosas, de la posibilidad de crear sus propias escuelas.²⁷

La cuestión de las políticas públicas de financiación no es en absoluto baladí, y se revela de gran trascendencia de cara a un futuro próximo. Baste reflexionar, a modo de ejemplo, sobre si resulta aceptable el apoyo público del Estado a la fundación de colegios islámicos (que no debemos confundir con “islamistas”).

24 La *Sharia* es la principal fuente de derecho en los países islámicos, y la conforman el conjunto de leyes tradicionales islámicas: El Corán con sus 114 azoras o suratas, la tradición del profeta Mahoma y los textos clásicos de jurisprudencia.

25 J. R. MUIR, “**The Isocratic Idea of Education and Islamic Education**”, Papers of the Philosophy of Education Society, 31 March-2 April, 1995, págs.28-36.

26 ANDREA T. BAUMEISTER, **Liberalism and the “Politics of Difference”**, Edinburgh University Press, 2000, pág. 63.

27 EAMONN CALLAN, “**Discrimination and Religious Schooling**”, en Will Kymlicka and Wayne Norman (ed.), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford University Press, New York, 2000, págs.45-67.

Sobre la base del respeto a la diversidad, se podría esgrimir una pléyade de argumentos a favor de tal apoyo; sin embargo, son muchos los que observan esta posibilidad con ciertas reservas, que sin embargo, y curiosamente, jamás han sido utilizadas como puntos en contra cuando se trata de financiar escuelas de signo católico.²⁸

El dilema se plantea, para este sector crítico, porque esa financiación, supuestamente, equivale a otorgar una especie de respaldo a planteamientos y puntos de vista que son absolutamente contrarios a nuestras convicciones y a nuestras conquistas sociales.²⁹ Sin embargo, y a pesar de que estamos absolutamente persuadidos de que el camino más óptimo sería luchar por conseguir la integración de todas las posturas vitales y creencias en una escuela pública realmente laica, bajo el prisma de la ética universal; consideramos que no existe ningún argumento razonable, desde el punto de vista constitucional, para favorecer a unos, mientras se discrimina a otros.

La mayor parte de los padres que profesan la religión musulmana residentes en nuestro país, están de acuerdo con la financiación por parte del Estado de las escuelas musulmanas. La razón fundamental estriba en que desean educar a sus hijos bajo el prisma de su propia ideología, que no siempre resulta coincidente con la impartida en algunos de los colegios financiados con los petrodólares procedentes de Arabia Saudí.

Son muchas las voces que, como Jadicha Candela, asesora jurídica del Grupo Parlamentario Socialista, reclaman al Estado español que antes de que sea demasiado tarde y el *wahabismo* de Arabia Saudí lo impregne todo, el Estado se implique en la construcción de un Islam comprometido con la democracia, la separación entre la religión y la política, y la igualdad de la mujer.³⁰

El *wahabismo* constituye una corriente minoritaria, pero muy poderosa, dentro del Islam, aunque desgraciadamente es la que ha dejado una huella indeleble en el imaginario colectivo de Occidente. Sus simpatizantes parten de una interpretación muy rigurosa del Corán, absolutamente opuesta al sufismo, la corriente mística del Islam, y a la rama de los sunnitas, a la que se adscriben más de un 75% de los musulmanes del mundo. Financiado por Arabia Saudí y sus imanes fundamentalistas, el *wahabismo* ha echado profundas raíces en Afganistán y Pakistán, y peligrosamente, es la doctrina que se predica en muchas de las mezquitas y escuelas que se encuentran en países europeos.

Para finalizar este apartado, es necesario plantear una reflexión que nace de la premisa de que la financiación por parte del Estado de estas escuelas le otorgaría un innegable papel fiscalizador que evitaría resultados tan indeseables como el hecho de que un imán fundamentalista, que escribía panfletos haciendo apología de los malos tratos, fuese el encargado de designar a los profesores de religión islámica de todos los colegios de Málaga.

28 LARRY SIEDENTOP, *La democracia en Europa*, Siglo XXI, Madrid, 2001, pág. 225.

29 SAWITRI SAHARSO, “**Female Autonomy and Cultural Imperative: Two Hearts Beating Together**”, en Will Kymlicka y Wayne Norman (ed.), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford University Press, New York, 2000, págs. 224-242.

Véase S. M. OKIN, “**Is Multiculturalism Bad for Women?. When Minority Cultures Win Group Rights, Women Lose Out**”, *Boston Review*, n° 22, 1997. “En nombre de la cultura, muchas mujeres pueden verse privadas de su derecho a la educación. Su comportamiento y su libertad estén estrictamente reguladas; y la mutilación genital es, a veces, abiertamente defendida como forma de control de las mujeres (...)”.

30 Vid. JAVIER VALENZUELA, *España en el punto de mira. La amenaza del integrismo islámico*, Temas de hoy, Madrid, 2002, pág. 15 y sg.

V.) LA POSICIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL EN RELACIÓN AL FENÓMENO RELIGIOSO

En nuestro país, la actitud del Estado en relación al fenómeno religioso se alza sobre dos pilares fundamentales: por un lado, la libertad religiosa, como reconocimiento de una libertad individual; y por otro, el derecho a la igualdad, en el sentido de que se prohíbe cualquier discriminación por razón de ideología o creencias, debiendo existir un igual disfrute de la libertad religiosa para toda persona.³¹

El artículo 27.3 de la Constitución de 1978, que se ocupa de la regulación de la enseñanza religiosa, garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea más acorde con sus convicciones. Este precepto debe interpretarse a la luz del artículo 16.3 de nuestra Carta Magna, que manifiesta la obligación de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad, instándoles al establecimiento de relaciones de cooperación. Sin embargo, en nuestra opinión, esto no significa que con carácter imperativo deban adoptar una postura activa y positiva en relación con las confesiones religiosas.

Detectamos una presunta quiebra del principio de igualdad constitucional, al haberse establecido un procedimiento distinto para la suscripción de acuerdos entre el Estado y las distintas confesiones. Así, mientras que la tramitación de los Acuerdos con la Iglesia católica ante las Cortes Generales se ha hecho siguiendo el procedimiento previsto para los Tratados internacionales; el rango de los acuerdos del Estado con otras confesiones minoritarias ha quedado limitado a la esfera del Derecho público interno; lo cual se traduce, en la práctica, en una distinta naturaleza jurídica de los acuerdos establecidos.

A finales de los años ochenta, con el propósito de alcanzar un Acuerdo de cooperación con el Estado español que desarrollara ciertos principios constitucionales, las decenas de grupos musulmanes, conscientes de esa necesidad, se agruparon en dos grandes confederaciones. De ahí nacieron la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas (FEERI), de ideario progresista, y la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE), con opiniones bastante más conservadoras.

Desde 1992, los Acuerdos suscritos por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica, garantizan el derecho a la enseñanza de tales religiones en las escuelas públicas, pero sin conformar asignatura de carácter independiente y sin que, respecto de los centros concertados, estas enseñanzas puedan entrar en conflicto con el ideario propio del centro educativo.

Estas enseñanzas, se impartirán siempre que lo solicite un número mínimo de alumnos y tanto los centros públicos como los concertados están obligados a facilitar los locales adecuados para el ejercicio de este derecho en armonía con el desenvolvimiento de las demás actividades lectivas. En segundo lugar, por razones fácilmente adivinables, se contempla que la enseñanza religiosa sea impartida por profesores designados por la propia confesión. Es decir, los profesores serán elegidos por las jerarquías

31 En relación con el artículo 16 CE, vid. ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO y otros, **Comentario a la Constitución**, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993. TAMBIÉN OSCAR ALZAGA VILLAMIL y otros, **Comentarios a la Constitución española de 1978**, Tomo II, Edersa, Madrid, 1996.

Puede consultarse también, JOSÉ JAVIER AMORÓS AZPILICUETA, **La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978**, Tecnos, Madrid, 1984.

religiosas correspondientes, que también se ocuparán de señalar los contenidos de la enseñanza y los libros de texto que deban utilizarse. Sin embargo, y a pesar de las apariencias, este punto ha quedado reducido a una retórica vacua, porque aspectos tan trascendentales como la elección del perfil del profesor han permanecido en el aire, salvo las excepciones de Ceuta y Melilla, como consecuencia de la falta de interés por parte del Estado, agravada, en el supuesto de la comunidad musulmana, por el pésimo entendimiento entre la FEERI y la UCIDE.

Por último, en los diferentes Acuerdos con las confesiones minoritarias se afirma tajantemente que todos los alumnos que cursen estudios en centros de enseñanza pública o privados concertados estarán dispensados tanto de la asistencia a clase, como de la celebración de exámenes el día de descanso semanal de la religión que profesen, así como en las festividades y conmemoraciones religiosas más significativas, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad del menor.³²

VI.) LOS DERECHOS DE LOS MENORES COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA POR PARTE DE LOS PROGENITORES O TUTORES LEGALES

Comenzaremos señalando que el derecho paterno-materno a elegir la educación que recibirán los hijos se sitúa a caballo entre el ámbito de la enseñanza y el de la libertad ideológica y religiosa.³³

Los padres de los alumnos gozan, al amparo del artículo 27 de nuestra Carta Magna, de un derecho que, en la práctica, se concreta en un doble sentido: que sus hijos reciban una formación acorde con sus convicciones; y la posibilidad de escoger libremente el tipo de educación que desean para ellos, con el único límite de no vulnerar los principios constitucionales vigentes.

En el ámbito internacional, se reconoce este derecho, en términos equivalentes, en el artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que sostiene que los padres tendrán el derecho, con carácter preferente, de elegir el tipo de educación que se impartirá a sus hijos.

En consonancia con el respeto a su identidad cultural, se garantiza el derecho de los padres a elegir la formación religiosa de sus hijos, de acuerdo con el artículo 27.3 CE, lo que, como recuerda el Profesor ASENSI SABATER, obligará al desarrollo de determinadas acciones por parte de los poderes públicos para garantizar los recursos docentes en el marco de los convenios vigentes con determinadas confesiones religiosas.³⁴

De cualquier forma, la dicción literal del artículo 27.2 de la Constitución española, impone un límite claro e infranqueable: esta educación en ningún caso podrá estar dirigida contra los principios democráticos y constitucionales compartidos por el grueso de la sociedad.

32 JOSÉ ANTONIO SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 356 y sg.

33 ATC 359/1985, de 29 de mayo, FJ 4: “Desde este punto de vista, el derecho fundamental garantizado en el artículo 27.3 CE guarda una estrechísima relación con el que sanciona el artículo 16 de la Constitución española, hasta el punto de que en ciertos aspectos, prácticamente se confunden (...)”.

34 JOSÉ ASENSI SABATER (dir.), *Comentarios a la Ley de Extranjería. Reformada por la L.O. 8/2000*, de 22 de diciembre, Dijusa, Zaragoza, 2001, pág. 115.

El derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones no es, por tanto, un derecho absoluto. Pero, además, esta potestad ha de ser fijada en relación con los derechos que la Constitución reconoce a los actores de la comunidad educativa; de manera que no es legítimo intentar imponer un diferente trato o discriminación positiva sobre la base de las propias ideas, ni escoger o predeterminar, en función de sus ideas particulares, el contenido de un proyecto educativo en un establecimiento público³⁵.

Es esencial educar a los más jóvenes en el respeto a las creencias y costumbres de los demás, especialmente si éstas forman parte de una religión o cultura minoritaria. Así lo afirma el Tribunal Constitucional en su auto 180/1986, de 21 de febrero: “*la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de las convicciones democráticas que (...) deben ser garantizadas*”.

A todo ello cabe añadir que el derecho de los padres a elegir centro escolar deviene en una suerte de garantía al respeto del pluralismo. Sin embargo, no nos encontramos ante una elección que permita posibilidades desmedidas, sino que, por el contrario, como ha aclarado el Tribunal Constitucional en la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 4: “*...el derecho a la educación gratuita en la enseñanza básica, no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales*”.

Desde el punto de vista de los derechos del menor, podemos afirmar que la premisa que partía de la primacía absoluta del derecho de los padres sobre el derecho del hijo ha permanecido incólume durante un largo lapso temporal. No obstante, actualmente, aún manteniendo todas las consideraciones anteriores, se defiende que el ejercicio del derecho de los padres debe ir dejando un mayor espacio al ejercicio del derecho por parte de sus hijos conforme estos va adquiriendo capacidad natural para ejercer su libertad ideológica y religiosa. La protección del menor de edad inmigrante o su interés superior actuarían, en algunos supuestos conflictivos originados por la disparidad de posturas o puntos de vista, como límite respecto a la libertad de conciencia o religión de padres y tutores en relación a decisiones que afecten directamente al primero.

Aunque la Ley se refiere a la mayoría de edad como momento en el que se adquiere plena capacidad jurídica, consideramos que sería oportuno articular un nuevo sistema mucho más flexible y razonable que permitiese que una vez que los menores tengan capacidad de ejercer su derecho a la libertad religiosa, en supuesto de desacuerdo con los progenitores, prime la voluntad del menor.

En la República Federal Alemana, la Ley de Enseñanza Religiosa, pone de manifiesto en su artículo 5.2 que no se puede, a partir de los doce años, educar a una persona en contra de su voluntad en una determinada doctrina religiosa. Pero, además de ello, a partir de los catorce años de edad, según el 5.1, todos los menores gozarán de pleno derecho a decidir a qué confesión religiosa quieren pertenecer, o si no desean pertenecer a ninguna.³⁶

35 STEDH KJELDTSEN, BUSK, MADSEN Y PEDERSEN VS. DINAMARCA de 7 de diciembre de 1976. Se plantea la negativa de unos padres a que sus hijos asistan a clases de educación sexual. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos contesta que dichas clases no constituyen adoctrinamiento tendente a favorecer un comportamiento sexual determinado, sino un complemento de la educación básica.

36 CRISTINA ELÍAS MÉNDEZ, “**La protección de los menores de edad en Alemania desde la perspectiva constitucional**”, Revista de Estudios Políticos, número 111, enero-marzo, 2001, página 104.

Aplicando este criterio, sin fisuras, se solventarían numerosos problemas entre padres e hijos en el momento de optar por una determinada formación religiosa en el ámbito escolar.

El artículo 14 de la Convención de Derechos del Niño, señala que los Estados parte respetarán los derechos y los deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de un modo conforme a la evolución de sus facultades; pero tendrán en consideración, especialmente, el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

En palabras del pedagogo polaco JANUSZ KORCZAK, gran defensor de los derechos de la infancia hasta su asesinato a manos de los nazis, los niños tienen derecho a resistir las influencias educativas que entren en conflicto con sus propias creencias.

La realidad de las cosas, en palabras de SAMI NAÏR, viene a confirmar que los hijos de musulmanes que residen en países europeos, aunque respetan la ideología religiosa de sus padres y pueden incluso definirse, de manera reactiva, como musulmanes; en la realidad social, neutralizan las imposiciones del Islam rechazando muchas de las normas más rígidas y de los preceptos heredados de sus progenitores, o los interpretan desde un punto de vista laico.³⁷

Entre los dos fuegos que genera el choque de culturas, religión y costumbres se encuentran atrapados, particularmente, los inmigrantes menores de edad pertenecientes a eso que suele denominarse “segunda generación” de extranjeros, pues están abocados a experimentar la esquizofrenia que supone la divergencia e incluso el antagonismo entre los valores y costumbres que siguen o les inculcan sus padres y familiares, por un lado, y los del país de recepción, por otro. No puede, por eso, extrañar que desde algunas perspectivas sociológicas se sostenga que el niño educado en valores distintos a los de sus padres está expuesto a una alienación que va más allá del conflicto intergeneracional y que irá en detrimento de su propio desarrollo personal.

Sin embargo, a nuestro juicio, a pesar de que somos plenamente conscientes de que los conflictos intergeneracionales naturales se verán agravados, en este caso, por las dificultades que entraña la dialéctica del reconocimiento, consideramos que reforzar a toda costa sus vínculos grupales evitando que se integren en la nueva sociedad que se crea con su llegada y con la de tantos otros, supondría para ellos una lógica de desarraigo y autoexclusión infinitamente mayor.

Pues bien, al hilo de lo expuesto anteriormente, concluimos que, de conformidad con el marco constitucional español, el progenitor o tutor extranjero no podría oponer su derecho a la libertad de pensamiento, ideológica o religiosa para desarrollar prácticas que no sean respetuosas con los derechos y las libertades de los demás, en especial con los de los menores de edad, sean o no hijos suyos.³⁸

En el dramático caso de la mutilación genital femenina, por cierto, práctica que no proviene de la tradición musulmana aunque es muy frecuente en pueblos africanos convertidos al Islam, ante la que el Estado de Derecho no puede ni debe permanecer indiferente jamás, no habría atisbo de duda de que el derecho a la integridad física de la menor prevalecería frente a la libertad religiosa del progenitor u otros adultos que le tutelén.

37 SAMI NAÏR, “Del referente de origen a las nuevas identidades”, en Sami Naïr y Javier de Lucas, *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Imserso, Madrid, 1998, pág. 271.

38 CRISTINA ELÍAS MÉNDEZ, *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Tirant lo Blanch, Universitat de València, 2002, pág. 140.

La conclusión a la que puede llegarse es, como ya se anunciaba anteriormente, que los hijos pueden mantener creencias diversas a los padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo, o cuando provocasen un conflicto de tal gravedad que imposibilitase el libre desarrollo de la personalidad del menor.

Además de las reflexiones sobre si es defendible, o no, desde un punto de vista constitucional, permitir que un niño que posee la capacidad suficiente para ejercer su derecho a la libertad religiosa, tenga que acudir necesariamente, aún contra su voluntad, a clases de religión, independientemente de la que sea, porque así lo han decidido sus padres; o también si podemos apoyar, amparándonos en el argumento del escrupuloso respeto a una costumbre cultural, claramente lesiva de los derechos individuales, que se prive, contra su voluntad, en la mayor parte de las ocasiones, a miles de niñas adolescentes en Europa, de su derecho a la educación, sólo porque han cumplido una edad determinada, impuesta arbitrariamente por sus padres, que les condena a la imposibilidad de disfrutar de un derecho tan relevante para la persona como es el derecho a la educación; deberíamos meditar, igualmente, sobre otros conflictos que plantea el gran desafío de la multiculturalidad en el ámbito sociológico.

La correcta comprensión de algunos de los nuevos problemas que se plantean en el ámbito de la educación en relación con el ejercicio de la libertad religiosa, induce a analizarlos desde diferentes ópticas haciendo necesarias incursiones en otras materias totalmente ajenas al ámbito jurídico. Pues bien, llegados a este punto, parece oportuno proceder a realizar alguna consideración sobre una controvertida cuestión que ha suscitado una gran polémica que no queremos dejar de mencionar, siquiera escuetamente.

Deberíamos tratar de responder ahora si es de recibo que las alumnas que pertenezcan a familias que profesan la religión musulmana acudan a las escuelas públicas sin prescindir del velo islámico, que usan en otros ámbitos, tanto de la esfera pública, como, por supuesto, de la privada.

Podríamos perdernos en disquisiciones teóricas, pero por razones obvias, no resulta factible en este momento. No obstante, lo que debemos tener presente es que el derecho a la educación debe primar sobre cualquier otra cuestión, sea de la índole que fuere, y debemos recordar, igualmente, que lo que interesa es detenernos a analizar la situación de la mujer en el Islam, que sigue siendo un tema complejo y controvertido, porque sería una ingenuidad pensar que estamos discutiendo, únicamente, sobre una prenda de vestir. No consideramos que sea así, sino que lo que realmente se debate es la general falta de libertad que respiran una gran parte de las mujeres musulmanas, que además viene acompañada de una absoluta falta de autonomía personal.

Son muchas las mujeres que en el mundo árabe no tienen derechos políticos, ni acceso a la educación o al empleo, ni derecho a la patria potestad, ni derecho a contraer matrimonio libremente. En casi todos estos casos, como recuerda Y. MONGE, las mujeres han padecido la Historia más que hacerla.³⁹

VII.) REFLEXIÓN FINAL

El Estado no debe mostrarse indiferente u hostil frente al hecho religioso, pero tampoco mantener una actitud que se identifique con una religión concreta. En otras palabras, el Estado debe proteger el pluralismo, pero no debería otorgar una protec-

39 YOLANDA MONGE, “Detrás del velo negro”. Diario El País, 19 de febrero de 2002.

ción de manera diferenciada a la confesión religiosa sociológicamente mayoritaria, porque este dato supondría que, en la práctica, nos situamos ante una forma de confesionalidad atenuada.

Al hilo de nuestro objeto de atención, debemos recordar que, por ejemplo, la única exigencia para que se imparta clase de religión musulmana en un centro educativo público no guarda relación alguna con la cantidad total de personas que profesan la religión musulmana en el país, o específicamente en ese territorio, sino en cuántos niños solicitan recibir esa educación en esa escuela concreta.

El desarrollo de las clases de religión segrega al alumnado en grupos, alumnos de religión, por un lado y de la materia alternativa, por otro, lo que ocasiona la necesaria e inevitable declaración pública de las propias creencias ante el resto de la comunidad educativa⁴⁰. Sin duda, una vez que no conseguimos avanzar hacia otro modelo que relegue la religión a la esfera privada, la alternativa de una clase de educación cívica⁴¹, o bien de una clase de religión para todos (“*Religionsunterricht für alle*”), cuyo éxito ha quedado demostrado en Alemania por el hecho de que un porcentaje muy superior al 90% del alumnado de las escuelas públicas asiste a la misma, serían posibilidades, aparentemente, mucho más acertadas.

En conclusión, si no podemos, o no queremos, situarnos en un modelo estrictamente laico que defienda la opción de una educación cívico-constitucional en el seno de la escuela pública o concertada, en lugar de optar por la dicotomía entre confesionalidad y aconfesionalidad, es el momento de poner en práctica, de una manera coherente, el diseño educativo imaginado por nuestra Constitución que nos acerca a un modelo de absoluto rechazo a la discriminación y de escrupuloso respeto por los demás.

40 Un aspecto que, hasta el momento presente, también podía generar algún tipo de discriminación positiva o negativa del menor en sus estudios posteriores o en su incorporación al mundo laboral sería que, al contrario que la enseñanza religiosa, las clases de carácter alternativo no eran evaluables y no figuraban formalmente en el expediente del alumno.

41 En este sentido, consultar la interesante aportación de ANA MARÍA REDONDO, **Defensa de la Constitución y enseñanza obligatoria. Integración educativa intercultural y homeschooling**, Institut de Pret Public, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pág. 95 y sg.