

Multiculturalismo y Derechos Humanos *Presentación*

Sumario: 1. Consideraciones iniciales. 2. Derechos garantizados por el CEDH de especial interés desde la perspectiva de la diversidad y el pluralismo ideológico y religioso. 2. 1 Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 2.2 Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2.3 Derecho a la libertad de expresión. 2. 4. Prohibición de discriminación. 2. 5. Derecho a la educación.

1. Consideraciones iniciales.

La asignatura Multiculturalismo y Derechos Humanos tiene por objeto analizar los problemas jurídicos derivados del multiculturalismo presente en el entorno europeo, así como estudiar las diferentes fórmulas ensayadas para resolver los conflictos nacidos de la nueva realidad multicultural.

En el contexto europeo el estudio de los derechos humanos requiere conocer el alcance y contenido del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), debido a que, por lo que respecta a nuestra propia realidad, el artículo 10.2 de la Constitución señala que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. El CEDH fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor en 1953. España firmó el CEDH el 24 de noviembre de 1977, y entró en vigor el 4 de octubre de 1979¹. Con el objeto de garantizar el respeto del CEDH fue creado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el cual tiene la competencia para decidir sobre la interpretación y aplicación del Convenio y sus protocolos².

Por lo tanto, la determinación del alcance y contenido de los derechos humanos en el ámbito europeo requiere conocer las principales decisiones del TEDH, así como la evolución operada en su jurisprudencia que, como se ha señalado anteriormente, por mandato del artículo 10.2 CE tiene una especial relevancia en nuestro modelo de derechos y libertades fundamentales.

A partir de este planteamiento, vamos a estudiar los principales ámbitos en los que el multiculturalismo y la diversidad cultural y religiosa han sido objeto

¹ Boletín Oficial del Estado el 10 de octubre de 1979,

² Artículos 19 y 32 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,

de debate en la jurisprudencia del TEDH, de acuerdo con los siguientes bloques temáticos:

- 1) Multiculturalismo y límites al ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- 2) Libertad de expresión y multiculturalismo.
- 3) Multiculturalismo, libertad de conciencia y relaciones laborales.
- 4) Multiculturalismo, libertad de conciencia y símbolos religiosos.
- 5) Multiculturalismo, libertad de conciencia y educación.
- 6) Multiculturalismo y neutralidad de los poderes públicos.

A continuación, vamos a referirnos, con carácter meramente introductorio, a los derechos que garantiza el CEDH más relevantes desde la perspectiva del multiculturalismo y la gestión de la diversidad cultural y religiosa, así como a la función del TEDH en este ámbito.

2. Derechos garantizados por el CEDH de especial interés desde la perspectiva de la diversidad y el pluralismo ideológico y religioso.

El CEDH se compone de 59 artículos y una serie de protocolos adicionales que han permitido, bien añadir nuevos derechos y libertades al texto del Convenio, bien mejorar los mecanismos de garantía previstos para el ejercicio de dichos derechos.

En los siguientes epígrafes, vamos a referirnos a los principales derechos que garantiza el CEDH desde la perspectiva de la diversidad y el pluralismo ideológico y religioso, y vamos a utilizar también como referencia su formulación en la Declaración Universal de Derechos Humanos³.

2.1 Derecho al respeto a la vida privada y familiar

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) protege el derecho al respeto a la vida privada y familiar de forma que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”⁴. La familia se protege junto al derecho al matrimonio, al señalar que “1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por

³ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

⁴ Vid. Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”⁵.

El artículo 8 del CEDH establece que “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

El Derecho al respeto a la vida privada y familiar ha sido utilizado por el TEDH para proteger de forma transversal un elenco de derechos, entre los que destacan los siguientes:

En primer lugar, este derecho conecta con numerosos derechos garantizados por el Convenio, y especialmente con los derechos a: la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación de análoga naturaleza.

En segundo lugar, el derecho a recibir o enviar correspondencia, en cuanto una manifestación de los derechos a la libertad de expresión y a la información, en contextos como, por ejemplo, el sanitario, el penitenciario, el periodístico o en las relaciones abogado cliente, así como en el terreno de las comunicaciones (telefónicas o de otra naturaleza) en las cuales puede verse afectado el derecho a la intimidad y a la privacidad de las mismas.

En tercer lugar, el derecho a la vida familiar, el cual abarca numerosos ámbitos, como el derecho al matrimonio, las relaciones familiares, y los derechos de los menores.

En cuarto lugar, conectados con el derecho a la intimidad, el honor y la imagen, nos encontramos con los derechos relacionados con la autonomía e identidad personal o la identidad de género.

⁵ Vid. Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Y en quinto lugar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio⁶.

Este derecho, al igual que ocurre con los demás derechos garantizados por el Convenio, no es ilimitado, y su ejercicio puede ser limitado cuando entra en conflicto con el ejercicio de otros derechos y libertades garantizados por el Convenio. Ahora bien, es necesario que la limitación esté prevista en la ley y que “constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”⁷.

Esta formulación del derecho a la vida privada y familiar coincide en su planteamiento, como posteriormente veremos con la de los demás derechos garantizados por el Convenio, en la medida en la que su ejercicio puede ser limitado cuando lesiona otros derechos o bienes jurídico de especial interés público. De ahí la relevancia de conocer la posición del TEDH en la materia, ya que los conflictos mencionados han de resolverse caso por caso debido a la dificultad de diseñar reglas generales por la naturaleza de los derechos y los bienes jurídicos en conflicto.

El derecho al respeto a la vida privada y familiar no se reconoce con esta fórmula en nuestro texto constitucional, pero una parte importante de sus ingredientes se recoge en el artículo 18 CE, que establece que “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Por lo que respecta al matrimonio, el artículo 32 CE señala que “1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

2.2 Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

La libertad de pensamiento, conciencia y religión se garantiza en la DUDH sin hacer ninguna referencia a los límites a su ejercicio, de forma que: “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

⁶ Vid. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence, disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf

⁷ Artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”⁸.

El artículo 9 del CEDH garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con la fórmula: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es probablemente uno de los principales derechos garantizados por el Convenio, debido a que su ejercicio se proyecta sobre el siguiente elenco de derechos:

Primero, el derecho a tener unas u otras creencias, convicciones, ideas u opiniones, de naturaleza ideológica o religiosa; así como a poder formar libremente la conciencia, para garantizar de esta manera el libre desarrollo de la personalidad.

Segundo, el derecho a manifestar o expresar dichas creencias, convicciones, ideas u opiniones, ya sea mediante la libertad de expresión, en el contexto de los medios de comunicación (libertad de información) o de la escuela (libertad de cátedra), entre otros ámbitos.

Y en tercer lugar, como el derecho a vivir y desarrollar la personalidad de acuerdo con las propias creencias, convicciones, ideas u opiniones; lo cual puede resultar en conflictos entre el código de conducta personal y el ordenamiento jurídico, que en numerosos supuestos se traducen en casos de objeción de conciencia al cumplimiento de normas, con independencia de que éstas sean de naturaleza pública o privada (como ocurre, por ejemplo, en el caso de las relaciones laborales)⁹.

La formulación utilizada en el artículo 8 del CEDH incluye cualquier tipo de creencias o convicciones, con independencia de cuál sea la ideología que sustenta las mismas. Aquí se localiza la especificidad y la relevancia de este

⁸ Vid. Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁹ Vid. Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights Freedom of thought, conscience and religion, disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf

derecho, dado que para expresar o manifestar las creencias o convicciones es necesario garantizar el derecho a tener las mismas, y a formar libremente la conciencia. En este terreno la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, conecta con los derechos a la educación, a la libertad de enseñanza, y al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Los derechos mencionados están garantizados en los artículos 16 y 27 de nuestro modelo constitucional, en el primer caso con la fórmula: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”; y en el segundo caso estableciendo que: “todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”¹⁰, y posteriormente que: “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹¹. Aunque posteriormente nos centraremos con detalle en analizar cuál el bien jurídico protegido por la libertad ideológica, religiosa y de culto, baste señalar en este momento que se trata de un derecho limitado tanto por el orden público como por los principios constitucionales, de forma que las creencias o convicciones de cualquier naturaleza deben ser garantizadas por los poderes públicos, pero exclusivamente en la medida en la que respeten los límites señalados¹².

2.3 Derecho a la libertad de expresión

El artículo 10 del CEDH garantiza la libertad de expresión con la siguiente fórmula: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados

¹⁰ Artículo 27.1 CE.

¹¹ Artículo 27.3 CE.

¹² Por lo que respecta a los límites al derecho a la libertad religiosa, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa señala que “Uno. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática. Dos. Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos.”. Artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

La protección de la libertad de expresión conecta con la que realiza nuestro legislador constitucional, cuando reconoce y protege los derechos: “a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”¹³.

En ambos contextos la libertad de expresión se asocia con la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas -incluyéndose en este apartado a los medios de comunicación- que, a su vez, son una manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Respecto a los límites a la libertad de expresión, además del orden público y los principios constitucionales, nuestro texto constitucional reconduce los mismos a los derechos reconocidos en el mismo título, y especialmente a los derechos personalísimos y, debido a su grado de madurez, a la protección de la juventud y de la infancia. En el caso del CEDH la libertad de expresión puede limitarse atendiendo a la salvaguarda de bienes jurídicos (seguridad nacional, integridad territorial, seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los

¹³ Vid. Artículo 20 CE.

derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial) que presentan el denominador común de ser de interés público, dada su relevancia para el funcionamiento del sistema democrático¹⁴.

De esta manera, y al igual que ocurre con la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la determinación del alcance y contenido de la libertad de expresión está condicionada por dos factores, por una parte, por su posible colisión con los principios y bienes jurídicos mencionados; y por otra, deben ser los tribunales (bien el Tribunal Constitucional, bien el TEDH) los que determinen para cada caso concreto en qué medida es factible limitar el ejercicio de la libertad de expresión.

En este caso, la DUDH tampoco se refiere a los límites que los Estados pueden imponer al ejercicio de la libertad de expresión, indicando genéricamente que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”¹⁵.

2. 4. Prohibición de discriminación

Uno de los principales mandatos que contiene el CEDH es la prohibición de discriminación, de acuerdo con la fórmula: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”¹⁶. De forma complementaria, el artículo 1 del Protocolo nº 12 al CEDH establece que: “1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1.

Se trata de una disposición coherente con la configuración de los derechos y libertades fundamentales que ordenan las constituciones modernas, en la medida en la que no solo se ordena la garantía y protección de una serie de

¹⁴ Vid. Monica Macovei, A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 2, disponible en <https://rm.coe.int/168007ff48>

¹⁵ Vid. Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁶ Vid. Artículo 14 CEDH.

derechos, sino que ésta se realiza desde la perspectiva de la igualdad en el ejercicio y titularidad de dichos derechos; ya que la titularidad de los derechos la tienen todos los individuos por el mero hecho de ser tales, con independencia de su nacionalidad.

La traslación de la prohibición de discriminación del CEDH a nuestro texto constitucional se encuentra en el artículo 14, cuando señala que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. El ámbito de protección del Convenio se reconduce al respeto por parte de los Estados firmantes de los derechos garantizados en su articulado, pero desde la perspectiva de la garantía de los derechos, al tratarse de derechos humanos, es irrelevante la nacionalidad, origen o situación migratoria de los individuos.

Aunque posteriormente no referiremos con mayor detalle a esta temática, el principio de laicidad de los poderes públicos no se recoge de forma expresa en el texto del Convenio. Sin embargo, sus principales ingredientes, y especialmente en lo referido a la neutralidad ideológica y religiosa de los poderes público, se encuentran recogidos en los artículos 9 y 14 del Convenio, pues el primero señala como límite al ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la protección de los derechos o las libertades de los demás, entre los que se encuentra el derecho a no ser discriminado por parte de los poderes públicos en el ejercicio de los derechos mencionados; mientras que el artículo 14 prohíbe a los Estados que discriminen a los individuos atendiendo a su ideología, religión u opiniones políticas.

Por último, hay que señalar que la formulación del principio de no discriminación operada por la DUDH está reforzada en su planteamiento, ya que primero incide en la dignidad de los seres humanos, de forma que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; y, posteriormente, señala que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”¹⁷.

¹⁷ Vid. Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2. 5. Derecho a la educación

El derecho a la educación fue incorporado al Convenio a través del artículo 2 del Protocolo adicional al CEDH, de forma que: “a nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”¹⁸.

La formulación del Convenio coincide parcialmente con la redacción de nuestro texto constitucional, que señala, por una parte, que: “todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”; por otra, que: “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”; y, por último, se indica que: “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹⁹.

El hecho de que el Convenio no garantice el derecho a la libertad de enseñanza no es problemático, toda vez que la terminología del Convenio es similar a la que utiliza la DUDH, según el cual: “1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”²⁰.

El hecho de que la libertad de enseñanza no se recoja en el CEDH o en la DUDH se debe a que se trata de un derecho que, al igual que ocurre con la libertad de cátedra²¹, se encuentra protegido tácitamente en otros derechos como,

¹⁸ Vid. Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, disponible en

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf

¹⁹ Vid. Artículos 27. 1 y 3 CE.

²⁰ Vid. Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

²¹ Los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protegen la libertad de cátedra incluyéndola en el terreno

por ejemplo, la libertad de expresión o el derecho a la educación, desde la perspectiva del derecho de los individuos a crear un centro docente y a dotarlo de un ideario o carácter propio. Como ocurriera con otros temas constitucionales, la Constitución reconoció un derecho, si bien innecesario por reiterativo, con el objeto de que en un momento de contexto y de transición democrática, los sectores conservadores del país no temieran un retorno al laicismo en materia de educación característico de la Segunda República; el cual, a su vez, fue la respuesta política al modelo educativo confesional católico característico de casi toda nuestra historia constitucional, y que volvió a instaurarse de forma radical durante la dictadura franquista²².

Asimismo, la protección en el texto constitucional conjuntamente de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza fue fruto de la necesidad de encontrar un punto de consenso entre los defensores, por una parte, de que la enseñanza fuera un monopolio del Estado, y por otra, aquellos que pretendían que las escuelas de titularidad privada –en aquel momento de titularidad católica- fueran financiadas por el Estado y que la escuela pública fuera subsidiaria con respecto a la iniciativa privada²³.

El ejercicio del derecho a la educación está conectado con otros derechos protegidos por el Convenio, y en especial con la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión y la neutralidad de los poderes públicos, lo cual ha obligado al TEDH a redefinir su alcance y contenido en numerosas ocasiones.

El derecho de los padres a que la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas aparece protegido tanto en la DUDH como en nuestra constitución, con una fórmula que en numerosos supuestos ha generado posiciones enfrentadas acerca de cuál debe ser el contenido del

de las libertades de pensamiento y de conciencia, como la libertad “de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza...”. Como ha expuesto Exposito, “el denominador común de las libertades de expresión, de cátedra y de enseñanza es el fundamento y origen último de todas ellas en las libertades de pensamiento e ideología”; y es que las libertades referidas son el cauce jurídico a través del cual se transmiten o exteriorizan las creencias, convicciones, ideas u opiniones. La localización en este marco de la libertad de cátedra es igualmente coherente, ya que ésta libertad puede definirse como la plasmación concreta de las libertades de pensamiento y conciencia en el terreno educativo. Vid. Expósito, Enriqueta La libertad de cátedra, Tecnos, Madrid, 1995, p. 127.

²² Vid. De los Mozos Touya, Isabel, Educación en Libertad y Concierto escolar, Montecorvo, Madrid, 1995, p. 289.

²³Vid. Celador Angón, O., “La libertad de cátedra”, Historia de los derechos fundamentales / coord. por Francisco Javier Ansuátegui Roig, José Manuel Rodríguez Uribe, Gregorio Peces-Barba Martínez, Eusebio Fernández García, Vol. 4, Tomo 6, 2013 (El Derecho positivo de los derechos humanos), Dykinson, 1998 pp. 833-875.

derecho objeto de debate²⁴. Para unos el derecho de los padres se traduce en la posibilidad de poder elegir el centro educativo en el que sean educados sus hijos, en función de la concordancia entre las creencias y convicciones de los padres y el ideario o carácter propio del centro; para otros, el derecho de los padres se limita a poder educar a sus hijos de acuerdo con sus creencias o convicciones de forma ajena o complementaria al sistema educativo. En todo caso, conviene señalar que el derecho de los padres está limitado por el orden público y los principios constitucionales, y que no cabe hablar de un derecho prestación, de forma que los poderes públicos tengan la responsabilidad de garantizar la formación de los hijos de acuerdo con las creencias o convicciones de los padres. Los poderes públicos tienen la obligación de garantizar que, siempre dentro de los límites señalados, los individuos puedan educar a sus hijos de acuerdo con sus creencias o convicciones; pero sin que de esa obligación de garantía pueda deducirse, por ejemplo, la impartición de clase de religión en la escuela pública.

Asimismo, en el caso de los centros educativos públicos, si bien los docentes tienen derecho a la libertad de cátedra, el ejercicio de este derecho no es ilimitado, y debe respetar, entre otros principios, el carácter neutral de este tipo de centros, de forma que en el ejercicio de la actividad docente no se realicen labores de adoctrinamiento o proselitismo ideológico sobre los alumnos. El fundamento de la configuración de la neutralidad como un límite a la libertad de cátedra reside, de acuerdo con este planteamiento, en el derecho de los padres a elegir la educación que quieren dar a sus hijos, de forma que cuando los padres envían a sus hijos a una escuela pública éstos están exigiendo a los poderes públicos que la educación de sus hijos sea ideológicamente neutral, y dicha elección se vería truncada si los docentes –en el ejercicio de su libertad de cátedra– pudieran adoctrinar a sus hijos.

²⁴ Vid. Celador Angón, O., “Laicidad y educación: análisis comparado del derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos”, *Isotimia: revista internacional de teoría política y jurídica*, N^o. 3, 2010 (Ejemplar dedicado a: El principio laico en el estado democrático), págs. 35-61