

El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos: Convenciones internacionales y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos en el ámbito religioso y moral está ampliamente recogida en los tratados internacionales de alcance universal, y también regional (europeo y americano).

En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el alcance de ese derecho, estableciendo que el mismo debe entenderse, a la luz del mandato de provisión de educación dirigido al Estado, como una defensa frente al adoctrinamiento, y como un mecanismo para garantizar una educación objetiva, crítica y pluralista, elemento juzgado como indispensable para la vigencia de una sociedad democrática.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56)32-226 3164 (Valpo.)

Matías Meza-Lopehandía G.

Es abogado (Universidad de Chile, 2009) y MSc en Derechos Humanos en (*London School of Economics*, Reino Unido, 2013). Sus intereses de investigación son Derecho Internacional Público, Derechos Humanos, y Derecho Constitucional.

E-mail: mmezalopehandia@bcn.cl

Tel.: (56) 32 226 3965

Introducción

La objeción de conciencia ha sido entendida como una modalidad de desobediencia civil, fundada en razones morales. En este sentido, Nogueira (2009:18) la define como “la oposición de un individuo, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente”. Ahora bien, a diferencia de la desobediencia civil, que es, siguiendo a Peces-Barba (1988:168), “un comportamiento ante el derecho basado en razones morales” orientado a la protesta o la reforma legal, la objeción de conciencia se constituye como una pretensión que puede constituirse en un derecho. En palabras de Nogueira,

[l]a objeción de conciencia consiste en una pretensión a que una norma particular dispense a la persona obligada del cumplimiento de un deber jurídico que en otra hipótesis le correspondería cumplir o que le exima de responsabilidad jurídica por tal incumplimiento (p. 19).

En este sentido, como explica Peces-Barba, se trataría de una exención respecto de una obligación considerada generalmente legítima, que favorece a quienes se opongan a ella por razones ideológicas o religiosas. Dicha excepción puede estar recogida en una norma específica, o desprenderse de los derechos constitucionales (Casas y Dides, 2007).

Quizás el caso más conocido de objeción de conciencia es el relativo al servicio militar obligatorio, normalmente fundado en el ejercicio de derechos como la libertad de conciencia, de religión y/o la vida privada. En este aspecto, el derecho internacional de los derechos humanos, ha tendido a reconocer la condición de objetor de conciencia, pero sólo en aquellos países que la prevén en sus legislaciones internas (CIDH, 2005).

En el ámbito de la salud, también se ha apelado a la cuestión de la objeción de conciencia, particularmente en relación al aborto no punible, la esterilización voluntaria y las técnicas de fertilización asistida (Casas y Dides, 2007). Esto comienza también a discutirse en Chile, en particular, respecto de la salud reproductiva y el aborto. De hecho, el proyecto de Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, contempla la

objeción de conciencia (previa y por escrito) del facultativo (art. 1.3).

Finalmente, en el último tiempo, han surgido voces críticas respecto de determinados programas educacionales de gobierno, como la “Educación para la Ciudadanía” en España, que reivindican ser objetores de conciencia, invocando principalmente, el derecho de los padres a decidir la educación de sus hijos.

A continuación, se describe brevemente el modo en que el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos ha sido recogido en los principales tratados internacionales, incluyendo aquellos ratificados por Chile. Luego, se revisa la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación con este derecho y sus límites en una sociedad democrática. La opción por revisar el ámbito europeo se funda en que este tema ha sido largamente abordado en dicha sede, en contraposición al sistema interamericano de derechos humanos.

El presente documento ha sido elaborado a solicitud de parlamentarios del Congreso Nacional, bajo sus orientaciones y particulares requerimientos. El tema que aborda y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

I. El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos en el derecho internacional de los derechos humanos

En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, los dos principales tratados internacionales, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), reconocen la libertad de los padres para determinar la educación que recibirán sus hijos, particularmente en lo que se refiere a educación religiosa y moral (art. 18.4 PIDCP y 13.3 PIDESC). Éste último artículo garantiza además a los padres el derecho a enviar a sus hijos a escuelas privadas, como un modo de garantizar la antedicha libertad:

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de

los padres y, en su caso, de los tutores legales, de *escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas*, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos *reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*. [énfasis añadido]

En el ámbito interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) también reconoce el derecho de los padres “a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 12.4).

Por su parte, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, tratado que no ha sido ratificado por Chile, establece el derecho a la educación, y el derecho de los padres “a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.” (art. 13.4). Estos principios están establecidos en el artículo 13.2:

Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá *fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz*. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz (art. 13.2). [énfasis añadido]

En el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de toda persona (art. 9), y el primer Protocolo Adicional, establece, en la misma línea que los instrumentos internacionales descritos, que:

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.

El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza *conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas*. [énfasis añadido].

En síntesis, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, con un particular énfasis en la cuestión religiosa y moral. En el ámbito americano, dicha libertad tiene un límite explícito en la orientación de la educación hacia el fortalecimiento de una sociedad democrática.

La objeción de conciencia de los padres ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: libertad religiosa y pluralismo

El TEDH es un tribunal internacional creado por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Su función principal es recibir las denuncias de personas que consideren que sus derechos humanos reconocidos en la CEDH o sus protocolos adicionales han sido violados por algún Estado miembro del Consejo de Europa (artículos 19 y 34).

Pese al acotado ámbito de competencia regional de la TEDH, su jurisprudencia ha sido especialmente influyente en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde sus inicios, tendencia que no pareciera estar declinando con el paso del tiempo (Groppi y Lecis, 2014).

La primera sentencia en esta materia, y que marca el camino que la jurisprudencia europea seguirá sobre la misma en el futuro, es la del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca (1976). En ésta, los peticionarios impugnaban el programa de educación sexual de la educación pública danesa.

En dicha sentencia, el TEDH realizó una interpretación de las obligaciones y derechos derivados del artículo 2 del primer Protocolo adicional de la CEDH.

Al respecto, desechó el alegato del Estado en orden a que la garantía de respeto a las

convicciones de los padres se limitara a cuestiones religiosas:

El artículo 2, que se aplica a todas las funciones del Estado en el campo de la educación y de la enseñanza, no permite distinguir entre la instrucción religiosa y las otras asignaturas. Ordena al Estado respetar las convicciones, *tanto religiosas como filosóficas*, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública. (párr. 51) [énfasis añadido]

Ahora bien, el tribunal afirmó que la responsabilidad de definir y elaborar los programas de estudio era del Estado, y aclaró que el artículo 2 del Protocolo no impedía al Estado difundir conocimientos que pudieran tener, directa o indirectamente, carácter religioso o filosófico. Tampoco autorizaba “ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar”, pues de lo contrario, la educación institucionalizada podría volverse impracticable (párr. 53). Por el contrario, la exigencia implícita en el artículo 2, es que el Estado, al proveer de educación, difunda los conocimientos “de manera objetiva, crítica y pluralista” (ídem). Por consiguiente,

[s]e prohíbe al Estado perseguir una *finalidad de adoctrinamiento* que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado. (ídem) [énfasis añadido]

Finalmente, el Tribunal valoró que el Estado permitiera que los padres enviaran a sus hijos a escuelas particulares, altamente subsidiadas, o incluso, instruirlos en su domicilio.

En el caso Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido (1982), relativo a la impugnación de castigos corporales en los establecimientos educacionales escoceses, el TEDH señaló que la expresión “convicciones filosóficas” del Protocolo tenía dos límites relevantes. El primero, es que por “convicciones”, no se refiere a cualquier opinión o ideal, como sí los hace la garantía de la libertad de expresión, sino que se refiere, “la opinión que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia” (párr. 36). El segundo límite, se refiere al contenido de dichas convicciones, limitándolas a aquellas compatibles con una sociedad democrática:

Teniendo en cuenta el Convenio en su totalidad incluido el artículo 17, la expresión convicciones filosóficas se refiere en este caso, en opinión del Tribunal, *a las convicciones merecedoras de respeto en una sociedad democrática*, que no son incompatibles con la dignidad humana y, además, no se oponen al derecho fundamental del niño a la instrucción, prevaleciendo la primera frase del artículo 2 sobre todo el precepto [énfasis añadido].

Más recientemente, en 2007, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, emitió dos pronunciamientos relativos al derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, particularmente, en relación con la cuestión de la libertad religiosa¹. Se trata de los casos Folgero y otros con Noruega y Hasan y Eylem con Turquía. En ambos, se reclamó que las asignaturas de religión obligatorias en el currículo escolar, violaban los derechos de los padres a la educación de sus hijos, y a su libertad religiosa e intimidad.

En el primero de ellos, se impugnaba la asignatura de “Cultura religiosa”. De acuerdo a la Ley de Educación noruega, el curso instruía sobre las diversas tradiciones religiosas, aunque debía orientarse preferentemente a la difusión de la moral cristiana interpretada conforme al canon luterano. El TEDH señaló que dicha preferencia era incompatible con el artículo 2 del Protocolo Adicional, por cuanto, en la práctica, el Estado no había podido garantizar que los contenidos del curso fuesen impartidos en forma objetiva, crítica y pluralista. En este sentido, el TEDH señaló que los dos incisos del señalado artículo, esto es, que “[a] nadie se le puede negar el derecho a la instrucción” y que el Estado debe respetar “el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”, debían interpretarse armónicamente.

De acuerdo a Aláez (2008), esto significa que el derecho de los padres debe entenderse como una garantía de pluralismo en el modo en que el Estado satisfaga el derecho a la educación. O sea, se trataría de una garantía contra el adoctrinamiento filosófico-moral del educando, y no un derecho subjetivo a la objeción de conciencia. Esta interpretación se apoya en lo

1 Para la descripción de los casos y la decisión del TEDH, se sigue de cerca el trabajo de Barrero (2009).

señalado por el propio TEDH en la citada sentencia de 1976:

La segunda frase del artículo 2 tiende, en suma, a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la “sociedad democrática”, tal como la concibe el Convenio. En razón del peso del Estado moderno, mediante la enseñanza pública, sobre todo, debe ser realizado este objetivo (párr. 50).

Por otra parte, el Tribunal consideró insuficiente la autorización para una dispensa parcial contemplada en la Ley, por cuanto ella requería un conocimiento profundo del programa y su práctica por parte de los padres, y porque exigía que los padres manifestaran sus ideas religiosas a la autoridad, lo que violentaba su intimidad y libertad religiosa.

De un modo similar, en el caso Zenguín, el Tribunal consideró que la asignatura obligatoria de “Cultura religiosa y ética” se trataba de una instrucción sobre los principios de cierto entendimiento de la fe musulmana, que carecía de la objetividad necesaria y más bien parecía un adoctrinamiento. Asimismo, consideró insuficiente la dispensa que sólo estaba disponible para padres cristianos y judíos, e incompatible con el derecho a la privacidad.

Referencias

- Aláez, B. (2008). Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (3): pp. 13-29.
- Barrero, A. (2009). TEDH - Sentencia sde 26.06.2007, Folgero y otros c. Noruega, 15472/02, y de 09.10.2007, Hasan y Eylem Zengún c. Turquía, 1448/04 - objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales - enseñanza religiosa obligatoria. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 32: pp. 259-274.
- Casas, L. y Dides, C. (2007). Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. *Acta Bioethica*, 13(2): p. 199-2006.
- Nogueira, H. (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 12(2): 13 - 41.
- Peces-Barba, G. (1988). Desobediencia civil y objeción de conciencia. *Anuario de Derechos Humanos*, 5: pp. 159-179.
- Groppi T. y Lecis A. M. (2014). Las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo? *Derecho Público Europeo*, 91: pp. 231-261.

Normativa y Jurisprudencia

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2005). Informe N.º 43/05. Sahli Vera y otros con Chile. 10 de marzo 2005.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). (1976). Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca [extracto]. Disponible en: <http://bcn.cl/1u28s> (enero, 2016)
- (1982). Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido [extracto]. Disponible en: <http://bcn.cl/1u28t> [enero, 2016]