

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LOS DERECHOS DE LOS PADRES Y LAS COMPETENCIAS ESTATALES EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN PÚBLICA

Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN*

Resumen

En este trabajo se exponen algunos casos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano y de la Corte Europea de Derechos Humanos. En ellos se reflejan posibles tensiones entre los derechos de los padres a elegir para sus hijos una formación moral y religiosa conforme a sus convicciones y la competencia de los poderes públicos para fijar el currículum escolar. En torno a esos supuestos se reflexiona acerca de la exención como una posible solución a esos conflictos que compatibiliza el principio democrático de decisión por la mayoría con el respeto a los derechos de las minorías constitucionalmente consagrados.

Palabras clave

Doctrinamiento, competencias, currículum escolar, derechos de los padres, educación, escuela pública, exención, neutralidad, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Supremo americano.

Key Words

Competences, dispensation, education, European Court of Human Rights, indoctrination, neutrality, public school, parents' rights, school curriculum, Supreme Court of the United States.

SUMARIO: I. Introducción; II. El deber de neutralidad de la escuela pública; III. La exención como medida de protección de los derechos de los padres frente a la decisión de la mayoría; 1. Prevalencia de la voluntad de la mayoría. *Minersville School District v. Gobitis*; 2. Prevalencia de la defensa de las minorías. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*; 3. La exención como solución; IV. La necesidad de fijar unos criterios para la concesión de la exen-

* Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: patricia.rodriguez@uam.es.

ción: breve reflexión sobre la jurisprudencia del TEDH en la materia; 1. A modo de comparación: Las SSTEDH de 27 de noviembre y 18 de diciembre de 1996; 2. Evolución de la jurisprudencia del TEDH en la materia; V. Conclusión; VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

A casi nadie se le ocurriría decir hoy día que los padres no tienen o no deben tener ningún interés legítimo en relación con la educación de sus hijos o que los poderes públicos no tienen o no deben tener ningún interés en relación con esa educación. A nadie se le ocurriría tampoco negar que ambas partes tienen una alta responsabilidad en este ámbito.

No es difícil, pues, coincidir con el Tribunal Supremo americano cuando en 1925, en el caso *Pierce v. Society of Sisters*, declaraba: «El niño no es una mera criatura del Estado; aquellos que le crían y dirigen su destino tienen el derecho, junto con la alta responsabilidad de prepararle para obligaciones futuras» (1).

Este interés y esta responsabilidad son precisamente el punto de conexión entre los derechos de los padres y los deberes (que se traducirán después en competencias) de los poderes públicos, pues ambos están en el origen tanto de los unos como de los otros.

Los problemas comienzan cuando tenemos que determinar cuál es el ámbito de los derechos de los padres en la dirección de la educación de sus hijos y cuál es el ámbito en el que los poderes públicos pueden ejercer legítimamente sus competencias en la materia. O dicho de otra manera, dónde están los límites de los unos y de las otras.

Un intento de delimitar estos ámbitos lo encontramos en el artículo 27 de nuestra Constitución. No es infrecuente encontrar en la doctrina la observación de que el consenso sobre el art. 27 CE se cerró en falso. Se ha hecho referencia a este artículo como ejemplo del consenso por yuxtaposición que tuvo lugar en el proceso constituyente (2). En él se encontrarían reflejadas, por un lado, las concepciones laicas y, por otro, las concepciones confesionales de la educación. Pero la tensión que se refleja en este artículo constitucional no es muy diferente a la que ha existido en otros países de nuestro ámbito desde tiempos de la Ilustración. El disenso ha tenido en todos ellos dos puntos de común discusión: qué ha de entenderse por educación y cuál es el papel que debe corresponder en ella al Estado (en relación con los particulares, especialmente, con los padres, aunque también con los profesores) (3).

(1) 268 U.S. 510, 1925.

(2) *Vid.*, por ejemplo, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «La enseñanza de valores entre la libertad ideológica y el derecho a la educación», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* (Antonio López Castillo [ed.]), CEPC, Madrid, 2007, pp. 137 y ss. (especialmente p. 142). En este sentido, se manifiesta también PRIETO SANCHÍS, L., «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* (Antonio López Castillo [ed.]), CEPC, Madrid, 2007, pp. 51 y ss. (especialmente pp. 62 y 63).

(3) GLENN, C. L., ha realizado un interesantísimo estudio de la evolución de la historia de la educación en Estados Unidos y Europa, que ha publicado también en español recientemente (*El mito*

En el texto del artículo 27 se trató de compatibilizar las dos tendencias referidas. En él aparecen los distintos sujetos concernidos en los derechos educativos, a cada uno de los cuales les corresponde un papel diferente. En lo que respecta a los padres y a los poderes públicos, se establecen una serie de derechos y deberes que nos pueden servir para delimitar el papel de cada uno de ellos en materia educativa.

A los padres se les designa como titulares del derecho a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (apdo. 3), que se encuentra en estrecha conexión con el deber de prestar asistencia de todo tipo a los hijos (art. 39.3 CE). El reconocimiento de este derecho se encuentra en plena consonancia con lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (4).

A los poderes públicos les corresponden los siguientes deberes:

- Garantizar el derecho de los padres que acabamos de mencionar (apdo. 3).
- Garantizar que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita (apdo. 4).
- Garantizar el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes (art. 5).
- Establecer mediante ley los términos en los que los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (apdo. 7).
- Inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes (apdo. 8).
- Ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca (apdo. 9).

Para todos aquellos que ejerzan la labor educativa, sean estos sujetos privados o públicos, el apartado segundo de este artículo fija una directriz a seguir: el objeto de la educación será el pleno desarrollo de la personalidad humana y habrá de respetar los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales (apdo. 2).

de la escuela pública, Ed. Encuentro, Madrid, 2006). En él se pone de manifiesto cómo esta tensión ha sido una constante a un lado y otro del Atlántico desde la primera mitad del siglo XIX.

(4) El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el que guarda grandes similitudes el artículo 27 de nuestra Constitución, establece:

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».

Por su parte, el artículo 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece:

«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.»

Basta un vistazo general a este artículo para darse cuenta de que son varios los conflictos que pueden producirse entre los distintos deberes y derechos aquí reconocidos o, con carácter más general, aquí implicados.

En estas líneas queremos ofrecer algunas reflexiones acerca de la competencia de los poderes públicos para la fijación del currículum educativo (5), cuando entra en confrontación con el derecho de los padres a elegir la formación moral, filosófica o religiosa que consideren oportuna para sus hijos (6). Estos conflictos tienen una gran relevancia constitucional, pues en ellos se ve afectada la libertad de conciencia y de creencias de los padres y de los alumnos. Esta reflexión nos remitirá, según se verá, a otras cuestiones como el deber de neutralidad de la escuela pública y los derechos de las minorías dentro de ésta.

II. EL DEBER DE NEUTRALIDAD DE LA ESCUELA PÚBLICA

Para comenzar haré una aclaración seguramente innecesaria: Según ha establecido el TC, el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos no se agota en el mero derecho a elegir un centro de enseñanza adecuado a sus convicciones, aunque lo incluye (7). Este derecho despliega su eficacia también dentro de la escuela pública, de lo que se sigue que ésta debe ser neutral en materia religiosa y moral, si tenemos en cuenta, además, el deber impuesto por el artículo 27 CE a los poderes públicos de garantizar el derecho de los padres a elegir esa educación conforme a sus convicciones.

También el TEDH ha manifestado en muchas ocasiones este deber de neutralidad que atañe a la escuela pública. En este sentido, ha fijado un límite absoluto que después se ha importado, como es sabido, a la jurisdicción española: el adoctrinamiento (8).

(5) Una cuestión muy interesante en la que no podemos detenernos ahora son los límites de los poderes públicos a la hora de introducir contenidos morales en el currículum. Sobre este asunto, resulta muy clarificador el artículo de JENKINS, P. J., «Morality and Public School Speech: Balancing the Rights of Students, Parents, and Communities», *BYU Law Review*, en http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3736/is_200803/ai_n27995115/?tag=content;coll.

(6) En relación con este tipo de conflictos en el derecho norteamericano, v. el interesante artículo de DEGROFF E. A.: «Parental Rights and Public School Curricula: Revisiting *Mozert* after 20 Years», *Journal of Law & Education*, vol. 38, núm. 1, 2009, pp. 83 y ss. En él se hace referencia a muchas de las cuestiones que aquí se tratan, desde una revisión crítica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano.

(7) STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8.

(8) La idea de que la escuela pública exige la renuncia a cualquier tipo de adoctrinamiento es compartida de forma unánime por nuestra doctrina. Vid., a modo de ejemplo, PRIETO SANCHÍS, L. («La escuela (como espacio) de tolerancia...» *op. cit.*, p. 51): «En un Estado liberal bien ordenado la escuela pública ha de ser neutral, o todo lo neutral que posible resulte, es decir, de entrada debe renunciar a todo adoctrinamiento en lo que Rawls llama “doctrina comprensiva”, ya sea de carácter religioso o secular». LÓPEZ CASTILLO, A. («A propósito del fundamento constitucional de la enseñanza (confesional) de la religión en el sistema público de enseñanza», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* –Antonio López Castillo [ed.]–, CEPC, Madrid, 2007, pp. 71 y ss., especialmente p. 95), por su parte, pone de manifiesto que en la compleja y pluralista sociedad moderna, dado que los poderes públicos deben ser promotores de la igualdad y garantes de la pacífica convivencia, les corresponde desarrollar su tarea educativa tendiendo a la concertación en torno a mínimos comunes y no tanto a la contraposición de rasgos identitarios y de diferenciación. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. («La enseñanza de valores entre la libertad ideológica y el derecho a la educación», *op. cit.*, pp. 137 y

Éste, ha dicho el TEDH, es el límite a no rebasar (9). La escuela pública, lo que en ningún caso puede hacer es adoctrinar, sea en asuntos religiosos, sea en asuntos morales o filosóficos (10).

De lo dispuesto por el Tribunal en la sentencia de 7 de diciembre de 1976 y en otras posteriores puede deducirse que la enseñanza adoctrinadora es aquella que carece de las notas de objetividad, neutralidad y pluralismo, que consiste en una predicación a favor de una religión o de una filosofía de vida concreta y pretende con ello preconizar un comportamiento determinado (11). Si hay adoctrinamiento las medidas educativas públicas que lo hagan posible han de considerarse ilegítimas por contrarias al deber de neutralidad de la Administración educativa (12).

III. LA EXENCIÓN COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PADRES FRENTE A LA DECISIÓN DE LA MAYORÍA

¿Qué pasa, en cambio, si no hay adoctrinamiento, pero la enseñanza pública entra en conflicto, en un supuesto específico, con los derechos de algún padre? Vayamos por partes.

En primer lugar, convendría admitir que no existe la educación neutral. En segundo lugar, hay que admitir también que resulta difícil ponerse de acuerdo sobre

ss., especialmente p. 140), señala que «la propuesta de formación no puede ser formulada ni impartida desde una perspectiva particular o con una orientación política determinada, sino que ha de referirse a la explicación de valores o instituciones constitucionales, y por ello comunes». En esta misma línea se pronuncia FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. («Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* –Antonio López Castillo [ed.]–, CEPC, Madrid 2007, pp. 147 y ss, especialmente p. 149), refiriéndose a la asignatura de Educación para la Ciudadanía.

(9) *Vid.*, entre otras, la STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* contra Dinamarca, p. 15, apdo. 53.

(10) Aunque no vamos a detenernos en el caso español, en relación con las lindes de la neutralidad en la escuela pública en nuestro país, pueden obtenerse ideas sumamente valiosas de los trabajos DE REY MARTÍNEZ, F., «La decisión del constituyente en materia de conciencia y religión» y CARAZO LIÉBANA, M. J., «El derecho a la libertad religiosa en el ámbito educativo: reflexiones en torno a educación para la ciudadanía», ambos en *La libertad religiosa en el Estado Social* (Abraham Barrero y Manuel Terol, coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 105 y ss. y 307 y ss., respectivamente.

(11) *Vid.* la p. 16, apdo. 54. Aunque se refiere aquí al comportamiento sexual es, nos parece, aplicable a cualquier otro tipo de comportamiento moral. Pueden consultarse también otros pronunciamientos del TEDH, como los de 29 de junio y 9 de octubre de 2007, casos *Folguero* y otros contra Noruega y *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía, respectivamente.

En lo que se refiere específicamente a la oposición paterna a la educación sexual en la escuela, v. las opiniones encontradas de Zirkel, P. A., «School Sex Surveys and Parental Consent» y Conn, K., «Parents' Right to Direct Their Children's Education and Student Sex Surveys», ambos en *Journal of Law & Education*, vol. 38, núm. 1, 2009, pp. 135 y ss, y 139 y ss., respectivamente.

(12) Esto, me parece, es muy importante tenerlo presente, pues, en el caso de que algún padre viera vulnerados sus derechos por la orientación de una asignatura o por un determinado acto de la Administración lo procedente es pedir la nulidad del mismo y no pedir la exención particular frente al mismo. Porque, digámoslo otra vez: el adoctrinamiento le está vedado a la Administración educativa. Éste no vale ni siquiera para los padres que están de acuerdo con el contenido de la asignatura o de la medida adoptada. Es una desviación que convierte al acto en ilegítimo por ser contraria al deber de neutralidad estatal y, por tanto, es susceptible de ser anulada por los Tribunales.

ha de entenderse por neutralidad en cada caso concreto. Por ello, nos parece, la mayoría de cada momento (*v. gr.*, mayoría parlamentaria, Gobierno sustentado por esa mayoría, consejos escolares, según los casos) es la llamada a perseguir ese objetivo de la enseñanza neutral a la hora de ejercer sus competencias educativas, siempre, ya lo hemos dicho, sin recurrir al adoctrinamiento que le estaría constitucionalmente vedado. Quiere esto decir que las concreciones de lo neutral pueden cambiar (y cambian normalmente) con los cambios de mayorías.

Pero, volvamos a nuestra pregunta: ¿qué pasa en este caso? ¿Tienen los padres alguna vía de salida frente a una actividad o asignatura sin contenido adoctrinador, cuando consideren que ésta interfiere en su derecho a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas, morales o filosóficas?

Evidentemente, aquí la salida no puede pasar por pedir la anulación del acto en cuestión. Si no hay adoctrinamiento, las medidas adoptadas por las autoridades educativas competentes no pueden, en principio, considerarse ilegítimas.

Lo que aquí nos planteamos es si los padres y, con ellos, los hijos tienen alguna escapatoria frente a la decisión de la mayoría, si pueden verse exentos en aquellos casos en los que no hay intento de adoctrinamiento pero que, pese a ello, se pueden ver vulnerados sus derechos. Hablamos entonces de la posibilidad de pedir la exención respecto a una medida educativa legítima y aplicable para todos aquellos que no sientan contradicción alguna con su conciencia.

No podemos detenernos ahora en cuáles han de ser los requisitos de la concesión de una exención tal (13). Pero es necesario adelantar que ha de tener un carácter excepcional y que, al menos, ha de exigirse que las objeciones paternas sean dignas de consideración en un Estado democrático y que con la dispensa no se produzca ningún perjuicio significativo para la formación del menor o un daño para su dignidad o para el orden público democrático (14).

Para ayudar a la reflexión que quiero mostrar en estas páginas, traigo a colación, en primer lugar, dos sentencias del Tribunal Supremo americano que me parecen especialmente significativas. En ellas se resuelve de forma completamente distinta dos controversias prácticamente idénticas en el ámbito de la educación pública. En la primera (1940) se niega la posibilidad de la exención, atendiendo a que es la mayoría la que debe decidir qué medidas educativas se establecen en la escuela pública y la minoría debe plegarse a sus decisiones. En la segunda (1943) se determina, en cambio, que aunque la mayoría obviamente ha de decidir, se ha de ofrecer una vía de excepción para la minoría, en aras del respeto a sus derechos fundamentales.

Resulta sumamente interesante, a nuestro modo de ver, el hecho de que pese a lo temprano en el tiempo de estas decisiones, contienen –podríamos decir– dos

(13) La exposición de estos requisitos nos desviaría ahora del objeto de este trabajo. Les dedicaremos una atención específica próximamente.

(14) *Vid.* la STEDH de 25 de febrero de 1982 (caso *Campbell y Cosans* contra Reino Unido), p. 9, apdo. 36, donde se pone de manifiesto que «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” (véase en último lugar la Sentencia *Young, James y Webster* de 13 de agosto de 1981 (TEDH 1981, 3), serie A, núm. 44, p. 25, ap. 63), 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 [sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* (TEDH 1976, 5), antes citada, pp. 25-26, apdo. 52]».

soluciones «tipo» a esta clase de conflictos que se han venido repitiendo desde aquellos años hasta nuestros días en distintas jurisdicciones a un lado y a otro del Atlántico. Los Tribunales, tanto en los EE.UU. como en Europa, han optado frecuentemente por alguna de estas soluciones, según los casos, para resolver los supuestos en los que se ejerce legítimamente la competencia y no existe intención adoctrinadora por parte de los poderes públicos, pero se ve afectado el derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa que estimen conveniente para sus hijos.

1. PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD DE LA MAYORÍA. *MINERSVILLE SCHOOL DISTRICT V. GOBITIS* (15)

El juez Frankfurter, ponente de esta decisión, define así el dilema ante el que se encontraba la Corte Suprema en esta ocasión: «Una grave responsabilidad recae sobre esta Corte cuando en el curso de un litigio debe reconciliar las pretensiones en conflicto de libertad y autoridad. Pero cuando la libertad invocada es la libertad de conciencia y la autoridad es de salvaguardar la lealtad a la nación, la conciencia judicial se pone severamente a prueba».

Los hechos que dieron lugar al litigio fueron, muy resumidamente, los siguientes: *Lillian Gobitis* (de 12 años de edad) y su hermano *William* (de 10) fueron expulsados de sus respectivas escuelas públicas en *Minersville, Pennsylvania*, al haberse negado a llevar a cabo un saludo protocolario a la bandera de los EE.UU., como parte de un ejercicio diario escolar. El Consejo Escolar local requería tanto a los profesores como a los alumnos a participar en una ceremonia que resulta familiar a los estadounidenses: la mano derecha sobre el pecho y recitando todos al unísono «Juro lealtad a mi bandera y a la República que ésta representa; una nación indivisible con libertad y justicia para todos». Al pronunciar estas palabras, todos debían extender su mano derecha con la palma hacia arriba en saludo a la bandera.

La familia *Gobitis* pertenecía a los Testigos de Jehová, para quienes la Biblia, como palabra de Dios, es la suprema autoridad. Los niños habían sido conscientemente educados en la creencia de que tal gesto de respeto hacia la bandera estaba prohibido por mandato de la Escritura, pues suponía rendir pleitesía a una autoridad mundana.

Los responsables escolares advierten a los padres de que los hijos sólo podrán permanecer en la escuela pública si cumplen con su deber. Por ello, los *Gobitis* plantean que se ha privado a sus hijos injustificadamente del derecho a la enseñanza pública, pues para eludir la obligación han tenido que enrolar a sus hijos en una escuela privada.

El juez ponente, al abordar esta cuestión, se pregunta lo siguiente: «¿Cuándo la garantía constitucional exige una excepción de hacer algo que la sociedad considere necesario para la promoción de alguna finalidad común importante o frente a una sanción por una conducta que aparece como peligrosa para el bien general?».

(15) 310 U.S. 586 (1940).

La cuestión, continúa este juez, es si deben ser excusados los escolares, como los hijos de los *Gobitis*, de cumplir con una conducta requerida a todos los demás niños para la promoción de la cohesión nacional. «Nos enfrentamos con un interés que no es inferior a ningún otro en la jerarquía de los valores legales», pues —señala— «la unidad nacional es la base de la seguridad nacional» y «el fundamento último de una sociedad libre es un sentimiento de cohesión bien asentado».

En cuanto a la bandera (la norteamericana), ésta «representa la unidad nacional, trascendiendo las diferencias internas, aunque sean muchas, dentro del marco de la Constitución». Citando otras decisiones de la Corte destaca que «la bandera es el símbolo del poder de la nación, el emblema de la libertad en sí misma. Significa gobierno asentado sobre el consentimiento de los gobernados; libertad regulada por ley, la protección del débil frente al fuerte; seguridad frente al ejercicio arbitrario del poder y seguridad absoluta para las instituciones libres frente a agresiones exteriores».

Sentado lo anterior, el Tribunal afirma que las autoridades pueden legítimamente imponer mediante ley acciones formativas que conduzcan a producir este sentimiento de unidad sin el cual, se dice, no puede existir ninguna libertad, ni civil ni religiosa. El saludo a la bandera es una acción formativa de este tipo, parte de la educación escolar para la ciudadanía, que corresponde fijar al legislador y que, por lo tanto, no le compete a la Corte poner en cuestión. Que forme parte de este currículum escolar respecto de aquellos niños que no presenten ningún escrúpulo de conciencia para su realización —se dice— resulta irrefutable.

Es decir, el Tribunal no pone en duda aquí la competencia de los poderes públicos para imponer la medida y considera que ésta no persigue intención adoctrinadora alguna. Pese a ello, se sigue interrogando: ¿qué pasa con aquellos que sí presentan alguna objeción de conciencia? ¿Cabe la exención para ellos?

Para contestar a esta cuestión señala en primer lugar que el reconocimiento de excepciones puede crear dudas en otros compañeros y debilitar la eficacia del ejercicio. Por otro lado, sostiene que el valor de la relación familiar, la autoridad y la independencia que da dignidad a la paternidad, particularmente en el disfrute de todas las libertades, está en la base del tipo de sociedad ordenada que está resumida en la bandera americana. De ahí se deriva que lo único que estarían haciendo los alumnos sería mostrar respeto frente a un orden de valores que les protege en sus derechos.

Es decir, a nuestro modo de ver, el Tribunal interpreta la medida en el mismo sentido que aquellos que la adoptaron y no admite la posibilidad de que quepa otra forma de ver y valorar esa medida, por lo que entiende que no cabe la exención.

Frente a la posición del Tribunal, el juez *Stone* dicta un voto particular que resulta especialmente interesante, pues se posiciona en la línea del cambio jurisprudencial que se producirá tres años después.

En opinión de este juez, en el supuesto enjuiciado hay vulneración del derecho a la libertad religiosa, protegida por la 14.^a enmienda de la Constitución americana, y por eso precisamente el Tribunal sí está legitimado para juzgar la actuación del Consejo Escolar.

Al igual que la mayoría del Tribunal, no pone en duda el papel de las autoridades públicas para fijar el currículum (no pone en duda la competencia); tampoco considera que la medida tenga una intención adoctrinadora, pero le parece que es un salto demasiado grande el implantar medidas supuestamente educativas y disciplinarias que obliguen a los hijos y a los padres a actuar contra sus convicciones.

Stone lo expone de forma muy clara: le parece que la decisión del Tribunal supone simplemente «la rendición de la protección constitucional de la libertad de las pequeñas minorías frente a la voluntad popular».

La doctrina estadounidense no tardó en reaccionar frente a esta decisión, poniendo de manifiesto también –y muy especialmente– las negativas consecuencias que para el respeto a los derechos de las minorías se derivaban de la misma (16). Estas críticas tuvieron, sin duda, una notable influencia en el giro jurisprudencial que comentamos a continuación.

2. PREVALENCIA DE LA DEFENSA DE LAS MINORÍAS. *WEST VIRGINIA STATE BOARD OF EDUCATION V. BARNETTE* (17)

En 1942, sobre la base de lo establecido en la sentencia anterior, el Consejo Escolar de *West Virginia* impone una obligación similar a la establecida en Pennsylvania años atrás para todos los alumnos y profesores de los colegios públicos de su área, sin admitir excepciones: ordena que el saludo a la bandera se convierta en parte ordinaria del programa de actividades escolares en los colegios públicos. La negativa a realizar tal saludo se consideraba un acto de insubordinación grave. La insubordinación se penaliza con la expulsión del alumno, admitiéndose únicamente la readmisión si se accede al cumplimiento de la obligación. La ausencia del alumno se calificaba como injustificada y podía dar lugar a severas sanciones tanto para éste como para sus padres.

Los estudiantes –testigos de Jehová– que se negaron pacíficamente a hacer el saludo fueron expulsados de sus colegios y las autoridades ejercitaron acciones legales contra ellos y sus padres.

El juez *Jackson*, ponente en esta ocasión, expresa en términos muy simples el problema que se plantea: «No hay conflicto aquí entre los derechos de distintos individuos, el único conflicto es entre la autoridad y los derechos individuales».

La decisión recorre los distintos argumentos de la anterior, contradiciéndolos uno a uno. Comienza *Jackson* planteando que es necesario dar preferencia a la libertad individual frente a una uniformidad oficial disciplinada, que ha tenido en la historia unas consecuencias desastrosas. La enmienda 14.^a de la Constitución americana protege los derechos de los individuos frente a cualquier autoridad pública, incluidas las educativas. Éstas cuentan con un amplio margen de acción, pero, desde luego, siempre dentro de los límites de la Carta de Derechos (*Bill of Rights*). «La verdadera finalidad de esta carta –continúa– es la de apartar ciertas cuestiones de las vicisitudes de la controversia política, de situarlas más allá del alcance de las mayorías y de las autoridades y de establecerlas como principios legales para ser aplicados por los tribunales. El derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, la libertad de expresión, no pueden estar sometidos a votación».

(16) *Vid.*, entre otros muchos, POWEL, T. R., «Conscience and the Constitution», *Democracy and national unity* (William T. Hutchinson, ed.), The University of Chicago Press, Chicago 1941, pp. 1 y ss.; FENNELL, W. G., «Reconstructed Court and Religious Freedom: The Gobitis Case in Retrospect», 19 *N.Y.U.L.Q.Rev.* 31 (1941-1942), pp. 31 y ss.

(17) 319 U.S. 624 (1943).

Concluye el recorrido con una reflexión que no deja lugar a duda sobre la inconstitucionalidad de una legislación sin excepciones en esta materia: «Si hay una estrella fija en nuestro firmamento constitucional es que no hay autoridad grande o pequeña que pueda prescribir qué es lo ortodoxo en política, nacionalismo, religión u otras cuestiones de opinión o que pueda forzar a los ciudadanos a confesar mediante palabra u obra su fe al respecto. De existir alguna circunstancia que pueda permitir una excepción a esto, a nosotros no se nos ocurre cuál puede ser» (18).

3. LA EXENCIÓN COMO SOLUCIÓN

Repasemos brevemente las circunstancias en las que se produce en estos casos la petición de exención: se trata de supuestos en los que, de acuerdo con lo declarado por el Tribunal, las autoridades actúan en ejercicio de sus legítimas competencias (la fijación del currículum, incluyendo en éste una actividad escolar encaminada a reforzar la lealtad a la bandera nacional) y en los que no hay intento de adoctrinamiento por parte de esas autoridades.

De haber cambiado alguna de esas dos circunstancias, la cuestión se habría zanjado previamente: faltando la competencia, la medida sería inaplicable con carácter general. Lo mismo podríamos decir si ésta tuviera un contenido adoctrinador. La exención, entonces, sería innecesaria, porque la medida no podría aplicarse a nadie por ser contraria al orden constitucional, como ha puesto de manifiesto la Corte Suprema americana siempre que ha tenido ocasión (19).

En definitiva, la medida no es inconstitucional por haber sido adoptada con falta de competencia o por su contenido, sino por el mero hecho de no prever ninguna excepción a su cumplimiento.

(18) Muestran su opinión disidente frente a esta decisión (apoyando los argumentos mostrados en la sentencia anterior) los jueces *Frankfurter, Reed y Roberts*. Formulan un voto particular concurrenente (incidiendo de forma más incisiva en los derechos de las minorías), los jueces *Black y Douglas*.

(19) Por ejemplo, en el caso *Epperson v. Arkansas*, 536 U.S. 639 (1968), en la que se declara contraria a la Constitución la «Ley antievolución», que impedía enseñar la teoría de la evolución en las escuelas públicas del Estado de Arkansas (*vid.*, sobre este asunto y los nuevos problemas que plantea la enseñanza de la llamada teoría del «designio inteligente»: SCHUNEMAN, N. A., «One Nation under... the Watchmaker? Intelligent Design and the Stablishment Clause», *BYU Journal of Public Law*, vol. 22, núm. 1, 2007, pp. 179 y ss); o en otros donde se declara inconstitucional la imposición de un ejercicio diario de lectura de la Biblia y oración al inicio de las clases [*School District of Abington v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1982)] o la exposición de los diez mandamientos en la entrada de las aulas [*Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1982)].

Por eso produce una cierta perplejidad una sentencia como la de 15 de octubre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la que se declara el carácter adoctrinador de un libro titulado «Educación para la Ciudadanía», adoptado como libro de texto para la asignatura de ese mismo nombre de tercero de ESO en un Instituto andaluz. Tras llegar a esa conclusión (considerando, en consecuencia que se han vulnerado los artículos arts. 16.1 y 27.3 CE), declara que el hijo menor de los demandantes no estaba obligado a asistir a las clases de esta asignatura ni a ser evaluado mientras se impartiera con el libro de texto antes citado. Nos parece, conforme a lo que señalábamos en el texto, que si el libro impuesto tiene carácter adoctrinador, este no puede utilizarse para nadie, ni siquiera para los niños cuyos padres estén de acuerdo con su contenido. Sin duda aquí la respuesta del Tribunal viene determinada por la formulación de la demanda, en la que se pedía precisamente que el menor fuera excusado de cursar dicha asignatura, cuando, a nuestro modo de ver, lo que tenían que haber solicitado los padres es que el instituto retirara el libro en cuestión y lo sustituyera por otro que no tuviera carácter adoctrinador.

El espacio que resta en estos casos a las minorías y que permite la salvaguarda de sus derechos, pues, es precisamente el de la exención. La minoría, lo que no puede hacer es imponer su visión de las cosas a las mayoría, como se evidencia en la reciente resolución de la Corte Suprema americana en el caso *Grove v. Newdow* (20). En este caso, es un padre ateo quien demanda al Consejo Escolar por establecer la obligatoriedad del juramento a la bandera americana al inicio de la jornada escolar. Entiende el demandante que con ello se produce una violación de la cláusula de no establecimiento, contenida en la primera enmienda a la Constitución americana, que impide al Estado imponer cualquier religión a sus ciudadanos (21), ya que la fórmula empleada para el juramento incluye los términos «ante Dios» («*under God*»). El Tribunal no pone en duda la competencia para imponer la medida y entiende que ésta no tiene un propósito de adoctrinamiento sino que está dentro de una finalidad secular, por lo que la considera compatible con la Constitución (22). Lo que separa este supuesto de los dos expuestos anteriormente radica precisamente en la pretensión de los padres. Lo que solicitaban los padres pertenecientes a los testigos de Jehová era, simplemente, ver salvaguardados sus derechos y los de sus hijos frente a la decisión de la mayoría. Por el contrario, en el último supuesto al que hemos hecho referencia, no se pretende la exención, sino la declaración de incompatibilidad de la medida con la Constitución, de forma que no pudiera ser aplicada con carácter general. La Corte Suprema no se pronuncia sobre la exención, porque no se le ha pedido y responde en consecuencia: la adopción de tal medida se apoya en una competencia legítima y no se pretende con ella –en su opinión– adoctrinamiento alguno, por lo que ha de ser considerada acorde con la Constitución. De haberse solicitado la exención para la menor, la respuesta, nos parece, tendría que haberse situado en la línea de las dos sentencias anteriores.

IV. LA NECESIDAD DE FIJAR UNOS CRITERIOS PARA LA CONCESIÓN DE LA EXENCIÓN: BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN LA MATERIA

1. A MODO DE COMPARACIÓN: LAS SSTEDH DE 27 DE NOVIEMBRE Y 18 DE DICIEMBRE DE 1996

En 1996, a este lado del Atlántico, el TEDH tuvo ocasión también de pronunciarse sobre dos supuestos muy similares a los que se enfrentó en su día el Tribunal

(20) 542 U.S. 1 (2004).

(21) La primera enmienda prevé: «El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios».

(22) Posteriormente, el Tribunal Supremo añadirá otros criterios para determinar si una medida pública viola o no la cláusula de no establecimiento contenida en la Primera Enmienda de la Constitución americana, creando el denominado «test *lemon*». Dicho test, que trae su nombre del caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971), gira en torno a tres exigencias que han de cumplir este tipo de medidas:

1. Debe tener un propósito secular.
2. No debe tener como primer efecto ni la promoción ni la inhibición de religión alguna.
3. No debe suponer una «conexión excesiva» de los poderes públicos con la religión.

Supremo americano. En ambas ocasiones, el Tribunal parte de la base de que las autoridades escolares tenían competencia para establecer las medidas educativas en cuestión (así como las sanciones que se derivaban de su incumplimiento) y que no perseguían con ellas una finalidad adoctrinadora.

En la STEDH de 27 de noviembre de 1996 (caso *Efstathiou* contra Grecia), el Tribunal aborda una situación en la que unos padres pertenecientes a los testigos de Jehová solicitan a las autoridades escolares que dispensaran a su hija, de 14 años, de participar en la Fiesta Nacional del 28 de octubre (23). En dicha celebración, se realizaban desfiles militares y escolares en conmemoración del 28 de octubre de 1940, fecha en que la Italia fascista declaró la guerra a Grecia. Pese a la solicitud paterna, la niña es invitada a participar, junto al resto de sus compañeros, en el desfile escolar, a lo que ella se niega, pues el pacifismo es un dogma esencial de su religión. Debido a su ausencia en el mismo, la menor es sancionada por el centro con dos días de expulsión.

En esta resolución, el TEDH retoma ideas expresadas en la STEDH de 25 de febrero de 1982 (caso *Campbell y Cosans* contra Reino Unido) sobre el respeto estatal a las convicciones de los padres y se introducen indicaciones en torno a la defensa de las minorías que habían sido ya utilizadas en otros pronunciamientos anteriores (24): «La Corte también ha sostenido que “si bien los intereses individuales deben subordinarse, en ocasiones, a aquellos del grupo, la democracia no significa, que las opiniones de la mayoría, siempre, deban prevalecer: significa que debe lograrse un equilibrio, que asegure el tratamiento justo y adecuado para las minorías y evite cualquier abuso de la opinión dominante” (sentencia *Young, James y Webster* contra el Reino Unido de 13 de agosto de 1981, Serie A núm. 44, p. 25, apdo. 63)».

Resulta curioso que, con esas premisas, la mayoría del Tribunal considerara en su decisión que no se había producido vulneración alguna del derecho de los padres a asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, reconocido en el artículo 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (ni de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de la hija, protegida por el art. 9 de este mismo Convenio). Entendían que el desfile en ningún caso tenía carácter militar y que, por tanto, no podía apreciarse contradicción alguna con la conciencia de los demandantes.

Por su parte, la opinión disidente conjunta de los jueces *Thór Vilhjálmsson* y *Jambrek*, apoyándose en la misma jurisprudencia antes citada, defiende que la pretensión de la actora sí es amparable, pues lo relevante, no es lo que la mayoría considere acerca de la naturaleza del desfile, sino lo que consideren sus padres y ella: «Estimamos que el Tribunal debió aceptar esta apreciación y no encontramos base alguna que justifique que la participación de *Sophia* en el desfile sea necesario para

(23) En realidad, los padres de *Sophia* pidieron que ésta fuera dispensada de asistir a las clases de educación religiosa, a la Misa ortodoxa y a cualquier otra manifestación contraria a sus creencias religiosas, comprendidas las conmemoraciones de la fiesta nacional y los desfiles públicos. La menor fue efectivamente dispensada de la obligación de asistir a las clases de educación religiosa y a la Misa ortodoxa, pero no de la de participar en la celebración de la Fiesta Nacional.

(24) Esas consideraciones se introducen por primera vez en el voto particular del juez *Verdross* a la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* contra Dinamarca).

una sociedad democrática, aun cuando este acontecimiento público sea claramente, para la mayoría, expresión de la unidad y valores nacionales».

Pocos días después, la Corte resuelve en el mismo sentido (por una mayoría de 7 a 2, nuevamente) un caso prácticamente idéntico (25). Los jueces *Thór Vilhjálms-son* y *Jambrek* vuelven a discrepar, con una argumentación que nos interesa mucho destacar: Para estos jueces, se ha vulnerado el derecho de los padres. Subrayan especialmente el hecho de que, conforme a los demandantes, su hija ha sido obligada a mostrar públicamente, mediante sus actos, que se adhiere a determinadas creencias contrarias a las de sus padres. En su opinión «la percepción que tienen el señor y la señora *Valsamis* del simbolismo del desfile escolar y sus connotaciones religiosas y filosóficas debe ser aceptada por la Corte, salvo que esta fuera obviamente infundada e irrazonable». Pero no consideran estos magistrados que tales opiniones lo fueran. Incluso –continúan– cuando la participación de su hija haya tenido lugar un único día y la sanción por no asistir haya sido, en términos objetivos, poco grave (26), el episodio tiene la capacidad de perturbar tanto a los padres como a la niña y humillar a ésta. «Las conmemoraciones de los eventos nacionales son apreciables por la mayoría de la gente, pero la familia *Valsamis* no estaba obligada a mantener esa opinión en relación con el desfile».

En lo que se refiere a la libertad de conciencia de la menor, se considera igualmente lesionada, pues ella había puesto de manifiesto que el desfile en cuestión tenía un carácter y un simbolismo que eran claramente contrarios a sus creencias neutrales, pacifistas y religiosas. *Thór Vilhjálms-son* y *Jambrek* repiten nuevamente aquí que la Corte ha de aceptar eso y que no encuentran base alguna para considerar «la participación de Victoria en ese desfile como necesaria en una sociedad democrática, incluso si ese evento público fuera claramente para la mayoría de la gente una expresión de los valores nacionales y de unidad».

2. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN LA MATERIA

Las dos decisiones referidas forman parte de una larga lista de sentencias en las cuales el TEDH se ha tenido que pronunciar sobre este tipo de pretensiones pater-nas. Si las analizamos, comenzando por la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* contra Dinamarca) y terminando por la STEDH de 9 de octubre de 2007 (caso *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía), podemos observar una cierta evolución favorable a la exención como solución en casos similares a los aquí estudiados, lo que –nos parece– hay que valorar muy positivamente.

En esa evolución, la Corte ha ido fijando algunos criterios. Para empezar, ha señalado que los Estados están legitimados para elaborar los planes de estudio (que pueden incluir también enseñanzas de tipo religioso). Pero deben respetar, en todo

(25) STEDH de 18 de diciembre de 1996, caso *Valsamis* contra Grecia. El Tribunal decide aquí también constituido en Cámara, compuesta por los mismos jueces que en el caso anterior: Sr. *R. Ryssdal*, Presidente, Sr. *Thór Vilhjálms-son*, Sr. *N. Valticos*, Sr. *John Freeland*, Sr. *M.A. Lopes Rocha*, Sr. *L. Wildhaber*, Sr. *G. Mifsud Bonnici*, Sr. *D. Gotchev*, y Sr. *P. Jambrek*.

(26) En esta ocasión, la sanción por no haber asistido al desfile fue la expulsión de la escuela por un día.

caso, el derecho de los padres a elegir la enseñanza religiosa o filosófica que esté de acuerdo con sus convicciones. ¿Y cuándo puede decirse que el Estado está respetando los derechos paternos?

En primer lugar –señala el TEDH–, el Estado debe renunciar, como ya señalá-bamos al inicio de este trabajo, al intento de adoctrinamiento (27). Pero, en su juris-prudencia más reciente (28), ha aportado alguna indicación más. De acuerdo con ella, no bastaría con que no exista por parte de los poderes públicos tal intenciona-lidad adoctrinadora. Es necesario que, de facto, se trate de una enseñanza lo sufi-cientemente equilibrada, neutral u objetiva, que no privilegie una determinada visión del mundo sobre otras presentes también en la sociedad de la que se trate. De no ser así, el Estado tiene que poner a disposición de los padres un sistema satisfactorio de dispensa para los alumnos (29). Porque –ha señalado también– la obligación de los poderes públicos de respetar los derechos de los padres «significa mucho más que “reconocer” o “tener en cuenta”. Además de un compromiso más bien negativo, implica para el Estado cierta obligación positiva» (30).

Es cierto que esta última doctrina ha sido acuñada para supuestos en los que el objeto de la enseñanza era «el hecho religioso». El Tribunal ha mostrado una mayor sensibilidad hacia los derechos de los padres (y con ellos, hacia las minorías) en estos casos (31). Hasta el momento, si excluimos el caso *Campbell y Cosans* contra Reino Unido (que constituye un caso muy especial) (32), sólo ha considerado que la negativa a la exención vulnera los derechos de los padres en este ámbito (33). Pero me parece que las soluciones dadas en los citados supuestos pueden aplicarse *mutatis mutandis* a aquellos en los que el contenido de las asignaturas o de las

(27) *Vid.*, por todas, la sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* contra Dinamarca.

(28) *Vid.* las sentencias de 29 de junio y 9 de octubre de 2007, que resuelven los casos *Folguero* y otros contra Noruega y *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía, respectivamente.

(29) En los dos casos citados en la nota anterior, existía un sistema de dispensa (en el primero de ellos parcial y en el segundo total, que se refería únicamente a personas pertenecientes a determina-das religiones), pero éste no era considerado por el Tribunal adecuado para la correcta protección de los derechos paternos.

(30) SSTEDH de 18 de diciembre de 1996, caso *Valsamis* contra Grecia, pp. 2323-2324, apdos. 25 y 27, y 25 de febrero de 1982 (caso *Campbell y Cosans* contra Reino Unido, pp. 16 y 17, apdos. 36-37), entre otras.

(31) En el caso *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía (p. 15, apdo. 68), el Tribunal señala «cuando los Estados Contratantes integran la enseñanza del hecho religioso en las materias de los planes de estudio, independientemente de las modalidades de exención, los padres de alumnos pueden legítimamente esperar que tales materias se impartan de manera que respondan a los criterios de obje-tividad y pluralismo, respetando sus convicciones religiosas o filosóficas».

(32) De lo que se trataba aquí era de la negativa de unos padres a que sus hijos recibieran casti-gos físicos en la escuela.

(33) Ha sido precisamente en las SSTEDH de 29 de junio de 2007 (caso *Folguero* y otros contra Noruega) y 9 de octubre de 2007 (caso *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía). Por el contrario, no se consideró que la negativa a conceder la exención vulnerara los derechos paternos en las sentencias que enfrentaron a testigos de Jehová con el Estado Griego, comentadas en el texto, en la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* contra Dinamarca), en la que unos padres piden que sus hijos sean dispensados de asistir a una asignatura sobre educación sexual y en la Decisión de 25 de mayo de 2000 (caso Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino contra España), en la que se produce una situación similar a esta última y el Tribunal inadmite la demanda por aplicación de la doctrina sentada con anterioridad.

medidas educativas sea de índole moral, filosófica o, digámoslo de otro modo, ideológica.

Habrà que esperar a ver cuál sea la evolución futura de su jurisprudencia, pero nos parece que urge la necesidad de fijar criterios de aplicación a todos estos supuestos, que guardan una identidad de razón. De otro modo, nos da la sensación, el derecho de los padres a obtener la exención para sus hijos dependerà, como hemos podido comprobar en los ejemplos que hemos traído aquí sobre los testigos de Jehová, de la valoración que los juzgadores de turno realicen acerca de la neutralidad de la medida, lo que puede poner en grave riesgo la igualdad en la aplicación de la Ley.

V. CONCLUSIÓN

En las páginas precedentes hemos visto cómo la exención puede ser una buena vía para hacer compatibles los derechos de los padres con las competencias estatales respecto a la fijación del currículum escolar. Vimos también que esta solución resulta aplicable a los supuestos en los que las autoridades actúan en el legítimo ejercicio de sus competencias y no existe por su parte intención adoctrinadora, a pesar de lo cual el derecho paterno a elegir la formación moral y religiosa de sus hijos se ve perturbado.

Evidentemente, como ya hemos señalado más arriba, para que proceda la exención será necesario, aparte de que las objeciones paternas sean dignas de consideración en un Estado democrático, que con ella no se produzca ningún perjuicio significativo para la formación del menor o un daño para su dignidad o para el orden público democrático.

Nos parece que el hecho de que en democracia la mayoría haya de decidir no puede hacernos olvidar los derechos reconocidos en la Constitución y la razón de su consagración en la misma: servir de freno al poder democrático en aras de la protección de las minorías (34). Porque, como se ha puesto de manifiesto, la legitimidad del Estado democrático actual «no se encuentra en la regla de la mayoría, sino en la libertad de todos» (35).

(34) Se evidencia en este caso de una forma meridianamente clara la tensión existente entre constitucionalismo y democracia. Como pone de manifiesto AHUMADA RUIZ, M. A. (*La Jurisdicción Constitucional en Europa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor 2005, pp. 63 y ss), gran parte de la doctrina ha señalado a las constituciones escritas como mecanismo para resistir y precaverse de la tiranía de la mayoría (la llamada «estrategia Ulises», a la que tan brillantemente se ha referido ELSTER, J. en *Ulysses and the sirens*, Cambridge University Press, 1984, y más recientemente en *Ulysses Unbound*, Cambridge University Press, 2000). Vid. en la misma obra de la profesora Ahumada, un magnífico relato de las razones por las que se constitucionalizó la democracia en Europa después de la Segunda Guerra Mundial (pp. 209 y ss.).

(35) FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., «Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional», *op. cit.*, pp. 147 y ss., especialmente p. 150.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA RUIZ, M. A., *La Jurisdicción Constitucional en Europa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005.
- CARAZO LIÉBANA, M. J., «El derecho a la libertad religiosa en el ámbito educativo: reflexiones en torno a educación para la ciudadanía», *La libertad religiosa en el Estado Social* (Abraham Barrero y Manuel Terol, coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 307 y ss.
- CONN, K., «Parents' Right to Direct Their Children's Education and Student Sex Surveys», *Journal of Law & Education*, vol. 38, núm. 1, 2009, pp. 139 y ss.
- DEGROFF, E. A., «Parental Rights and Public School Curricula: Revisiting *Mozert* after 20 Years», *Journal of Law & Education*, vol. 38, núm. 1, 2009, pp. 83 y ss.
- ELSTER, J., *Ulysses and the sirens*, Cambridge University Press, 1984.
— *Ulysses Unbound*, Cambridge University Press, 2000.
- FENNELL, W. G., «Reconstructed Court and Religious Freedom: The *Gobitis* Case in Retrospect», 19 *N.Y.U.L.Q.Rev.* 31 (1941-1942), pp. 31 y ss.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., «Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* (Antonio López Castillo [ed.]), CEPC, Madrid, 2007, pp. 147 y ss.
- GLENN, C. L., *El mito de la escuela pública*, Ed. Encuentro, Madrid, 2006.
- JENKINS, P. J., «Morality and Public School Speech: Balancing the Rights of Students, Parents, and Communities», *BYU Law Review*, en http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3736/is_200803/ai_n27995115/.
- LÓPEZ CASTILLO, A., «A propósito del fundamento constitucional de la enseñanza (confesional) de la religión en el sistema público de enseñanza», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* (Antonio López Castillo [ed.]), CEPC, Madrid, 2007, pp. 71 y ss.
- POWEL, T. R., «Conscience and the Constitution», *Democracy and national unity* (William T. Hutchinson, Ed.), The University of Chicago Press, Chicago, 1941, pp. 1 y ss.
- PRIETO SANCHÍS, L., «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* (Antonio López Castillo [ed.]), CEPC, Madrid, 2007, pp. 51 y ss.
- REY MARTÍNEZ, F., «La decisión del constituyente en materia de conciencia y religión», *La libertad religiosa en el Estado Social* (Abraham Barrero y Manuel Terol, coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 105 y ss.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «La enseñanza de valores entre la libertad ideológica y el derecho a la educación», *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública* (Antonio López Castillo [ed.]), CEPC, Madrid, 2007, pp. 137 y ss.
- ZIRKEL, P. A., «School Sex Surveys and Parental Consent», *Journal of Law & Education*, vol. 38, núm. 1, 2009, pp. 135 y ss.