

INMIGRACIÓN, PLURALISMO RELIGIOSO-CULTURAL Y EDUCACIÓN*.

Adoración CASTRO JOVER
Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad del País Vasco

Sumario: 1. Introducción. 2. Identidad cultural básica y pluralismo en la Constitución de 1978. 3. Pluralismo religioso-cultural y derecho a la educación. 3.1. Supuestos de objeción de conciencia a cursar una asignatura obligatoria del sistema educativo reglado. 3.1.1. Objeción de conciencia a la educación sexual. 3.1.2. Objeción de conciencia a la educación física y música. 3.2. Utilización de signos de identidad en la escuela. 3.3. El derecho a la educación y la libertad de los padres de elegir un sistema educativo no reglado conforme a sus creencias. 4. Consideraciones conclusivas.

1. Introducción

El reconocimiento en el art. 16.1 de la Constitución española de 1978(en adelante CE) de la libertad ideológica y religiosa favorece la implantación de una pluralidad de cosmovisiones y códigos valorativos, con fundamento religioso, ideológico o religioso-cultural que, en gran medida, tienen su origen en flujos migratorios, en ocasiones, pertenecientes a universos culturales muy diferentes.

Sin embargo, la preservación de los derechos fundamentales de todos, como es sabido, exige que los derechos fundamentales de cada uno no sean absolutos sino que estén limitados por los derechos fundamentales de los demás y por la preservación de una determinada conformación del poder político que garantice el efectivo ejercicio de estos derechos.

Estos parámetros, derechos fundamentales y Estado democrático, social de derecho y laico deben servir para resolver los conflictos que en la realidad se plantean como consecuencia de la colisión entre códigos valorativos diversos que, en ocasiones, entroncan con universos culturales diferentes.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación UPV/EHU 00122.224-HA-8096/2000

Hemos elegido, como objeto de nuestro trabajo, los conflictos planteados en un ámbito concreto, la enseñanza básica, y ello por varias razones: en primer lugar, porque el derecho a la educación es un derecho reconocido a todos, españoles, extranjeros, residentes o no, hasta la enseñanza básica obligatoria; y en segundo lugar porque a través del sistema educativo se transmiten los valores constitucionales, es en este ámbito donde se forma a las personas en valores tan importantes para la convivencia como el respeto a los derechos fundamentales y a la diferencia, de ahí que la escuela sea un excelente banco de pruebas para conocer cuáles deben ser los límites al reconocimiento de otros valores culturales.

Con carácter previo al estudio de los conflictos en particular hemos considerado necesario describir cuál es el marco constitucional en el que se desarrollan.

2. Identidad cultural básica y pluralismo como valor en la Constitución de 1978.

El Texto constitucional realiza una opción axiológica que es el resultado de una evolución histórica que se inicia en la Ilustración y que se concreta básicamente en los arts. 1.1 y 10.1 de la CE, artículos en los que se recogen los valores superiores del ordenamiento¹²⁶. En estos artículos quedan recogidas las “señas de identidad de una concepción humanista del mundo y de la vida y de una configuración democrática de la sociedad y del Estado”¹²⁷. Los distintos valores del ordenamiento a los que hace referencia el art. 1.1 están contenidos en la libertad, el primero de los valores enunciados, así, la igualdad se predica de la libertad, la misma libertad no sólo en la titularidad sino en el ejercicio de los derechos fundamentales, la igualdad se ha

¹²⁶ En la doctrina coinciden en dotar al contenido del art.10.1 del rango de valor superior junto al art. 1.1. LUCAS VERDÚ, P., en *comentario al art. 1.1*, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. por Oscar Alzaga Madrid 1983 también en la edición de 1996, p. 122; PECES BARBA, G., en *Los valores superiores*, ed. Tecnos, Madrid 1984 ; PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 1990 p. 135; RUIZ-JIMENEZ CORTÉS, J., en *comentario al art. 10*, en *Comentarios a la Constitución española* dir. por Oscar Alzaga Villamil, Ed. Edersa, Madrid 1996, p. 57; para GARRIDO FALLA, en *Comentarios a la Constitución* ed. Centros de Estudios Constitucionales, Madrid 1979 la refundición de los arts. 1.1 y 10.1 hubiera sido posible en cuanto que ambos expresan valores superiores del ordenamiento.

¹²⁷ RUIZ-JIMENEZ CORTÉS, J., op. cit. p. 57

configurado por un sector doctrinal como una "... técnica de control basada en la constatación de la razonabilidad de las diferencias establecidas por el legislador o por los órganos de aplicación de las normas..."¹²⁸ en definitiva de lo que se trata es de asegurar el mismo grado de libertad a todos, el pluralismo es una consecuencia del ejercicio de la libertad y el valor justicia se realiza precisamente cuando es efectivo el mismo grado de libertad para todos¹²⁹. El valor libertad se predica de la persona a la que se refiere el art. 10.1 cuya dignidad no se concibe sin el libre desarrollo de la personalidad para la que son instrumentos necesarios los derechos que se enumeran a continuación. Así pues, los valores por los que opta el ordenamiento se concretan en la libertad que se predica de la persona, persona que se concibe en el seno de una sociedad, expresión de esta dimensión social de la persona se encuentra en el art. 9.2 CE donde se reconoce la libertad en la igualdad no sólo a los individuos sino también a los grupos en los que éste se integra. Si bien los derechos que se reconocen a los grupos son derivados en cuanto instrumentos al servicio de la persona.¹³⁰

La articulación del Estado como poder es, asimismo, el resultado de una evolución histórica unida al reconocimiento de la libertad de la persona frente al Estado como poder. Cada una de las cláusulas que definen el Estado son de alguna manera expresión y garantía de los valores que se predicen del ordenamiento¹³¹.

Sin embargo, estos valores recogidos en el art.1.1 y 10.1 constituyen normas abstractas que necesitan de sucesivas concreciones para dotarlas de un contenido material. Las primeras concreciones se encuentran ya en el texto constitucional, en la enumeración de los derechos fundamentales, entre ellos un derecho de gran importancia para la formación de las personas en y para la

¹²⁸ FERNANDEZ LÓPEZ, M^aF., en *La discriminación en la jurisprudencia constitucional*, en Relaciones Laborales I 1993 pp.151-178 esp. p. 153, pone en cuestión la existencia de un derecho a la igualdad en cuanto que como tal carece de un contenido sustantivo propio, requiere de supuestos de hecho concretos entre los que comparar y deducir si la desigualdad realmente existe.

¹²⁹ En este sentido LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, Vol. I ed. Civitas, Madrid 1999, p. 246

¹³⁰ *Ibidem* p.226

¹³¹ PAREJO ALONSO, L., en *Constitución y valores del ordenamiento*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 1990 p. 129 ha puesto de relieve la correlación existente entre notas del Estado-poder y valores superiores del Estado-Derecho.

libertad es el derecho a la educación, por cuanto que a través del sistema educativo se van a transmitir los instrumentos necesarios para que la persona pueda crecer en libertad y en el respeto a los derechos fundamentales de los demás como condición necesaria para la paz social.

De manera que, es posible afirmar que la elección de valores que realiza el constituyente forma parte de un mínimo común que debe servir de límite frente al reconocimiento de otras identidades culturales que de una u otra forma subviertan este orden de valores. Frente a ellas el Estado debe ser beligerante¹³².

El ejercicio de la libertad en términos de igualdad conduce de forma inevitable al pluralismo. De ahí que el pluralismo como valor tenga una fuerte presencia en la Constitución española. Así, el pluralismo político aparece expresamente enunciado en el artículo 1.1 de la CE entre los valores del ordenamiento jurídico. El pluralismo social es uno de los rasgos fundamentales de la definición del Estado como democrático¹³³. En consecuencia el pluralismo va más allá de su proyección política para comprender a todas las estructuras sociales, a este pluralismo se refiere el art. 9.2 cuando reconoce la libertad de los individuos y grupos en que se integra¹³⁴. El pluralismo cultural queda protegido en el Preámbulo de la Constitución al referirse a los pueblos de España, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones, art. 3.2, art.149.8. La organización del Estado se basa, asimismo, en un modelo plural según se desprende de la lectura del artículo 2 de la CE en el que se "... reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran...".

Cada una de estas manifestaciones del pluralismo plantea problemas de diversa índole que requieren respuestas diferentes.

Nos detendremos a analizar los problemas que plantea el pluralismo cultural-religioso.

La posición del Estado ante el pluralismo cultural y el pluralismo religioso no es exactamente la misma. Aunque es verdad que no siempre es fácil deslindar la cultura de la religión.

¹³² *Ibíd*em, p. 258

¹³³ Cfr. GARRORENA MORALES, A., en *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, 3ª reimp. ed. Tecnos, Madrid 1990 pp.132 y133

¹³⁴ Cfr. PECES BARBA, G., en *Los valores superiores*, ed. Tecnos, Madrid 1984, p. 168.

El Estado debe tener la misma actitud ante un tipo u otro de pluralismo cuando de lo que se trata es de garantizar y proteger el ejercicio de la libertad religiosa o de las distintas manifestaciones culturales de los individuos y grupos en que se integran y remover los obstáculos que impidan su ejercicio en condiciones de igualdad.

Asimismo, los derechos fundamentales de los demás y la igualdad como criterio que mide el reconocimiento del mismo grado de libertad a todas las personas se constituyen en límites al reconocimiento de estos derechos.

Las diferencias se encuentran en que el Estado ante el fenómeno religioso se caracteriza por ser aconfesional (art. 16.3 CE) término que el Tribunal Constitucional¹³⁵ ha identificado con el término de laicidad positiva, definición que está integrada por tres elementos¹³⁶: absoluta neutralidad, no confusión entre fines religiosos y estatales o lo que es lo mismo separación entre Estado y confesiones religiosas, y cooperación. La neutralidad implica la imparcialidad ante las distintas manifestaciones religiosas, lo cual tiene como consecuencia que no puede identificarse con ninguna confesión, esto es, no puede utilizar valores religiosos para enjuiciar la licitud de las distintas manifestaciones religiosas o ideológicas. La separación garantiza la no confusión de lo político y lo religioso, la no intervención en asuntos religiosos, reconociendo a las confesiones un ámbito de autonomía en el que el Estado no debe intervenir excepto cuando estén en juego los derechos fundamentales. La cooperación implica la intervención de los poderes públicos para remover los obstáculos y crear las condiciones que hagan posible el ejercicio de la libertad religiosa, de manera que la cooperación a la que hace referencia el art. 16.3 CE no es distinta de la del 9.2 CE¹³⁷.

Así pues, la laicidad del Estado exige que se modifiquen aquellas normas que, bien, porque contengan residuos de confesionalidad, bien, porque estén vinculadas a tradiciones

¹³⁵ Por primera vez se utilizan como sinónimos estos términos en la STC 46/2001 de 13 de febrero F.J. 4. También, recientemente en la STC 154/2002 de 18 de julio en el F.J. 6.

¹³⁶ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...cit.* pp. 260-266, ha calificado el modelo de relaciones Estado-confesiones como un Estado laico caracterizado por estos tres elementos.

¹³⁷ Esta conexión ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNANDEZ, D. en *Derecho de la libertad de conciencia...cit.* p. 268; En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia 46/2001 de 13 de febrero FJ 8.

originariamente religiosas, su aplicación suponga un obstáculo al ejercicio de los derechos fundamentales de las minorías. Este ideal de Estado liberado de los residuos de confesionalidad todavía no se ha alcanzado en nuestro ordenamiento jurídico. La laicidad del Estado debe servir, asimismo, de límite para atender demandas procedentes de grupos religiosos minoritarios cuya aceptación pondría en juego la separación entre lo religioso y lo político.

Sin embargo, ante el pluralismo cultural, el ordenamiento jurídico y el Estado como poder parten con unos signos de identidad cultural expresados en la opción axiológica que el constituyente ha realizado¹³⁸. En ella está presente la idea ilustrada de progreso humano en cuanto proceso de emancipación en el que el objetivo es la realización de un ser humano ideal. Expresión normativa de este sustrato del pensamiento moderno se encuentra en el preámbulo de la Constitución donde se dice que “La Nación española,... proclama su voluntad de... Promover el progreso de la cultura...”¹³⁹, y se concreta en lo que al ser humano se refiere en el art. 10.1 CE y todos aquellos artículos de la CE en los que se regulan los derechos fundamentales como instrumentos esenciales para el libre desarrollo de la personalidad, y para cuya adecuada garantía y protección es necesario que el Estado sea democrático y laico. Así pues, el ordenamiento jurídico parte con unos signos de identidad cultural que constituyen el límite al reconocimiento de aquellas manifestaciones culturales que intenten subvertirlos. A partir de ese mínimo, no negociable, el Estado debe permanecer neutral¹⁴⁰ ante las distintas manifestaciones culturales garantizando su desarrollo.

La transmisión de estos signos de identidad cultural queda garantizada a través de una pieza clave: el sistema educativo. La transmisión de los valores constitucionales y el respeto al pluralismo

¹³⁸ La dimensión axiológica de la Constitución como parte de su acervo cultural ha sido puesta de relieve por SOUTO PAZ, J.A., en *Comunidad política y libertad de creencias*, ed. Marcial Pons Madrid 1999, p. 286; en el mismo sentido ALENDA SALINAS, M., en *Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales*, en *Cursos de Derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, ed. Soroeta Licerias, J., pendiente de publicación.

¹³⁹ En este sentido TAJADURA, J., *El Estado de cultura en El constitucionalismo en la crisis del Estado social* ed. García Herrera, M.A. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 1997, pp. 680 y ss.

¹⁴⁰ La neutralidad como actitud del Estado ante al pluralismo cultural ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNANDEZ, D., en *Derecho de la libertad de conciencia...* p.106

cultural son los pilares sobre los que se construye la educación en valores y la escuela como transmisora de cultura. El valor preeminente de los derechos fundamentales se pone de relieve de forma clara en el art. 27.2 CE¹⁴¹ al señalar que "... objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a... los derechos y libertades fundamentales." y en la LODE que en el art. 2 reitera lo dicho en el precepto constitucional para añadir en el punto e) que asimismo se formarán en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España.

El art. 27.6 al reconocer a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes está reconociendo el pluralismo social y, en consecuencia, articula un sistema educativo mixto, escuela pública-privada, de manera de poder atender la demanda de los padres de una educación para sus hijos conforme a sus creencias y convicciones. El mínimo común en el que se debe desarrollar la pluralidad de escuelas es el del respeto a los principios constitucionales.

Asimismo, en el art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada el 30 de noviembre de 1990) se establece que la educación debe estar encaminada a... b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales... y más tarde en c) a inculcar al niño el respeto... de su propia identidad cultural.

También en el art. 3 de la Ley Orgánica de extranjería 8/2000 de 22 de diciembre(en adelante LOE) se configuran los derechos fundamentales como límites a las manifestaciones de las convicciones religiosas o culturales. Se reconoce el respeto a la identidad cultural en el ámbito del derecho a la educación a los extranjeros residentes(art. 9) considerándose discriminatoria la destrucción o limitación del ejercicio de los derechos humanos en el ámbito cultural(art. 23) .

En definitiva, la conservación de los elementos esenciales de la cultura de occidente: derechos humanos, Estado democrático y laico, junto con el respeto a la diversidad cultural, que encuentra su limite en aquellos elementos, se convierten en parámetros para la solución de conflictos interculturales.

¹⁴¹ En este sentido TAJADURA, J., *El Estado de cultura ...cit*, p. 680.

Una vez establecidos los valores axiológicos por los que opta el constituyente estamos en condiciones de afrontar los conflictos que se plantean en la realidad como consecuencia de la inmigración.

Hemos elegido como ámbito de análisis los conflictos que emergen en la educación básica obligatoria por dos razones, en primer lugar porque el derecho a la educación en este nivel se reconoce a todos, españoles y extranjeros residentes o no, en segundo lugar porque el sistema educativo transmite los valores constitucionales, entre los que se encuentran los valores que identifican nuestra cultura y también el respeto a las culturas que son diferentes, de manera que la escuela debe ser el lugar en el que se aprenda a ejercitar la tolerancia y respeto a las diferencias.

3. Pluralismo religioso-cultural y derecho a la educación.

Antes de entrar en el análisis concreto de los casos planteados por la realidad en el ámbito educativo es necesario conocer los presupuestos básicos que tienen su sede en la Constitución. Como punto de partida hay que tener presente que la educación se configura en el texto constitucional como un derecho (art. 27.1) y como un deber(art. 27.4) .

El derecho a la educación se reconoce a los nacionales y extranjeros residentes sean estos menores o adultos y cualquiera que sea el nivel de la enseñanza(art. 1.1.3. LODE) y a los menores de 18 años extranjeros no residentes hasta la enseñanza básica obligatoria y gratuita(art. 9 LOE) .

El derecho a la educación se configura como un derecho de libertad y como un derecho prestacional¹⁴². Como derecho de libertad se concreta en la libertad total a la hora de elegir centro: público o privado: concertado o no; un sistema educativo u otro, siendo posible también la enseñanza doméstica¹⁴³; para hacer posible esta elección se reconoce a las personas físicas y jurídicas el derecho a crear centros educativos(art. 27.6), derecho que “incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúan fuera del ámbito de

¹⁴² Esta doble dimensión del derecho a la educación ha sido puesta de relieve por FERNANDEZ SEGADO, F., en *El sistema constitucional español*, ed. Dykinson, 2ª reimpresión 1997 p.344

¹⁴³ En este sentido RUBIO LLORENTE, F., *Los deberes constitucionales*, en Revista Española de Derecho Constitucional, n. 62, 2001, p. 28

las enseñanzas regladas”¹⁴⁴. Hacer efectivo el derecho a elegir el tipo de educación exige que no se condicione la gratuidad de la enseñanza obligatoria a los centros públicos sino que a través del sistema de conciertos con los centros privados que lo deseen se amplie a estos la enseñanza gratuita¹⁴⁵, aunque de aquí no puede desprenderse un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, sino que los poderes públicos valorarán la concesión de la ayuda teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales así como los recursos disponibles¹⁴⁶. Un papel esencial en esta elección tienen los padres o tutores a quienes se les reconoce el derecho a que sus hijos se eduquen conforme a sus creencias y convicciones (art. 27.3), derecho que la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero reguladora de los derechos del menor matiza en el sentido de que la labor de los padres en lo que al derecho de libertad de conciencia y de religión se refiere tienen el derecho-deber de cooperar para que el menor ejerza esa libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral (art.6.3), es de destacar que la función de los padres se limita a cooperar no eligen en representación de su hijo sino que deben orientarle en su elección¹⁴⁷.

En su vertiente prestacional el objeto del derecho a la educación es la enseñanza reglada y el contenido concreto de ese derecho se circunscribe a obtener una plaza en un centro docente¹⁴⁸. La carga prestacional corresponde a los poderes públicos que tienen la obligación de garantizar plazas suficientes mediante la creación de centros y una programación de la enseñanza. Como tal derecho prestacional sólo es ejercitable en los centros de la red pública educativa. Dicho con otras palabras no se tiene derecho a una enseñanza obligatoria y gratuita en centros privados¹⁴⁹. Cosa distinta

¹⁴⁴ STC 5/1981 de 13 de febrero, FJ 7.

¹⁴⁵ En este sentido RUBIO LLORENTE, F., en op. cit. pp. 11-56, esp. p. 29.

¹⁴⁶ STC 77/1985 de 27 de junio FJ. 11

¹⁴⁷ Especial interés para conocer la opinión del TC con relación a la titularidad y ejercicio de la libertad religiosa del menor en el ámbito de la sanidad tiene la STC 154/2002 de 18 de julio FF.JJ. 9 y 10.

¹⁴⁸ Cfr. GARRIDO FALLA, en *Comentario al art. 27*, en *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1980, p. 347; en el mismo sentido FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., en *De la libertad de enseñanza a la libertad de educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, Madrid 1988, p.41

¹⁴⁹ En este sentido FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., en *De la libertad de enseñanza a la libertad de educación... cit.* p.42

es que en la medida de la disponibilidad presupuestaria el Estado pueda concertar la enseñanza básica con centros privados.

El derecho a la educación tiene como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales(art. 27.2 CE) queda aquí expresada la formación de la persona en su dimensión individual-social. En su dimensión individual, el pleno desarrollo de la personalidad tiene como referente a la persona concreta con sus particularidades de tipo social, familiar, su capacidad intelectual, sus habilidades. El pleno desarrollo sólo se producirá en la medida en que la persona se encuentre a sí misma, se reconozca y se acepte¹⁵⁰. La dimensión social expresa los límites en que ese desarrollo debe producirse para hacer posible una convivencia pacífica, estos límites son los principios democráticos y el respeto a los derechos fundamentales de los demás.

La educación no sólo es un derecho sino también un deber. El fundamento del deber se encuentra en el mismo derecho, el alumno tiene el deber de educarse porque tiene el derecho a la educación¹⁵¹, la finalidad del deber es la de satisfacer un derecho. De ahí que el incumplimiento del deber perjudique de forma directa al propio sujeto que lo incumple. El deber básico se concreta en el deber al estudio y a respetar las normas de convivencia del centro docente(art. 6.2. LODE), pero no existe la obligación de estudiar el sistema reglado. Quienes son responsables del incumplimiento de ese deber son los padres.¹⁵² Sin embargo, la exigibilidad del deber de escolarización, en

¹⁵⁰ La vinculación del pleno desarrollo de la personalidad en su vertiente individual con la autoestima ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNANDEZ,D., en *Educación en valores y enseñanza religiosa en el sistema educativo español*, ponencia presentada en el congreso realizado en Sevilla el 10 de mayo de 2002 con el título Derecho a la educación, educación en valores y enseñanza religiosa en países laicos, pendiente de publicación.

¹⁵¹ Según ha puesto de relieve RUBIO LLORENTE, F., en op. cit. pp. 11-56 esp. pp. 25 y 27-8, asimismo, ha señalado que la noción de deber a la educación en el constitucionalismo español ha tenido una significación diferente. Así en la Constitución de 1812 y en la Ley Moyano el deber a la educación de concibe como un servicio a bienes públicos, y en la Constitución de 1931 como un elemento de integración social.

¹⁵² La Ley Orgánica 1/1999 de 21 de abril prevé la colaboración de las corporaciones locales con la Administración educativa en la vigilancia del cumplimiento del deber en la educación obligatoria. Asimismo, la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases del Régimen Local recoge esta cooperación entre las competencias propias de los municipios.

los casos más extremos, no es fácil, ya que aunque el ordenamiento jurídico ha previsto garantías para hacerlo efectivo las sanciones más graves previstas ante su incumplimiento: suspensión de patria potestad, declaración de desamparo y tutela de las instituciones públicas, pueden acabar ocasionando, en algunos casos, otros daños al menor tan graves como los que se intentan evitar.

Al amparo de estos presupuestos constitucionales se han desarrollado, hasta el momento, dos sistemas educativos reglados¹⁵³: el que se desarrolla bajo la vigencia de la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio reguladora del Estatuto de Centros Escolares (LOECE) y el que se desarrolla al amparo de la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) y la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), a los que haremos referencia en la medida que lo exijan los casos que vamos a analizar.

En el ámbito educativo, los problemas se han planteado, básicamente, en la enseñanza básica en relación, la mayor parte de las veces, con grupos religiosos minoritarios y se concretan, de un lado, dentro del sistema educativo reglado, en la objeción de conciencia por motivos religiosos a cursar determinadas materias obligatorias y en la utilización de signos de identidad cultural-religiosa como el “hijab”, y, de otro lado, en la opción por un sistema educativo no reglado, siguiendo sus convicciones religiosas.

3.1. Supuestos de objeción de conciencia a cursar una determinada asignatura obligatoria del sistema educativo reglado.

Entre los nacionales la objeción de conciencia se ha planteado en relación con la asignatura de educación sexual. Entre los inmigrantes musulmanes la objeción se plantea a las asignaturas de gimnasia y música. Cada uno de estos supuestos merece un análisis específico.

3.1.1. Objeción de conciencia a la educación sexual.

La enseñanza de esta materia puede afectar directa o indirectamente a las convicciones religiosas o morales de las personas.

¹⁵³ En este momento se encuentra en el Parlamento el Anteproyecto de Ley Orgánica de calidad que modifica en parte el sistema educativo implantado por la LODE, LOGSE y LO 9/1995 de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG).

En España¹⁵⁴ hasta el momento el único caso que existe en la jurisprudencia, es el que conoce la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 23 de marzo de 1998. Los hechos que dan lugar a la sentencia son los siguientes: la falta de asistencia a clase de educación sexual de una niña motivada por razones de conciencia tuvo como consecuencia que no superó los controles de evaluación de conocimientos, suspendiendo el Área de Ciencias Naturales. El padre recurre a la Administración educativa estatal que desestima la reclamación interpuesta por el recurrente cuya pretensión es obtener la declaración de aprobado en el Área de Ciencias Naturales con base en que la materia referente a la sexualidad no puede formar parte del contenido de la asignatura, por contraria a las convicciones religiosas de la menor y sus padres y ratifica la calificación del Área de Ciencias Naturales de 8º de EGB de su hija menor.

El padre recurre ante el citado tribunal que desestima el recurso. En su argumentación, el tribunal, distingue un doble ámbito de solución:

En primer lugar, el de la legalidad ordinaria, en virtud de la que, de un lado, la aprobación del Proyecto educativo del centro y la programación general anual lo convierte en obligatorio para toda la comunidad educativa, de otro, el incumplimiento de los deberes de los alumnos(RD 732/1995, de 5 de mayo), entre los que se encuentra la falta a clase de modo reiterado, que puede provocar la imposibilidad de la aplicación correcta de los criterios generales de evaluación y la propia evaluación continua(art. 44.2). Con base en estas normas el tribunal sostiene que la resolución es ajustada a derecho.

En segundo lugar, se plantea en la sentencia la compatibilidad de la resolución impugnada con el derecho fundamental a la educación. Sin embargo, a pesar de este planteamiento inicial y de indicar el respeto al derecho a educarse en libertad, se desplaza inmediatamente el objeto de análisis al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con

¹⁵⁴ Cabe citar en el ámbito europeo la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen (serie A, n.23, par. 52), En ella tres matrimonios impugnaban una reforma de la legislación danesa por la que se imponía la educación sexual como materia obligatoria en las escuelas públicas, sin prever la exención por razón de convicciones morales o religiosas de los padres. El tribunal de Estrasburgo falló en contra de los padres.

sus propias convicciones, y que, según se pone de relieve en la sentencia, encuentra su límite en los derechos de los demás, en consecuencia, este derecho no ampara tratar de imponer una discriminación positiva a partir de las propias ideas, ni predeterminar el contenido del proyecto educativo de un centro público en función de un ideario particular(FJ 19). El ejercicio de este derecho, se dice, se satisface con el derecho a elegir un centro que se adecue a sus creencias e ideario(FJ 12).

En síntesis, el incumplimiento de algunos de los deberes de los alumnos y el carácter vinculante del Proyecto educativo del centro a toda la comunidad educativa que ha participado en su aprobación, son los argumentos basados en la legalidad ordinaria que utiliza la sentencia para estimar que la resolución es ajustada a derecho; en el plano constitucional centra su atención en el derecho de los padres a elegir centro que se adecue a sus creencias e ideario, esta posibilidad y la no admisión de la discriminación positiva en un centro público como base para imponer las propias convicciones son los argumentos decisivos para no admitir la pretensión del recurrente.

En lo que se refiere al plano de la legalidad ordinaria el tribunal olvida examinar si de acuerdo con la legalidad vigente para el caso que enjuicia la educación sexual forma parte de los contenidos mínimos. Un análisis de los hechos pone de relieve que la niña cursa 8º de EGB y que los hechos ocurren en 1997; nos encontramos en un momento de transición entre el sistema implantado por la LOGSE y el sistema implantado al amparo de la LOECE¹⁵⁵. El centro funciona ya de acuerdo con los parámetros de organización y funcionamiento de la LOGSE según se advierte de la referencia en la sentencia al Proyecto educativo y Curricular del centro, pero se están aplicando dos sistemas educativos al mismo tiempo, el sistema educativo LOGSE y el sistema educativo desarrollado bajo la vigencia de la LOECE y la alumna está cursando el sistema educativo establecido al amparo de este último regulado, en el nivel que ella cursa, por el Real Decreto 3087/1982 de 12 de noviembre por el que se fijan las enseñanzas mínimas para el ciclo superior de Educación General Básica.

¹⁵⁵ La disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 5/1980 atribuye al Estado, entre otras competencias, la ordenación general del sistema educativo, y la fijación de las enseñanzas mínimas. Sobre esta base normativa se establece una nueva ordenación del sistema educativo que se desarrolla al amparo de la Ley 14/1970 General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa de 4 de agosto, renovándola y adecuándola a la Constitución de 1978.

De la lectura del Anexo I de la citada norma se desprende que el Area de Ciencias de la Naturaleza tiene cuatro bloques temáticos. En el primero bajo el título “Conocimiento de sí mismo” se agrupan a su vez cinco bloques temáticos, el cuarto de estos bloques incluye los siguientes temas: Representar las células sexuales, nombrando sus elementos y funciones en la fecundación celular. Conocer algunas etapas del desarrollo del nuevo ser. Conocer y practicar algunas medidas de higiene del aparato reproductor y los cuidados necesarios de la madre durante la gestación, parto y lactancia. Todos ellos son temas que se refieren al aparato reproductor y que no incluyen la educación sexual que sí está, en cambio, incluida entre las materias mínimas en el Real Decreto 1945/1991 de 6 de septiembre que establece el currículo de la Enseñanza Secundaria Obligatoria(sistema educativo LOGSE). Teniendo en cuenta el momento de transición que vive el centro y los problemas planteados en el caso que nos ocupa es posible que la comunidad escolar haya aprobado impartir educación sexual, pero un dato relevante a tener en cuenta es que no formaría parte del contenido mínimo establecido en la norma, de forma que la impartición de esta materia podría realizarse bien dentro de una clase de tutoría o dentro de los llamados “programas renovados” que funcionaron en el periodo de transición para ir incorporando de forma experimental el nuevo sistema educativo, además, es posible, incluso, que el profesor que impartía esa materia no fuera el profesor de Ciencias Naturales sino un profesor no vinculado al centro. En cualquier caso resulta, cuanto menos, anómalo que esta materia fuera evaluable impidiéndole superar el Area de Ciencias Naturales.

En definitiva, el hecho de que la educación sexual no forme parte de los contenidos mínimos de la etapa que cursa la niña nos parece un dato de enorme importancia. Quizás si el tribunal lo hubiera tenido presente se hubiera decantado por la estimación del recurso.

Además, en nuestra opinión no es posible separar el plano de la legislación ordinaria del plano constitucional, más bien aquel debe ser examinado a la luz de este último; no se puede afirmar que ha habido un incumplimiento de los deberes que el alumno tiene sin antes haber constatado si el incumplimiento del deber puede estar amparado por el ejercicio del derecho de libertad de conciencia y en qué contexto se ha producido. A nuestro modo de ver la cuestión central en el plano constitucional se sitúa en el conflicto entre el dictado de las propias convicciones religiosas y las exigencias del sistema educativo a través del que se hace efectivo el derecho a una educación integral. Conflicto

de derechos que inciden en la misma persona: la niña. Así pues, la decisión del tribunal debería haber entrado a examinar si las convicciones religiosas de la niña eran armonizables con la finalidad del derecho a la educación. En cambio, el tribunal propone para evitar el conflicto de conciencia la posibilidad de elegir el centro que se adecue a sus creencias, en este sentido, es necesario recordar que en España hasta el momento los únicos centros privados concertados que existen tienen ideario católico. De modo que esta teórica opción queda seriamente limitada para quienes no sean católicos, estos sólo pueden elegir los centros públicos. También se sostiene que su pretensión de imponer a los demás sus ideas no está amparada por el derecho cuya lesión constituye la base de su reclamación. La propia sentencia al redactar los hechos señala que la pretensión de quien reclama no es la de imponer sus ideas a los demás sino la de que se le exima de la educación sexual, esto es, que no se le suspenda el Área de Ciencias Naturales por no haber asistido a clase y no haber superado los controles de la educación sexual.

Si la objeción de conciencia a la educación sexual se hubiera planteado bajo la vigencia del sistema educativo implantado con la LOGSE habría que tener en cuenta los contenidos mínimos normativamente establecidos. En el sistema educativo implantado por la LOGSE el Área de Ciencias Naturales está integrada por 10 bloques de contenidos. La norma citada prevé una gran flexibilidad en la enseñanza de los contenidos previstos para esta etapa. Su impartición puede realizarse en los tres primeros años de ESO, aconsejándose para el último, en el que el Área de Ciencias Naturales es optativa, aquellos contenidos que entrañan una mayor dificultad de comprensión. Se deja de esta manera un amplio margen de autonomía pedagógica a los centros para que organicen como crean conveniente las enseñanzas correspondientes a cada etapa. Corresponde al Claustro de profesores aprobar y evaluar los proyectos curriculares y los aspectos docentes, conforme al proyecto educativo del centro (art. 15 LOPEG) que es el documento en el que se fijan los objetivos, prioridades y procedimientos de actuación del centro(art. 6 LOPEG).

El bloque número 7 se refiere a las Personas y la salud, dentro de él se distinguen a su vez cuatro bloques conceptuales, uno de ellos es la enseñanza del aparato reproductor y la sexualidad.

La concepción de la educación como una educación en valores exige que en la enseñanza de estos contenidos se vaya más allá de la mera descripción biológica para transmitir valores que supongan el

respeto a las distintas opciones sexuales. En algunos centros docentes públicos los contenidos correspondientes a la sexualidad se explican en seminarios por titulados no vinculados al centro, limitándose los profesores de Ciencias Naturales a explicar al aparato reproductor.

Si en este sistema educativo se opusiesen motivos de conciencia para cursar esta materia, en nuestra opinión, habría que situar el conflicto en el ámbito intrapersonal entre el derecho a la educación integral y el recorte en esa educación en y para la libertad, en función de unas determinadas convicciones: tal recorte tiene como consecuencia un déficit en su formación que, de forma directa, sólo afecta a quien realiza esa opción, aunque de forma indirecta puede afectar a la sociedad. Planteado en estos términos el problema las opciones son básicamente dos:

Entender que las enseñanzas mínimas que se imparten en el sistema educativo son necesarias para una formación integral de la persona en libertad y que, en consecuencia, la eliminación de cualquier contenido de las enseñanzas mínimas en aras de unas convicciones, supone un quebranto en el desarrollo de la persona, ya que en ésta etapa educativa la persona está en formación y sesgar la información educativa que recibe disminuye sus posibilidades de elección y en consecuencia le hace menos libre.

Puesto que el sistema educativo es flexible, y dispone de mecanismos de adaptación a la diversidad, sería posible a través de la adaptación curricular tener en cuenta las características particulares de los alumnos y atender las exigencias de las convicciones siempre que se den las siguientes circunstancias: 1. Que en caso de no atenderse las exigencias de la conciencia se produjera en el menor un daño grave. 2. Que la objeción de conciencia se plantee en relación con aquellos aspectos de una materia que puedan ser objeto de valoraciones morales o éticas diferentes. No cabe aceptar la objeción de conciencia cuando se dirija a contenidos científicos de una materia. Así en el caso de la enseñanza del aparato reproductor y la educación sexual, respecto a la primera no puede aceptarse la objeción de conciencia, sí en cambio respecto de la segunda. 3. Que se trate con esta actitud de resolver un problema particular de conciencia y no de subvertir el sistema.

Esta última es, en nuestra opinión, la más acorde con el sistema educativo implantado con la LOGSE.

3.1.2. Objeción de conciencia a la educación física y música.

La objeción de conciencia a la educación física se ha planteado por algunos miembros del colectivo musulmán con base en una interpretación radical del Corán en virtud de la que una niña después de la pubertad no puede mostrar ninguna parte de su cuerpo desnuda ante un muchacho. La objeción de conciencia no es a la materia de educación física, sino a una determinada forma de vestirse para hacer educación física, cuando la clase es mixta. De modo que, el problema puede plantearse en aquellas escuelas públicas o privadas que sean mixtas, no existiría en una escuela a la que asistieran sólo niñas.

Los casos aquí comprendidos se han planteado en la escuela pública frente a la Administración educativa, y el conflicto se ha resuelto, hasta el momento, de una u otra forma, por la Administración sin llegar a los tribunales.

La Administración educativa en todos los casos ha intentado convencer a los padres de que sus hijas debían cursar la asignatura de educación física. Así, en el mes de noviembre de 1997 la prensa recogía la noticia de que, en Gerona, un padre argelino prohibía a sus tres hijas acudir a la escuela a causa de sus creencias religiosas porque el centro exigía que asistieran a la clase de música y educación física. La Consejería de educación de la Generalidad amenaza con que pondrá en manos del Fiscal el caso si no se resuelve. Se busca la intervención de la Comisión islámica de España, órgano que representa a algunas de las comunidades musulmanas e interlocutor para la firma del Acuerdo con el Estado. El interlocutor de la Comisión Islámica y el Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña intentan convencer al padre de que la música y la gimnasia no representan ninguna amenaza para las creencias de sus hijas. El representante de la comisión islámica¹⁵⁶ manifiesta que los argumentos del padre "resultan indefendibles desde el punto de vista de la libertad religiosa", asimismo, manifiesta que "bajo ningún concepto admitirán que las tres niñas sean dispensadas de las asignaturas"; la solución pasa por convencer al padre de que no existe contradicción entre sus creencias y estas materias. Dicho esto añadió que pide que se eliminen del programa escolar las canciones navideñas y la música orquestal. A lo largo del 2001 en Almería se plantea el mismo problema con una niña paquistaní de religión musulmana, cuyos padres se niegan a que asista a clase de música y

¹⁵⁶ Noticia del diario El País de 26 de noviembre de 1997

gimnasia, el centro consulta a la delegación de la Administración educativa que responde que debe cursar estas materias basándose en el principio de no discriminación por razón de sexo. Un portavoz de la delegación almeriense añade que “un alumno puede eximirse de gimnasia por un impedimento físico, pero no por un motivo ideológico”. Ante esta decisión los responsables del centro hablan con los padres y consiguen convencerles, de manera que la niña termina asistiendo a clase de educación física.¹⁵⁷

Pero en ocasiones el padre persiste en su negativa¹⁵⁸, así ocurre en el caso del padre argelino en Gerona, ante esta actitud la Administración educativa catalana opta por el mal menor, la dispensa de las citadas asignaturas¹⁵⁹ para conseguir la escolarización de las niñas.

En la solución de estos casos los términos en que se plantea el conflicto son en parte diferentes a los del supuesto anterior. Si tenemos en cuenta que los motivos por los que se objeta cursar educación física se encuentran en no poder mostrar una parte del cuerpo desnuda ante un muchacho a partir de la pubertad el problema podría resolverse con la utilización de prendas que cubriesen todo el cuerpo. Esta solución no produciría ninguna alteración en la enseñanza de los contenidos de la materia de educación física.

Sin embargo, en ocasiones, una muestra nos la proporciona la actitud del padre argelino de Gerona, puede ocurrir que se presenten posiciones radicalizadas que extiendan sus exigencias de conciencia

¹⁵⁷ Noticia del diario El País de 16 de febrero de 2002

¹⁵⁸ Noticia del diario El Mundo de 14 de diciembre de 1997

¹⁵⁹ La Corte Administrativa Federal de Alemania dictó el 25-8-1993 dos sentencias en virtud de las cuales dispensa de la clase de gimnasia coeducativa a muchachas islámicas turcas cuyos padres se negaban a que sus hijas asistieran a esa clase, vid. SCHEFOLD, D., en *La educación como transmisión de valores en un Estado de pluralismo de valores*, en Educación como transmisión de valores, ed. A. Castro Jover, Ed. IISJ, Oñate 1995 pp. 97-112 allí se encuentra un comentario crítico a estas sentencias. Una solución diferente se ha dado en Francia donde el Consejo de Estado (4 et 1 SOUS-SECT.- 27 de noviembre de 1996- Wissaadane- Req. N. 170209) ha considerado la negativa reiterada a asistir a clase de gimnasia en un instituto público como una causa de expulsión legítima, la referencia se encuentra en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* n. 3 1997, p. 788. En Suiza la Corte Constitucional en sentencia de 18 de junio de 1993 no ha concedido la dispensa de la obligación de asistir a clase de natación solicitada por una menor islámica, la referencia se encuentra en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* n.3 1994, p. 770 y ss..

hasta no cursar la asignatura de educación física. En estos supuestos habrá que tener en cuenta los elementos normativos del sistema educativo vigente. Así pues, un correcto análisis de los supuestos planteados en este punto obliga a indicar en primer lugar los términos del conflicto, en el que encontramos, de un lado, el derecho al respeto a las propias convicciones(art. 6.1.c) LODE) y el respeto a la propia identidad cultural(art. 9 de la LOE) y, de otro, el deber al estudio de todas las materias que integran la etapa educativa(art. 6.2.LODE)

En segundo lugar, es imprescindible conocer los principios básicos del sistema educativo en cuyo marco surgen antes de entrar a valorar los términos del conflicto. El sistema educativo implantado por la LODE y la LOGSE es un sistema pensado en y para la diversidad, en el que uno de los principios rectores de la actividad educativa debe ser “una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores morales de los alumnos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar, social y profesional”(art. 2.3.a. de la LOGSE). y “...el rechazo a todo tipo de discriminación y el respeto a todas las culturas”(art. 2.3.c. LOGSE). En esa formación personalizada en valores hay que destacar de entre los derechos básicos que se reconocen a los alumnos el derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales y el derecho a que se respete su integridad y dignidad personales (art. 6.1.c) y d) de la LODE). Esta formación personalizada exige asumir las diferencias en el interior de cada grupo como algo que forma parte del quehacer pedagógico.

Las enseñanzas de las distintas etapas educativas¹⁶⁰ se construyen desde unos mínimos fijados por el Ministerio de Educación que pueden ser ampliados por las Comunidades Autónomas pero que en cualquier caso deben ser amplios, abiertos y flexibles para que los profesores puedan adaptarlos a las características de los alumnos y de la realidad educativa de cada centro. Se aplican a las etapas de educación obligatoria los planteamientos de la llamada “escuela comprensiva”¹⁶¹ que en la normativa vigente se concreta en la atención a la diversidad.

¹⁶⁰ Reguladas por el Real Decreto 1006/1991 de 14 de junio por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria y el Real Decreto 1945/1991 de 6 de septiembre que establece el currículo de la Enseñanza Secundaria Obligatoria.

¹⁶¹ En ALVAREZ PÉREZ, L., Y OTROS, *Un proyecto de centro para atender la diversidad*, ed. SM Madrid 1998 p. 32 se encuentra el siguiente resumen de lo que

Las tres vías existentes para el tratamiento de la diversidad¹⁶² son las siguientes: 1. adaptaciones curriculares, pensada principalmente para alumnos con “necesidades educativas especiales” ya sean de déficit o superdotación, 2. espacio de opcionalidad en el que puedan desarrollarse los distintos tipos de inteligencia y 3. diversificación curricular, para grupos con desfase en su comprensión curricular. Estas vías no sólo no son excluyentes sino que deben practicarse simultáneamente.

De entre ellas la más importante es la vía de la adaptación curricular, que puede ir desde medidas de adaptación más general para los alumnos de un centro, hasta medidas más individuales o concretas, aplicables a un alumno (Adaptación Curricular).

La Adaptación curricular de carácter general tiene su primer nivel de concreción en el Proyecto educativo de centro. En él se recogen las finalidades u objetivos generales del centro y en su elaboración es imprescindible conocer el entorno y las características de los alumnos, esto es el contexto-cultural en el que se quiere enmarcar la actividad educativa. Este documento debe ser aprobado por el Consejo escolar del centro, órgano en el que está representada toda la comunidad educativa (profesores, padres y alumnos).

El segundo nivel de adaptación que se produce en cada centro, es el nivel más importante, deriva de las finalidades educativas referidas a los alumnos en el Proyecto educativo y se concreta en la elaboración de proyectos curriculares y programación atendiendo a las características concretas de los alumnos a los que se dirigen, y en cuya elaboración se tendrán en cuenta los objetivos, prioridades y procedimientos de actuación fijados en el Proyecto educativo. Se elabora por los profesores estableciendo los objetivos generales de Etapa, Área y ciclo. Este documento es aprobado por el Claustro de profesores

se entiende por escuela comprensiva. “ la Escuela Comprensiva parte de la convicción de que las personas son diferentes cualitativa (inteligencias múltiples) y cuantitativamente (nivel intelectual) y, por tanto, la escuela debe ayudar a que cada uno desarrolle sus aptitudes, sin educar en la igualdad, sino ofreciendo a todos las mismas oportunidades para ser diferentes...” en esta misma obra se encuentra una explicación de los orígenes de la escuela comprensiva.

¹⁶² Un trabajo imprescindible para conocer el funcionamiento de un centro según lo establecido en la LOGSE es el de ALVAREZ PÉREZ, L., Y OTROS, *Un proyecto de centro... cit.*

El tercer nivel de adaptación curricular tiene lugar en la programación de aula, con especial referencia a las adaptaciones curriculares y a los programas de diversificación curricular.

En definitiva, a través de la adaptación curricular se pretende una formación personalizada acomodando las enseñanzas a las necesidades educativas de los alumnos ya sean estas de tipo personal o social. En esta última acepción cabe incluir las que derivan de su pertenencia a un determinado grupo religioso o cultural. A través de esta vía es posible modular las enseñanzas de determinadas materias para evitar los conflictos de conciencia.

La educación física es una de las materias obligatorias y no existe ninguna norma en la que se prevea la exención por motivos de conciencia a cursar una materia obligatoria. De forma que en línea de principio todo alumno debe cursarla. Sin embargo, la enorme flexibilidad del sistema educativo, los principios que le inspiran, la naturaleza de la asignatura de que se trata, consta de una parte teórica y otra práctica, permiten modalizar su enseñanza y adaptarla a las necesidades concretas del alumno a través de los mecanismos que la propia normativa educativa proporciona. De modo que los profesores del centro deben valorar si es posible adaptar las enseñanzas de esos contenidos al caso concreto (Adaptación Curricular) con base en el derecho de libertad de conciencia del alumno (art. 6.1 c) LODE), o a su identidad cultural.

Delimitados los términos del conflicto e indicados los mecanismos de adaptación curricular que ofrece el sistema educativo estamos en condiciones de ponderar los bienes en tensión y valorar el alcance del daño al limitar uno en función del otro. De un lado, tenemos el deber al estudio que se extiende a todas las materias que forman parte de los contenidos mínimos pero cuya enseñanza puede adaptarse a las características concretas del alumno, entre las que se incluyen las de carácter religioso. En este caso concreto los contenidos de la educación física constan de una parte teórica y una parte práctica, pues bien, puede exigirse la teórica e intentar adaptar la práctica de manera que no se viole su conciencia o incluso dispensarle del aspecto práctico. De otro lado, tendríamos la lesión en la conciencia de la persona cuyo daño es difícil de evaluar o lo que es más grave, podría llegarse a la no escolarización de la menor con las consecuencias jurídicas que ello entrañaría: declaración de la situación de desamparo, suspensión de la patria potestad, sometimiento a la tutela pública, todas ellas medidas, sin duda, de efectos más

traumáticos para la menor, y que, probablemente, no garantizarían el resultado que se pretende. Así pues, aplicando el principio de proporcionalidad se produce un daño menor utilizando los elementos de flexibilización que el sistema educativo permite y adaptando la enseñanza de esta materia a las convicciones de la menor, siempre que sean libremente asumidas.

3.2. Utilización de signos de identidad en la escuela.

En el mes de febrero de 2002 los medios de comunicación informan del problema con el que se encuentra una niña marroquí de 13 años que pretende asistir a la escuela con el hijab(pañuelo). El primer colegio que se le asigna es un colegio privado concertado de ideario católico(madres concepcionistas), este colegio se niega a aceptarla alegando que su indumentaria no responde a las exigencias de uso de uniforme del colegio y además, se añade, el uso del pañuelo es signo de discriminación de la mujer.

Aquí se plantean problemas de diversa índole. En primer lugar, si el centro privado concertado con ideario católico está obligado a admitir a una muchacha musulmana. El art. 25 de la LODE reconoce a los centros privados no concertados autonomía para determinar el procedimiento de admisión de alumnos, nada se dice en la citada ley respecto a los centros privados concertados. El Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo por el que se regula la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en la educación básica obligatoria, extiende los criterios de admisión de alumnos establecidos para los centros públicos en el art. 20 de la LODE a los centros privados concertados. Así pues, entre los criterios de admisión de alumnos el centro privado concertado no puede utilizar criterios de pertenencia a una determinada confesión religiosa. Asimismo, el art. 10.1 del Acuerdo firmado entre el Gobierno y la Comisión islámica¹⁶³, al regular el derecho a recibir enseñanza de la religión islámica extiende este derecho a los centros públicos y privados concertados, de manera que parece estar admitiendo que los centros concertados, cualquiera que sea su ideario, no sólo deben admitir alumnos de religión musulmana, sino que deben respetar su identidad religiosa, y formarles en la religión a la que pertenecen siempre que no entre en contradicción con el carácter propio del centro. De modo que no parece ser ajustado a derecho que se nieguen a aceptar un signo de

¹⁶³ Firmado el 28 de abril de 1992 y aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

identidad religiosa como es el hijab. En segundo lugar, ¿cabe asignar a una muchacha musulmana a un centro privado concertado con ideario católico?. Los centros concertados con ideario cumplen la función de satisfacer el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones. Debe ser por tanto elegido por los padres. No parece respetarse este derecho de elección cuando se asigna a niños musulmanes un centro con ideario católico, en este sentido, es razonable la negativa de un padre musulmán¹⁶⁴ a que sus seis hijos asistieran al colegio privado concertado al que fueron asignados.

En un segundo momento, al no ser admitida en el centro privado concertado, se le asigna un centro público en San Lorenzo del Escorial. La directora del centro manifestó a los medios de comunicación que no permitiría que la niña asistiera a clase con el pañuelo porque es un signo de discriminación de la mujer. Al final desde la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid se obliga al Centro a aceptar la escolarización de la niña sin condiciones.

La cuestión central en este caso es la de determinar qué derechos protegen el uso del pañuelo. En nuestra opinión hay tres derechos que amparan el uso del pañuelo islámico, el derecho de libertad religiosa, el uso del hijab es objeto de interpretaciones diversas que van desde quienes sostienen que su uso se limita al momento del rezo en la mezquita hasta quienes, los más radicales, lo extienden a todos los ámbitos siempre que la mujer se encuentre ante un hombre que no forma parte de su familia, de cualquier forma es un signo de su religiosidad de la misma manera que, entre los católicos se encuentran grupos más radicales que llevan las enseñanzas religiosas hasta imponer una determinada forma de vestir en la que por ejemplo los pantalones y la ropa ceñida están excluidos. La identidad cultural¹⁶⁵, en la medida en que el uso de este signo distintivo pertenece a un universo cultural, el de la cultura islámica, y el derecho

¹⁶⁴ El País de 20 de febrero de 2002

¹⁶⁵ La identidad cultural se considera como un elemento de la personalidad del niño que hay que preservar, en este sentido hay que destacar el art. 29 de la Convención de los derechos del niño que en el apartado c) considera que la educación debe ir encaminada a inculcar al niño el respeto de su propia identidad cultural, también la LO de extranjería 8/2000 de 22 de diciembre en el art. 9 reconoce el respeto a la identidad cultural en el ámbito del derecho a la educación

a la propia imagen¹⁶⁶, el TC ha puesto de relieve en sentencia 156/2001 de 2 de julio, que con el derecho a la imagen se protege la dimensión moral de la persona y con él se preserva también una esfera de libre determinación. En realidad todos estos derechos están íntimamente relacionados entre sí, hasta tal punto que se puede decir que son concreciones del derecho de libertad de conciencia; Así pues, esta opción, siempre que sea voluntaria, queda protegida por los derechos indicados. Hay pues fundamentos normativos suficientes como para amparar el uso del hijab como manifestación de la identidad cultural, siempre que su uso sea resultado de una opción libre, y con el único límite del orden público, esto es, que no se utilice como elemento de desestabilización. Como principio general el centro deberá respetar los signos de identidad de los alumnos pero puede limitarlos si su uso puede alterar el orden público¹⁶⁷.

¹⁶⁶ El uso del chador ha sido considerado por LLAMAZARES FERNANDEZ, D., en *Derecho de la libertad de conciencia*. Vol. II, ed. Civitas, Madrid 1999, pp.36-37-337 como manifestación del derecho a la propia imagen; en el mismo sentido ALENDA S+ALINAS, M., en *Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales*, en *Cursos de Derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, ed. Soroeta Licerias, J., pendiente de publicación.

¹⁶⁷ Esta ha sido la solución dada por el Consejo de Estado francés el 27 de noviembre de 1989, un comentario y el texto completo se encuentra en RIVERO, J., en *Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse*, en *Rev.fr.Droit adm.* 6(1). janv.-fevr. 1990 pp. 1-9. En el mismo número de la citada revista se encuentra un comentario y el texto de la circular Jospin de 12 de diciembre de 1989, el comentario es realizado por DURAND-PRINBORGNE, C.. La aplicación del orden público como elemento limitador del uso del chador se ha manifestado principalmente en la clase de gimnasia. Se ha estimado que la negativa de las alumnas musulmanas a quitarse el chador en la clase de gimnasia supone una perturbación del normal desenvolvimiento de la actividad docente que legitima la expulsión, en este sentido se ha pronunciado el Conseil d'Etat el 10 de marzo de 1995, la referencia se encuentra en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* n.3 1995, p. 902 y la Cour Administrative d'appel de Paris (1 Chambre) el 20 enero de 1998, la referencia se encuentra en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* n.3 2000, p. 836.

3.3. El derecho a la educación y la libertad de los padres de elegir un sistema educativo no reglado de acuerdo con sus creencias. El caso de los Niños de Dios o La Familia¹⁶⁸.

Desde un punto de vista constitucional la cuestión central que aquí se plantea es si el derecho de los padres a elegir para sus hijos una educación conforme a sus creencias comprende la elección de un sistema educativo no reglado siempre que con él se garantice una educación integral. El TC en sentencia 5/1981 de 13 de febrero ha sostenido que el derecho a crear centros educativos “incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúen fuera del ámbito de las enseñanzas regladas”. De esta afirmación se desprende que si es posible la creación de instituciones docentes o educativas fuera del ámbito de las enseñanzas regladas también es

¹⁶⁸ En *Le minoranze religiose in Italia*, a cura di S. FERRARI e VARNIER G.B. ed. San Paolo, Torino 1997, la elaboración de los perfiles histórico-doctrinales de los nuevos movimientos religiosos ha sido realizada por VENTURA, M., pp.168-201. Allí se encuentra información acerca de este grupo religioso (pp. 181-183), hemos considerado útil recoger aquí una síntesis “En los años 60, sobre todo en California, ministros protestantes de varias denominaciones intentan mediar entre el mensaje cristiano y el movimiento hippie, freaks y beat generation. Presentan a Cristo como un revolucionario, hacen una lectura del evangelio en clave antiburguesa y políticamente subversiva”. Terminada esta experiencia histórico-cultural muchos de estos grupos fueron absorbidos por el protestantismo tradicional, pero hubo quien se resistió a esta absorción. Así fue como nació el grupo religioso Niños de Dios.

Este grupo crece en los años 60 en torno a David Berg (1919-) pastor de formación pentecostal, elevado al rango de profeta revelador de la palabra divina, después de sus profecías universalistas y antitrinitarias recibidas a través de sus visiones. Berg cambio el nombre por el de Moses David (o simplemente Mo). Su doctrina se centró en temas políticos (contra el Estado, la Iglesia tradicional y la familia, Mo predicaba un socialismo religioso) y sobre la teorización y práctica de una completa libertad sexual, este aspecto es el que despertó los mayores escándalos en EEUU. La práctica más controvertida es la del flirty fishing (pesca amorosa) con la que legitima la prostitución como medio de proselitismo.

“Al final de los años 70 este movimiento ha asumido una estructura clandestina y ha cambiado su nombre por el de Familia de Amor y más tarde por el de La Familia, abandonando los EEUU y trasladándose a Canadá donde tiene hoy la sede principal”. El fundador ha desaparecido pero continúa conduciendo a los adeptos a un proselitismo activo a través de las celebres Cartas de Mo, en las que defiende el movimiento y anuncia la inminencia de la bíblica batalla de Armageddon.

Desde los años 90 La Familia ha abandonado el acento sexual en su experiencia religiosa.

posible la elección por los padres de un sistema educativo no reglado. Sin embargo, el sistema educativo no reglado debe someterse a los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico: autorización administrativa, a través de la que se garantiza el cumplimiento de las condiciones para que se imparta una enseñanza de calidad y la homologación que acredita que la educación impartida proporciona de forma semejante al sistema educativo reglado una educación integral.

En el caso que aquí vamos a analizar se pone en tela de juicio la educación de unos niños conforme a un sistema educativo no reglado siguiendo las creencias de sus padres sobre la base de considerar el grupo religioso al que pertenecen una "secta" sin que este hecho se haya acreditado jurídicamente, es más el proceso penal iniciado¹⁶⁹ contra este grupo terminará con una sentencia absolutoria.

La actividad de la Administración contra el grupo religioso considerado como sectario "Niños de Dios" se mueve en tres ámbitos del ordenamiento: el civil, constitucional¹⁷⁰ y penal. En el plano civil, ante el riesgo que para la salud física y psíquica de los niños supone estar en un grupo sectario, interviene el órgano competente de la Administración Autonómica catalana declarando la situación de desamparo y asumiendo la tutela en aplicación del art. 172.1. del Cc.

Por situación de desamparo entiende el citado artículo "la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes... cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material". El efecto es la suspensión de la patria potestad.

La oposición de los padres obliga a la entidad pública a comunicarlo al Juzgado de 1ª inst. de Barcelona que mediante Auto

¹⁶⁹En este momento se había iniciado un procedimiento penal en el que se imputaban los delitos de lesiones, fundación de establecimiento de enseñanza ilegal y asociación ilícita.

¹⁷⁰Un comentario a la STC 260/94 de 3 de octubre se puede encontrar en EGEA FERNANDEZ, J., *La doctrina constitucional sobre la oposición judicial a la declaración de desamparo hecha por la Entidad pública*(Sobre las SSTC 298/1993, 18 de octubre y 260/1994 de 3 de octubre) en Derecho privado y Constitución, nº 5, 1995, pp. 253-88; también en MIRALLES GONZALEZ, I. *La familia: entre autonomía y soberanía. (El derecho a la educación en la STC 260/94 de 3 de octubre)* en Rev.jur. de Cat., nº 1 1996, pp. 71-82. En relación con este caso RIVERO HERNANDEZ, F., en *El interés del menor*, ed. Dykinson, Madrid 2000, p. 158, sostiene que la libertad religiosa no ampara el derecho de los padres a no escolarizar a sus hijos.

desestima la oposición de los padres. Centra su argumentación en determinar el alcance y límites de la patria potestad y en concreto el derecho de los padres a formar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones. Mantiene que "cuando la educación impartida impida o limite sustancialmente el pleno desarrollo del menor nos encontraremos ante un inadecuado ejercicio de los derechos paterno-filiales y ante una posible situación de desamparo, presupuesto para la asunción de la tutela legal por la entidad pública competente(F.J. 3); tras considerar acreditado que los padres pertenecen a una secta contra la que se sigue un proceso penal, razona que la conducta de manipulación mental y anulación de toda capacidad crítica realizada por los padres ha supuesto que los menores presenten deficiencias en las áreas de socialización y autonomía personal, por lo que considera que se da una situación de desamparo explicitada, entre otros aspectos, en la no escolarización de los menores".(Antecedente 2).

Los padres de los niños interponen recurso de apelación a la Audiencia Provincial de Barcelona. La Sala sostiene, no obstante admitir que no están escolarizados, que no existe prueba suficiente de que la comunidad "Niños de Dios" sea una secta y estima que la enseñanza que reciben no es distinta a la que se da en los colegios regidos por religiosos en nuestro país, sobre la base de estas consideraciones estima que se ha roto "la natural armonía paterno-familiar dando intervención preponderante en la misma al Estado" y que debe "prevalecer la libertad de culto de los padres y el derecho a elegir la educación de sus hijos".

Frente a esta resolución la Generalidad interpone recurso de amparo por entender que se vulnera el art. 27, 1,2,3,4 y 5 en relación con el art. 15 de la CE. En lo que se refiere al fondo del asunto entiende la Generalidad que se ha vulnerado el derecho a la educación integral en la medida que los padres impedían su escolarización en centros homologados. El problema se sitúa, de este modo en el plano constitucional.

El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de los recursos por considerar que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria sin dimensión constitucional alguna. No obstante lo cual la Sala acuerda admitir a tramite las demandas de amparo.

El debate del Tribunal Constitucional se centra en determinar si los Autos de la Audiencia han vulnerado el derecho a la educación. Sobre la base del art. 44 1.b de la Ley orgánica 2/1979 de 3 de octubre

del Tribunal Constitucional que exige que la acción u omisión del órgano judicial debe lesionar inmediata y directamente el derecho fundamental con independencia de los hechos en que se base decide en sentencia 260/1994 de 3 de octubre que

"...los Autos impugnados... no han impedido la escolarización de los menores -- único supuesto en el que tal derecho podría entenderse conculcado-- sino que simplemente se han limitado a rechazar que la situación escolar de los menores justifique la asunción de su tutela por la Generalidad." F.J. 2

La decisión se basa en que "lo debatido en aquellos procesos no era únicamente la cuestión relativa a la escolarización de los menores, sino, con mayor o menor amplitud, la procedencia o improcedencia de la actuación de los mecanismos de la tutela legal, razón por la cual el problema de la escolarización necesariamente se diluía hasta confundirse con el resto de las circunstancias objeto de debate". Situando, así, el problema en el ámbito de la legalidad ordinaria, esto es, si era o no procedente la declaración de la situación de desamparo.

Lo cual no impide, se afirma en la citada sentencia, que la Generalidad pueda servirse de los instrumentos de los que legalmente está dotada para hacer efectiva la escolarización a que todo menor tiene derecho y a cuya verificación vienen obligados quienes de ellos son responsables. (F.J. 2).

Así pues, parece desprenderse de esta afirmación que el Tribunal Constitucional indica a la Administración la utilización de vías menos drásticas para hacer posible la escolarización de los niños. No se indica en la sentencia de forma expresa cuáles pueden ser estos instrumentos. En nuestra opinión, el primer paso que la Administración debería dar es el de verificar si se cumplen los requisitos que garantizan la calidad de la enseñanza y en el caso de que así sea otorgar la autorización correspondiente así como si el sistema educativo que se imparte garantiza una educación integral a efectos de homologar los estudios realizados.

En el supuesto de que no se cumplieran las anteriores condiciones en el Código civil se contemplan otros mecanismos, aparte de la declaración de la situación de desamparo, para hacer efectivo el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Así, el art. 158.3 atribuye una amplia legitimación (al menor, a cualquier pariente, y al Ministerio Fiscal) para instar del Juez que disponga de las medidas necesarias para evitar un posible perjuicio al

menor. La diferencia entre este artículo y el citado 172 radica en que en un caso(art. 158.3) la intervención corresponde a la autoridad judicial, mientras que en el otro(art. 172) corresponde a la entidad pública aunque con posterior control judicial.

En relación con la cuestión que nos interesa que es si la elección de un sistema educativo no reglado por los padres supone una vulneración del derecho a la educación queda planteada pero sin resolver al no pronunciarse al respecto la sentencia; aunque parece desprenderse que impedir la escolarización, y por tal se entiende la enseñanza reglada o la homologada, supone la vulneración del derecho a la educación¹⁷¹.

Tanto de la argumentación sostenida por la Sala de la Audiencia Provincial, del Ministerio Fiscal como de la Sentencia del TS en materia penal se desprende que el sistema educativo establecido por el Estado no es la única vía posible que la libertad de creación de centros docentes incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúen fuera del ámbito de las enseñanzas regladas (STC de 13 de febrero de 1981). En el caso analizado tanto la Audiencia como el Ministerio Fiscal entienden que se ha garantizado por los padres la educación y formación integral de los hijos de acuerdo con un sistema educativo propio.

Desde una perspectiva penal, la STS de 30 de Octubre de 1994(PENAL, Sala 2ª, Ar. 8334) les absuelve, entre otros, del delito de fundación de Centro de Enseñanza ilegal y Asociación ilícita de que venían siendo acusados. En la argumentación mantenida por el citado Tribunal se mantiene que las vías establecidas por el Estado no son exclusivas y excluyentes y que se puede adquirir una formación integral con el sistema educativo familiar aunque reconoce que este sistema no es el ideal para una sociedad abierta y competitiva, ya que quedan probados los problemas de futuro para insertarse con éxito en la sociedad postindustrial y competitiva. En cualquier caso las

¹⁷¹ La sentencia tiene un voto particular formulado por el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra en el que entre otras consideraciones lamenta que el presente recurso no haya entrado en el fondo del asunto declarando la vulneración del derecho a la educación. Sustenta su opinión sobre la base de que en este caso hay un "conflicto de intereses entre la voluntad de los padres(que subsumen el derecho ala educación en un supuesto derecho a la no escolarización y consiguiente impartición de enseñanza religiosa en el seno de una secta) y los intereses de los hijos ...". La valoración del grupo como sectario condiciona de forma clara la elaboración del voto particular.

deficiencias de este sistema y las consecuencias perjudiciales que de él deriven tienen su ámbito de protección en el ordenamiento civil. De modo que:

"La intervención del derecho penal debe estar reservada para aquellos supuestos en los que las enseñanzas impartidas difunden ideas contrarias a la convivencia o la tolerancia, hacen apología de la violencia, promueven la discriminación por motivos raciales, religiosos o xenófobos, o favorezcan la prostitución o corrupción de menores..."F.J. 2

De la delimitación del tipo realizada se pone de relieve que el bien jurídico protegido es la seguridad interior del Estado que según se advierte en la misma sentencia se configura "en su acepción constitucional, como la salvaguarda de la dignidad de la persona, de los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad". En nuestra opinión, conviene matizar que el bien jurídico protegido, según parece desprenderse de la argumentación mantenida en la sentencia, es el de la colectividad, esto es, los derechos de los demás que se pueden ver amenazados por la formación de determinados sujetos en esos valores. De manera que, se dice en la sentencia, el daño que un determinado sistema educativo realice en el educando al no prepararle adecuadamente para insertarse con éxito en la sociedad en la que vive queda fuera del marco punitivo.

El TS y el TC parecen coincidir en la necesidad de utilizar los mecanismos que ofrece el derecho civil para corregir los daños futuros que una educación no adecuada pueda producir en los niños. Es interesante destacar que el TS no se cuestiona el derecho de los padres a elegir una educación para sus hijos de acuerdo con un sistema educativo propio, inspirado en reglas religiosas de un grupo no reconocido legalmente como tal, sino que el problema se centra, según se dice en la sentencia, en una educación no homologada que entraña el riesgo de que no garantice la formación adecuada. Este es, en efecto, el punto central de la cuestión que aquí se debate.

4. Consideraciones conclusivas.

En los conflictos interculturales en que el elemento religioso está presente los límites al reconocimiento de otras culturas se encuentran en el respeto de los derechos fundamentales y en la

preservación de las notas que definen el Estado como Social, Democrático de Derecho y laico.

El sistema educativo es un instrumento clave en la transmisión de los signos de identidad cultural básicos y en el respeto a la diversidad cultural recogidos en la Constitución española de 1978. De ahí que el texto constitucional señale en el art. 27.2 cuál es el objeto de la educación: el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a... los derechos y libertades fundamentales. Estos mínimos deben garantizarse cualquiera que sea el sistema educativo elegido.

El ordenamiento jurídico vigente permite la existencia de una pluralidad de sistemas educativos que puedan adecuarse a las distintas convicciones y universos culturales siempre que garanticen el libre desarrollo de la persona proporcionando una formación integral en el respeto a los principios y valores constitucionales. Los mecanismos jurídicos que garantizan este objetivo son la autorización administrativa y la homologación del sistema educativo.

El pluralismo religioso-cultural en el ámbito de la enseñanza obligatoria ha planteado problemas de diversa naturaleza que exigen la elaboración de criterios de solución en función del caso concreto. Los supuestos analizados nos han conducido a la siguiente propuesta de solución:

4.1. Con carácter general en aquellos casos en que el conflicto tenga su origen en el choque entre las convicciones de los alumnos y el contenido de una materia obligatoria debe resolverse, en nuestra opinión, de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Que en caso de no atenderse las exigencias de la conciencia se produjera en el menor un daño grave. 2. Que la objeción de conciencia se plantee en relación con aquellos aspectos de una materia que puedan ser objeto de valoraciones morales o éticas diferentes. Es menos aceptable la objeción de conciencia cuando se dirija a contenidos científicos de una materia. 3. Que se trate con esta actitud de resolver un problema particular de conciencia y no de subvertir el sistema.

4.2. Un caso particular es el que presentan con cierta frecuencia algunos miembros del colectivo musulmán que oponen sus convicciones a cursar la asignatura de educación física. En este caso, la materia no tiene carga ideológica alguna, y la oposición a cursarla se basa en realidad no en que su religión lo prohíba sino en el hecho de que las escuelas son mixtas y las prendas utilizadas por las muchachas en las clases de educación física muestran alguna parte del

cuerpo desnuda, este hecho es el prohibido por la religión. En realidad en estos casos el problema deja de existir al adaptar las prendas a sus exigencias de conciencia. Sin embargo, quizás la ignorancia o una interpretación radical de la religión lleva a algunos padres a negarse a escolarizar a sus hijas si se las obliga a cursar esta materia. Ante esta actitud y para evitar un mal mayor, la no escolarización, es posible, en nuestra opinión, poner en marcha los mecanismos de flexibilización que permite el sistema educativo entre los que se encuentra la adaptación curricular para adaptar la enseñanza de los contenidos de esa materia evitando aquellas situaciones que puedan suponer un conflicto, o bien la Administración educativa puede en situaciones límite decidir dispensar de esta materia. La dispensa de esta asignatura ha parecido a la Administración educativa, en alguna ocasión, el mal menor.

4.3 Por último la utilización de signos distintivos como el pañuelo islámico en la escuela siempre que su utilización sea libremente elegida por la niña, queda amparada por los derechos de libertad religiosa, la identidad cultural y a la imagen, en definitiva por la libertad de conciencia.