LA PARADOJA DE LA EDUCACIÓN -ADOCTRINAR PARA GARANTIZAR LA LIBERTAD*

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ**

RESUMO: A finalidade de qualquer tipo de educação, seja ou não democrática, é doutrinar, apesar de conotação pejorativa que se tem atribuído a tal conceito por influência do pensamento liberal. O que há de ser perguntado, portanto, não é se a educação pode ou não doutrinar, senão que sob quais condições tal doutrinamento pode ocorrer. Ou ainda, na terminologia cunhada na teoria política, sob que condições pode ser limitada a liberdade e a capacidade de escolha do indivíduo para poder garanti-las no futuro. A resolução desse dilema é justamente a expressão do "paradoxo" sobre o qual descansa o conceito de educação: doutrinar para garantir a liberdade. Como será possível analisar neste trabalho, uma teoria democrática da educação oferece as bases para solucionar de maneira adequada o referido paradoxo, que a doutrina liberal não foi capaz de resolver. PALAVRAS-CHAVES: Educação Democrática; Educação para a Cidadania; Homeschooling.

ABSTRACT: The goal of any form of education, be it within or without a democratic theory, is to indoctrinate; despite the clearly pejorative connotation of the term due to the influence of liberal thought. What must be considered is not whether education brings about indoctrination, but under what conditions indoctrination is possible. Or, drawing from educational political theory, to what extent and under what conditions the freedom and the capacity to choose of the individual may be restricted so as to guarantee them in the future. The resolution of this dilemma is just the expression of the "paradox" on which the concept of education rests: we must indoctrinate the individual in order to secure his freedom. As we will see in this paper, a democratic theory of education, will manage to solve the aforementioned paradox posed by educational indoctrination which liberal doctrine has been unable to explain. KEYWORDS: Democratic Education; Citizenship Education; Homeschooling.

RESUMEN: La finalidad de cualquier clase de educación, sea o no democrática, es adoctrinar, a pesar de la peyorativa connotación de que se ha atribuido a dicho concepto por influjo del pensamiento liberal. Lo que ha de preguntarse, por lo tanto, no es si la educación puede o no adoctrinar, sino bajo qué condiciones tal adoctrinamiento puede tener lugar. O, en los términos acuñados por la teoría

Artigo recebido em 7.02.2011. Pareceres emitidos em 4.04.2011 e 21.03.2011. Artigo aceito para publicação em 12.04.2011.

Este estudio es uno de los resultados del Proyecto de Investigación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo "Los derechos sociales como vía para la remoción de las situaciones de inferioridad. Especial atención a la salud y la educación" (A/022982/09) cuyo investigador principal es Miguel Ángel Presno Linera.

Universidade de Oviedo, Espanha.

política, bajo qué condiciones puede limitarse la libertad y la capacidad de elección del individuo para poder garantizarlas en el futuro. La resolución a este dilema es justamente la expresión de la "paradoja" sobre la que descansa el concepto de educación: adoctrinar para garantizar la libertad. Como se tendrá la ocasión de analizar en este trabajo, una teoría democrática de la educación ofrece las bases para solucionar de manera adecuada la citada paradoja, que la doctrina liberal no ha sido capaz de solventar en ocasiones.

PALABRAS CLAVE: Educación Democrática; Educación para la Ciudadanía; Homeschooling.

SUMÁRIO: 1. Introdução. O paradoxo da educação e a necessidade de uma teoria da educação; 2. Educação ou liberdade. O paradoxo insolúvel da educação; 3. Educação e participação democrática. O processo de ensino como contexto no qual suscitar o paradoxo da educação; 4. A proposição e a resolução democrática do paradoxo da educação: o pluralismo democrático; 5. Resumo e consideração final; Referências.

SUMMARY: 1. Introduction. The paradox of education and the need for a theory of education; 2. Education and freedom. The insurmountable paradox of education; 3. Education and democratic participation. The process of teaching as a context in which to propose the paradox of education; 4. The proposition and the democratic solution to the paradox of education: democratic pluralism; 5. Summary and final acknowledgment; References.

SUMARIO: 1. Introducción. La paradoja de la educación y la necesidad de una teoría de la educación; 2. Educación y libertad. El irresoluble paradoja de la educación; 3. Educación y participación democrática. El proceso de la enseñanza como contexto en el que plantear la paradoja de la educación; 4. El planteamiento y la resolución democrática de la paradoja de la educación: el pluralismo democrático; 5. Resumen y consideración final; Referencias.

1. INTRODUCCIÓN. LA PARADOJA DE LA EDUCACIÓN Y LA NECESIDAD DE UNA TEORÍA DE LA EDUCACIÓN

Acometer un trabajo científico-jurídico sobre los derechos del niño, no sólo en el ámbito del sistema del derechos humanos, ha de tomar como inexcusable punto de partida el derecho a la educación. Y ello porque como evidencia tanto el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), como los arts. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los arts. 28 y 29 de la Declaración de Derechos del Niño (CDN), a través de la educación el menor de edad es capaz de ejercer sus derechos y desenvolverse con libertad en el medio social que lo rodea. La educación en el sistema de derechos humanos aparece como derecho instrumental al servicio del ejercicio de otros derechos humanos.¹

_

¹ Véase Fons Coomans, *Content and scope of the right of education as human right and obstacles to its realization* en Human Rights in education, science and culture: legal developments and challenges 185-186 (Yvonne Donders y Vladimir Volodin edits., 2007), Manfred Nowak, *The right to education* en Economic, Social and Cultural Rights, 189 (Asjbor Eide, Catarina Krause y Allan Rosas edits., 1995). Especialmente sobre la educación para los derechos humanos véase Gudmundur Alfredson, *The right to human rights education* en idem. 213-. Véase también en ese sentido lo dispuesto en la reolución del Committee on Economics Social and Cultural Rights. General Comment 13 E/C.12/1999/10, Right to Education (art. 13).

Sin embargo, la educación se enfrenta en la actualidad a un decisivo reto como resultado de la creciente multiculturalidad de las sociedades actuales, en las que el menor está llamado a desarrollar su personalidad. En este contexto, el derecho a la educación ya no cumple su función planamente cuando pretende formar en unos valores, conocimientos y habilidades que supone socialmente compartidos. Muchos de los conflictos sociales y jurídicos que se han planteado en la educación--como la exhibición del crucifijo y el chador islámico en la escuela—han tenido en ocasiones como trasfondo el intento de perpetuar un modelo homogéneo de educación.²

Lo cierto es que el multiculturalismo ha acabado por quebrar inevitablemente uno de los más importantes presupuestos sobre los que se ha edificado tradicionalmente la idea de (Estado) nación: la existencia de un sustrato social y culturalmente homogéneo. Si la educación pretende seguir ejerciendo eficazmente su función ha de ser capaz de transmitir al menor nuevos criterios para acomodar el desarrollo de su personalidad a circunstancias sociales y culturales diversas, como ha reconocido art. 29,1 de la Convención de Derechos del Niño—CDN--).3 La integración de las sociedades multiculturales actuales posiblemente no dependa ya tanto de mecanismos como los contratos de integración--que han mostrado sus deficiencias-- sino principalmente del éxito de una educación para el pluralismo. Sin embargo, las circunstancias sociales han llevado a que esta necesaria educación para la diversidad haya tenido que realizarse dentro de la propia escuela. Los conflictos que ha suscitado (además del crucifijo o el velo) la oración escolar4 o las demandas de los padres (vinculadas a la doctrina del homeschooling) para que se exonere a sus hijos de asistir a ciertas clases (como la religión o la educación sexual)⁵ son una buena muestra de cómo la formación para la diversidad ha debido llevarse a cabo en la propia diversidad, en un "microcosmos social".6

En lo que aquí interesa, estas controversias replanteado el sentido de clásicas categorías educativas que expresa o implícitamente se plasman en el

² Las controversias suscitadas entre las partes respectivamente en las SSTEDH Lautsi c. Italia, Dahlab c. Suiza dan idea de tales cuestiones. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán la que se ha enfrentado a tales cuestiones poniendo de manifiesto importantes cuestiones teóricas sobre la interpretación de los derechos en conflicto en la educación. Véanse la sentencia sobre el crucifijo (BVerfGE 93,1) y sobre el velo islámico (102, 292). Como se verá más adelante, ha sido quizás sobre todo en Italia donde el mantenimiento del crucifijo en las aulas de los colegios públicos más evidencia una concepción homogénea de la sociedad, cuyos valores han pretendido ser mantenidos.

Véase SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 507 (1999).
 Véase ejemplificativamente en la jurisprudencia americana los casos Engel v. Vitale, 370 U.S.

Véase ejemplificativamente en la jurisprudencia americana los casos Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962); School Dist. of Abington Twp. v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963); Lee v. Weisman, 505 U.S. 577, 599 (1992). En Europa, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, BVerfGE. 52, 223.

⁵ Entre diferentes sentencias véanse SSTEDH Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, Hassan Eylem Zengin c. Turquía, Folguero c. Noruega, Leuffen c. Alemania, Konrad y otros c. Alemania.
⁶ Sobre esta concepción de la escuela como microcosmos social véase LAWRENCE KOHLBERG, ESSAYS ON MORAL DEVELOPMENT, 498 y ss. (2ª ed. 1984).

sistema de derechos humanos: la relación entre la educación y la enseñanza, entre la neutralidad y el adoctrinamiento o el papel de los padres y el Estado en la educación. Las diferentes y contradictorias soluciones aportadas en distintos niveles (estatal y supranacional) evidencian que posiblemente falten criterios para interpretar de un modo coherente y sistemático las aludidas cuestiones educativas. Ese es un reto de la ciencia jurídica.

Con todo, el análisis de los conflictos suscitados permite constatar que a ellos subyace lo que puede considerarse una paradoja, que el tránsito de una sociedad relativamente homogénea a otra multicultural parece no haber permitido abordar y solucionar en sus justos términos. Las controversias en la educación suscitan, en el fondo, el dilema de cómo le posible a una sociedad suministrar valores a los educandos (y por lo tanto, adoctrinarlos) y al mismo tiempo garantizar su libertad de decidir en el futuro. Esa es la gran paradoja de la educación. Su solución resulta posible si se tiene claro *qué*, *cómo* y *quién* ha de educar, preguntas a las que trata de responder una teoría de la educación. Este manuscrito tratará de poner de relieve cómo la paradoja de la educación puede ser solventada adecuadamente cuando tales interrogantes se abordan desde los fines y principios de una teoría democrática de la educación.

El sistema internacional de derechos humanos quizás sea el sistema jurídico que mejor pueda contribuir a dicha tarea. Y lo es porque, de manera contraria a lo que ha sucedido con otros instrumentos normativos (v. gr. el Primer Protocolo al CEDH—1P CEDH-- ó la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea—CDFUE--),⁸ enumera un nutrido número de fines y principios educativos que determinan en *qué* se ha de educar en democracia (arts. 26,1 DUDH, 13,1 PIDESC o el art. 29,2 CDN), lo que constituye de extraordinaria utilidad para poder determinar a su vez *cómo* y *quién* ha de educar en aquélla. A lo largo de este manuscrito se irá desgranando el sentido de la paradoja de la educación y su solución al amparo de la teoría democrática contenida en el sistema de derechos humanos.

2. EDUCACIÓN Y LIBERTAD. LA IRRESOLUBLE PARADOJA DE LA EDUCACIÓN

a. La dificultad de construir una teoría de la educación sobre el principio de libertad

Cualquier análisis que pretenda desplegarse en el ámbito de la educaciónsea desde el prisma de las disciplinas naturales o sociales--ha de partir del

⁷ Véase AMY GUTMANN, DEMOCRATIC EDUCATION 22 (1991).

⁸ Véase particularmente en el ámbito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, WALTER FRENZ, HANDBUCH EUROPARECHT: EUROPÄISCHE GRUNDRECHTE. BAND IV 706 (2009). En el marco de los Estados europeos, de manera contraria a lo que sucedió en la ya derogada Constitución de Weimar de 1919, en el que se proclamaron por primera vez los fines de la educación (art. 148), entre ellos la educación cívica, las Constituciones italiana de 1947 (arts. 30,33 y 34), la *Staatsgrundgesetz* austriaca de 1929 (art. 18) o la Constitución alemana de 1949 (art. 7,1) no han aludido expresamente a los fines de la educación. Sólo de manera expresa los consagran la Constitución Española de 1978 (art. 27,2), la Constitución de Grecia de 1975 y la Constitución de Portugal de 1976.

ineludible presupuesto de que la función de toda educación es formar para la libertad. La didáctica, la pedagogía, la psiquiatría o la sociología, entre otras –si bien con arreglo a métodos científicos bien distintos (deontológicos u ontológicos)—⁹ han caracterizado a la educación como un proceso, más o menos reglado, que tiene por objeto capacitar al individuo para que tome sus propias decisiones interactuando con el medio natural o social que le rodea.¹⁰ Ese es justamente el presupuesto que se plasma en los más relevantes instrumentos de derechos humanos (art. 26,2 DUDH, art. 13,1 PIDESC, art. 18,4 PIDCP).¹¹

El ideal de la educación para la libertad--sobre el que se ha abordado muy frecuente el análisis jurídico del derecho a la educación-- aparece garantiza en aquellos conforme a una técnica normativa bien conocida en el sistema internacional de derechos humanos, aunque no tanto en el europeo: la proclamación de fines a los que debe de orientarse la educación. Las cláusulas *pleno desarrollo de la personalidad humana* (arts. 26,2 DUDH y 13,1 PIDESC) o la *dignidad humana* (arts. 13,1 PIDESC y 28,2 CDN) se han utilizado para delimitar el objeto del derecho a la educación en favor de una formación adecuada para desarrollar la autonomía y la libertad de su titular. La ausencia de disposiciones similares en el CEDH y en la CDFUE ha conducido en Europa a tener que abordar la cuestión sobre los fines de la educación desde un punto dogmático. La conducido en Europa de la educación desde un punto dogmático.

El ideal de una educación para libertad ha sido construido interpretativamente en el ámbito del CEDH (TEDH Campbell y Cosans c. Reino Unido)¹⁵—, que se incorpora como una norma directamente aplicable en ciertos órdenes constitucionales nacionales.¹⁶ En otros casos, la idea de

⁹ Fundamental para poder comprender los diferentes métodos científicos sobre los que se sustentan las diferentes disciplinas véase Hans Kelsen Über Grenzen zwischen juristicher und soziologischer Methode en Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Band I., 3 – (Hans Klekatsky ed., 1968).
¹⁰ Véase en lo que se refiere a esta cuestión formativa en el seno del discurso pedagógico, entre

Véase en lo que se refiere a esta cuestión formativa en el seno del discurso pedagógico, entre otros muchos teóricos, EMILE DURKHEIM, MORAL EDUCATION, 108-111 (reimpresión de la edición de 1961 (2002). Más, en general, en el plano de la sociología NIKLAS LUHMANN, DAS ERZIEHUNGSSYSTEM DER GESELLSCHAFT 27-31 (2002). Para la psiquiatría, véase Sigmund Freud, *Trauer und Melancholie* en Freud: Gesamelte Werke 444 (1946).

¹¹ Véase Fons Coomans, supra nota 1, 186.

¹² Véase Manfred Nowak, supra nota 1, 189. A la ausencia de una regulación similar en el ámbito del sistema europeo de derechos humanos ha podido contribuir en buena medida las dificultades teóricas para construir una verdadera teoría normativa sobre los fines de Estado en Europa.
¹³ Véase Sharon Detrick, supra nota 3, 506-507.

¹⁴ Cfr. Michael Bothe, Erziehungsauftrag und Erziehungsmasstass der Schule im freiheitliche Verfassungsstaat, 54 VVDStRL 7, 30 (1995).

¹⁵ Véase Luzius Wildhaber, Right to Education and Parental Rights en The European system for the protection of human rights (Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher y Herbert Petzold eds., 1993).
¹⁶ Particularmente para el caso de Austria, véase Theo Öhlinger, Die österreichische Verfassung

¹⁶ Particularmente para el caso de Austria, véase Theo Öhlinger, *Die österreichische Verfassung und die europaische Integration* en Paradimenwechsel im Europarecht zur Jahrtausende, 69 (ed. Waldemar Hummer, 2004). En consonancia con ello, la jurisprudencia constitucional austriaca ha reconocido que el derecho a la educación ha de orientarse también al principio de la libertad (VfSlg. 12578/1999). La literatura ha acabado admitiendo también pacíficamente dicho

una educación para la libertad ha sido considerada en la jurisprudencia y en la literatura de manera unánime como un principio constitucional interno de los Estados. ¹⁷ De todos modos, no deja de sorprender que el debate dogmático sobre los fines de la educación en Europa se haya apartado, quizás en demasía, de la prolija enumeración de objetivos educativos que se plasman en la DUDH, el PIDESC, el PIDCP y la CDN, entre los que se prevén otros tan relevantes como la libertad. Máxime cuando algunas Constituciones europeas han impuesto una interpretación de su sistema de derechos de conformidad con aquellas. ¹⁸ La disparidad de las soluciones aportadas tanto por el TEDH y por los Estados europeos en cuestiones tan decisivas como si es posible la exhibición del crucifijo o del velo y el chador en el aula ¹⁹ o si cabe exonerar a los estudiantes de asistir a determinadas clases encuentra su explicación, ²⁰ en cierta medida, en la ausencia de una teoría definida de la educación que sea capaz de determinar en qué, cómo y quién ha de educar en democracia.

A pesar de que los diferentes sistemas de derechos humanos, de una manera u otra, han acabado por confluir en el ideal de una educación para la libertad, lo cierto es que una detenida reflexión parece tener que conducir a la conclusión de que ninguna teoría de la educación que pretenda presentarse como válida para resolver las controversias en la escuela puede tomar como exclusivo punto de partida el principio de libertad. Cuando ello ha sido así, se ha llegado a una irresoluble paradoja en la educación. Un somero análisis de los casos planteados permite constatar cómo a partir de tal principio es posible deducir un criterio definido para interpretar de una manera coherente y sistemática el conjunto de derechos y de facultades que los instrumentos convencionales hacen confluir en escuela. Dicho en otros términos, en aplicación del principio de la libertad no es posible determinar con claridad qué ha de considerarse lícito o ilícito en la escuela. Tal principio puede ser compatible al tiempo con la prohibición del velo islámico en la escuela por resultar incompatible con la libertad y con la dignidad de la mujer (STEDH Dahlab c. Francia)²¹-- en consonancia con los arts. 5 y 10 de la UN Convención

postulado, véase WALTER BERKA, LEHRBUCH VERFASSUNGSRECHT: GRUNZÜGE DES ÖSTERREICHISCHEN VERFASSUNGSRECHTS 390 (2005). 17 Véase en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, entre muchas otras sentencias,

Véase en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, entre muchas otras sentencias, la BVerfGE. 34, 165. En la literatura es de gran interés el clásico trabajo de ECKART STEIN, DAS RECHT DES KINDES AUF SELBSTENFALTUNG IN DER SCHULE, 44-47 (1967), en el que se abordan relevantes cuestiones teóricas sobre el concepto de libertad y del significado del libre desarrollo de la personalidad, que aparece reconocido en la Constitución alemana como un derecho fundamental autónomo (art. 2).
18 Véase por ejemplo el art. 10,2 de la Constitución Española de 1978. Véase en la literatura

Gregorio Cámara, "Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española" en Introducción a los derechos fundamentales, vol. Il 2177- (Ministerio de Justicia edit., 1988).

¹⁹ SSTEDH Lautsi c. Italia, Dahlab c. Francia y Leyla Sahin c. Turquía.

²⁰ SSTEDH Efstratiou c. Grecia y Hassan Eylem Zengin c. Turquía.

²¹ Una línea jurisprudencial que ha sido adoptada también por el Consejo de Estado francés en su resolución de 27.07.2008, que caracterizó al velo como un símbolo religioso contrario a los

para la Eliminación de toda formas de discriminación contra la mujer (18.12.1979)--.²² Y también con la concepción del velo como un ejercicio legítimo de la libertad y del pluralismo en el aula (Cfr. *mutatis mutantis* STEDH Folguero c. Noruega).²³

Pero posiblemente uno de los más relevantes problemas que aquejan al principio de la libertad como criterio orientador de la educación en el sistema de derechos humanos es que no es capaz de determinar por sí mismo qué ejercicio de la libertad ha de protegerse en la relación educativa. Las controversias que suscita la exhibición del crucifijo en el aula plantean el problema de si la libertad ha de amparar el ejercicio mayoritario de la libertad (religiosa) o el derecho de quienes, en ejercicio de la misma libertad, desean apartarse de las convicciones que les parezcan falsas.²⁴ En definitiva, la notable ambigüedad de los sentidos posibles del concepto de libertad educativa—que puede llegar a ser compatibles a un mismo tiempo asimilacionistas y integracionistas en la educación-²⁵- demanda ulteriores criterios de delimitación que permitan precisar con claridad en qué, cómo y quién ha de educar.

b. El mito de la neutralidad como garantía de una educación para la libertad

Las dificultades para construir una teoría de la educación válida para poder resolver los conflictos que se suscitan en la escuela, además de evidenciarse en la ambigüedad del principio de libertad, se aprecian también en *cómo* se ha pretendido garantizar tradicionalmente el ideal de una educación para la libertad. Conforme a lo que ha sido el discurso tradicional de la doctrina educativa del liberalismo, si la educación tiene por objeto garantizar la libertad y la autonomía del educando, ningún mejor modo de asegurar ambos elementos que a través de una neutralidad en la educación. El adoctrinamiento—como reverso de la neutralidad—se presenta desde esta

valores de la República Francesa, en la medida en que expresa el sometimiento social de la mujer al hombre. La jurisprudencia constitucional alemana ha sido en ocasiones sensible a esta construcción, Véanse las Sentencias: BVerfGEE. 32, 98, 50, 166 y 54, 341. Para una cabal comprensión de los posibles significados del velo islámico y su posible encuadramiento como ejercicio de diferentes derecho es de interés el trabajo de Adrien K. Wing y Monica N. Smith, *Critical race feminism lifts the Veil?: Muslim Omen, France and the Headscarf Ban*, 39 Davis Law Review 743, 767-770 (2005-2006).

Direitos Fundamentais \mathcal{E}_T Justiça nº 14 – Jan./Mar. 2011

Véase también en este mismo sentido, el art. 5 c I, de la UN Convención contra la discriminación en la educación (14.12.1960). Asimismo véanse los 13,3 PIDESC y 29,1 CRC.
 En estos términos se resolvió el caso Ludin planteado ante el Tribunal Constitucional Federal

²³ En estos términos se resolvió el caso Ludin planteado ante el Tribunal Constitucional Federal alemán, en el que éste declaró que la exhibición de un velo islámico por parte de una maestra no vulneraba los derechos de los estudiantes, sino que debía de considerarse como una manifestación de la libertad y del pluralismo en la escuela (BVerfGE. 108, 282).

²⁴ Véase sobre los contenidos amparados por la libertad religiosa véase lo dispuesto por el U.N.

Véase sobre los contenidos amparados por la libertad religiosa véase lo dispuesto por el U.N.
 Human Rights Comitee. General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18), 30/07/1993.CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22. En la literatura puede consultarse el trabajo de SILVIE LANGLAUDE, THE RIGHT OF THE CHILD TO RELIGIOUS FREEDOM IN INTERNATIONAL LAW, 56-57 (2007).
 Cfr. EAMONN CALLAN, CREATING CITIZENS. POLITICAL EDUCATION AND LIBERAL

²⁵ Cfr. EAMONN CALLAN, CREATING CITIZENS. POLITICAL EDUCATION AND LIBERAL DEMOCRACY, 13 (1997).

óptica como una restricción de la libre capacidad de decisión del educando.²⁶ Estos principios gozan actualmente de un decisivo protagonismo en la configuración del derecho a la educación en el contexto del sistema internacional²⁷ y europeo de derechos humanos (SSTEDH Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca).²⁸

Debe dejarse apuntado aquí, aunque sólo sea a efectos académicos, que actualmente, ninguna pretensión de neutralidad educativa se sostiene ya sobre uno de los sentidos quizás más radicales de la misma: la que niega que el derecho y, en general, el Estado, deba ocuparse de la educación. Desde esta óptica, la educación no ha de ser el resultado de un proceso organizado por el hombre, sino el consecuencia de la exposición del individuo a aquellas fuerzas naturales o sociales que libremente se desarrollan en una comunidad.²⁹ Este principio--que como se puede apreciar, hunde sus raíces en el pensamiento liberal—contraviene, antes de cualquier otra cosa, la normatividad del sistema de derechos humanos, que unánimemente ha procedido a regular el derecho a la educación (art. 26,1 DUDH, art. 13,1 PIDESC, 28,2 CDN, art. 2 del primer protocolo adicional al CEDH, art. 14,1 CDFUE).

Pero además, la teoría que niega que la educación deba de ser objeto de regulación por el sistema jurídico contraviene, en realidad, una exigencia teórica a la que ningún sistema social puede sustraerse: la necesidad de formar a los sometidos a sus normas en los principios básicos que regulan su comportamiento.³⁰ El derecho, como la moral o la religión, sólo pueden

 $^{^{26}}$ Cfr. JOHN STUART MILL, ON LIBERTY, 193-196 (2. ed. 1859) y EAMONN CALLAN, AUTONOMY AND SCHOOLING, 25-26 (1988).

²⁷ Construído éste, entre otras normas, a partir del art. 13,3 PIDESC. Sin perjuicio de que posteriormente se volverá sobre ello, véase por el momento KLAUS DIETER BEITER, THE PROTECTION OF THE RIGHT TO EDUCATION BY INTERNATIONAL LAW, 549 (2006).

Véase también Larisis c. Grecia y Hassan Eylem Zengin c Turquía. En la jurisprudencia constitucional de los Estados europeos es de gran interés la construcción dogmática sobre la neutralidad y la interdicción de adoctrinamiento realizada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, cuyas construcciones dogmáticas han sido frecuentemente utilizadas por otros tribunales europeos. Entre las más relevantes construcciones del Tribunal Constitucional alemán pueden consultarse las BVerfGEE. 41, 29; 52, 223; 93, 1; 108, 282. De manera similar, véase en el ordenamiento austriaco la VfSlg. 12578/1990. En la literatura véase el estudio de Herbert Zeizinger, Das *Recht auf Bildung in der österreichischen Verfassungsordnung* en Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit. Festchrift für Hans Klecatsky. Band II, 1079-1080 (Ludwig Adamovich y Peter Pernthaler eds., 1980).

²⁹ Cfr. ALBERT OTTO HIRSCHMANN, THE PASSIONS AND THE INTERESTS. POLITICAL ARGUMENTS FOR CAPITALISM BEFORE ITS TRIUMPH, 106-107 (1977). Se hablaría, conforme a lo dispuesto en la teoría educativa roussoniana, de la fuerza educadora de la naturaleza o de las cosas, a la que se le atribuye la condición de una suerte de autoridad educativa. Véase al respecto Jean Jaques Rosseau, *Emile* en Rosseau: Oeuvres Complètes. Tome II, 447-448 (1861).
³⁰ Es cierto, sin embargo, que dependiendo de la estructura y de la naturaleza de los sistemas

Es cierto, sin embargo, que dependiendo de la estructura y de la naturaleza de los sistemas jurídicos la necesidad de regular la educación y, más en concreto, un determinado modelo de educación se acrecienta. La literatura se ha encargado de poner de manifiesto cómo los particulares presupuestos de la democracia refuerza la necesidad de educar para la democracia, cfr. HANS KELSEN, VOM WESEN UND WERT DER DEMOKRATIE, 18 (1994).

regular eficazmente la conducta de los individuos si previamente los educa en aquellas condiciones que cada uno de ellos establece entre lo jurídica-, moral y religiosamente lícito e ilícito. Las teorías aristotélicas y platónicas en la época clásica, ³¹ los "espejos de príncipes" (*mirrors for princes*) en la literatura medieval europea—, *De Principiatibus*, de Nicolo Machiavelli—o los *arcana imperii* de los siglos XVI y XVII, ³² demuestran bien a las claras cómo ningún sistema de poder o de gobierno ha podido sustraerse al efecto legitimador de la educación.

En definitiva, lo que ha de plantearse una teoría de la educación no es si un sistema de derechos humanos debe o no educar—pregunta académica desprovista de relevancia práctica--, sino de qué modo debe hacerlo. Sustentados sobre estas premisas, posiblemente una de las más importantes contradicciones en las que ha incurrido el discurso sobre la necesaria neutralidad en la educación (a fin de garantizar la libertad) es la pretensión de que cualquier sistema jurídico tenga que educar, pero sin adoctrinar. En esa contrasentido incurren las pretensiones de quienes en la actualidad tratan de alegar un supuesto derecho a la objeción de conciencia frente a ciertas asignaturas integrantes de los planes estatales de estudio (como la educación sexual o de la religión –vid. respectivamente las SSTEDH Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca y Hassan Eylem Zengin c. Turquía)--. Para quienes mantienen esta posición, el Estado no podría supuestamente transmitir valores, sino que su labor "educativa" habría de circunscribirse todo lo más a difundir los conocimientos y habilidades instrumentales para que el

Una exigencia que no surge con tanta intensidad en los presupuestos del Estado liberal, más orientados hacia la preservación del *statu quo* de la sociedad. Véase esta cuestión, ligada a los contradictorios ideales del asimilacionismo (liberal) y del integracionismo (democrático) Eamonn Callan, supra nota 25, 13.

31 ARISTOTELES, POLITIKA V, 1307 a), PLATON, NOMOI XII, 961 a).

³² Al respecto véase MICHAEL STOLLEIS, ARCANA IMPERII UND RATIO STATUS. BEMERKUNG ZUR POLITISCHEN THEORIE DES FRÜHEN 17, JAHRHUNDERTS, 12 (1980), así como ROMAN SCHNUR, STAATSRÄSON. STUDIEN ZUR GESCHICHTE EINES POLITISCHEN BEGRIFFS 75, 84 (1975).

³³ En concreto, la asignatura de la educación sexual ha generado importantes conflictos en los ordenamientos internos. Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional Federal (uno de los leading cases en la materia) BVerfGE 46, 47, en la que unos padres solicitaban a las autoridades estatales que exoneraran a su hijo de la asistencia a la asignatura de educación sexual, ya que la formación recibida era incompatible con sus propias convicciones lo que, a su juicio, prohibía el art. 6,2 de la Constitución alemana. Sin embargo, lo que se esgrime de manera bien reciente en Europa por los padres es una objeción de conciencia frente a asignaturas que desarrollan las exigencias de la denominada Educación para la Ciudadanía aprobada por la Unión Europea (Recommendation (2002)12 of the Committee of Ministers to member states on education for democratic citizenship). Los padres alegan que asignaturas de esa naturaleza imponen una moral general de Estado, generándoles un adoctrinamiento contrario a sus propias convicciones. Eso es lo que ha reclamado en Alemania respecto de la asignatura de ética introducida por una ley del Land de Berlín (BVerfGE. de 13.03.2007 1 BvR 2780/06). También eso es lo que ha sucedido de manera muy reciente en España, en concreto, frente a la asignatura de la Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28.01.2009.

individuo pueda desenvolverse en sociedad (como, por ejemplo, las matemáticas, la geografía o la historia).

Estas posiciones han tratado de apoyar este radical principio de neutralidad frente a la labor "educativa" del Estado a partir de los derechos que se reconocen a los padres para que seleccionen, según los casos, la educación religiosa, moral o filosófica de sus hijos (art. 13,3 PIDESC, 18,4 PIDCC, 26,3 DUDH, o el art. 2 del primer protocolo adicional al CEDH). Unos derechos a los que, además, se les otorga en ocasiones el carácter de preferentes (art. 26,3 DUDH). Sin embargo, no reparan convenientemente estas posiciones que imponer neutralidad y prohibir el adoctrinamiento a la función educativa del Estado acaba radicalmente por negar el sentido consustancial de ella. No existe verdadera educación sin transmisión de valor. Por lo que o el Estado educa y, en consecuencia, transmite valor o si no lo transmite simplemente no educa. *Tertium non datur*.

Las posiciones expuestas, de gran difusión actualmente en Europa, podrían ser mejor comprendidas al amparo de una distinción—que subrepticiamente resulta posible identificar en su razonamiento—entre educación y enseñanza, entendidas de manera respectiva como transmisión de valores y de conocimientos (distinción originariamente planteada en la STEDH Campbell y Cosans c. Reino Unido. Esta que, bien mirado, pretenden las pretensiones aquí analizadas no es limitar mediante la neutralidad la labor "educativa" del Estado, sino pura y simplemente vaciar esta competencia en dicho ámbito, relegándola su competencia al ámbito de la enseñanza. Es cierto que en este sentido que la redacción asumida por la DUDH y el PIDESC pudieran llegar a avalar esta concepción al aludir a la *enseñanza* primaria y secundaria que ha dispensar el Estado (art. 26,2 DUDH) o al derecho de los padres y, en su

³⁴ Este debate ha resultado ser bien interesante en el marco de la Constitución alemana, en cuyo art. 6,2 se reconoce el derecho *natural* de los padres para la educación de sus hijos. En esta prescripción se han tratado de amparar justamente aquellas posiciones que han concebido a los padres y a las familias como exclusiva autoridad educativa, por lo que al Estado únicamente le cabe enseñar en habilidades instrumentales o procedimentales.

³⁵ Algún autor de relevancia ha acabado por plantear también una distinción entre enseñanza y educación en el ámbito internacional de los derechos humanos, véase HANS KELSEN, THE LAW OF THE UNITED NATIONS: A CRITICAL ANALYSIS OF ITS FUNDAMENTAL PROLEMS 24 (7 reimpresión 2000).

³⁶ Las posiciones descritas se aproximan notablemente a las demandas propias del liberalismo educativo, algunas de las cuales conciben a los padres como la única y verdadera autoridad en la educación. Véase al respecto IMMANUEL KANT, ON EDUCATION 24-25 (2003). Estas teorías que entienden que los padres son los más adecuados para transmitir valores a sus hijos todavía encuentran cierta vigencia en la actualidad en la literatura de ciertos sistemas constitucionales europeos, véase entre los más importantes representantes HERMANN VON MAGOLDT Y FRIEDRICH KLEIN, DAS BONNER GRUNDGESETZ, BAND I, 273 (2. ed. 1957), así como Hans Peters, *Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule*, en Die Grundrechte. Band IV, 369-371 (Karl August Bettermann y Hans Carl Nipperdey edits., 1960). Sin embargo, dicha teoría ha sido negada en la jurisprudencia alemana desde la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán BVerfGE. 34, 165, en la que ha dejado claro que el Estado también goza, junto a los padres, de la facultad para la educación.

caso, de los tutores legales, para escoger escuelas que satisfagan las normas que el Estado apruebe en materia de *enseñanza* (art. 13,3 PIDESC). Máxime cuando el concepto *educación* sea señalada para reconocer el derecho que le corresponde a los padres para su elección (art. 26,3 DUDH, art. 13,3 PIDESC).

c. El planteamiento de la paradoja de la educación: adoctrinar para garantizar la libertad

En realidad, el discurso en torno a la neutralidad y al adoctrinamiento en la educación, causante en la actualidad de buena parte las controversias suscitadas en la escuela, se encuentra en el mayor parte de los casos mal planteado. Allí donde un orden normativo reconoce al Estado competencia sobre la educación, además de para la enseñanza—DUDH y PIDESC--³⁷ entra dentro de dicha competencia no sólo difundir valores, sino, y en lo que aquí interesa, también adoctrinar. La pedagogía y la didáctica han sido capaces de demostrar ya hace tiempo cómo el adoctrinamiento resulta consustancial a toda educación, hasta el punto de que no cabe hablar de una sin la otra. La situación de minoría de edad del titular del derecho a la educación y su concepción como un sujeto en formación de su personalidad acaba convirtiendo los valores transmitidos en un inequívoco criterio de su comportamiento.³⁸ No es en exceso difícil poder comprender por qué ya las teorías clásicas caracterizaron a la educación como el instrumento más efectivo de defensa de la Constitución.³⁹

La propia jurisprudencia del TEDH se ha encargado de poner de manifiesto que lo que convierte al crucifijo expuesto en las escuelas públicas estatales en un símbolo adoctrinador no es el valor religioso que en sí mismo expresa, sino su exposición durante todo el horario escolar ante sujetos que se encuentran conformando su personalidad (STEDH Lautsi c. Italia). Esto es lo que se ha tenido en cuenta por el propio TEDH para calificar al

³⁷ Véase Fons Coomans, nota 1, 203, así como Luzius Wildhaber, supra nota 15, 531.

No existen estudios científicos que hayan podido demostrar la eventual existencia de una relación de causa-efecto entre lo que se transmite y lo que se interioriza, pero lo que sí ha sido comúnmente aceptado es que los valores transmitidos durante la minoría de edad gozan de una mayor potencialidad de ser asumidos como patrón de comportamiento. En este punto son de interés los estudios de Lawrence Kohlberg, *Stage and secuence: the cognitive developmental aproach to socialization* en Handbuch of socialization theory and research, 368-373 (David A. Goslin ed., 1969). Fundamental también en este sentido los relevantes estudios de Robert Selman sobre el desarrollo social. Véase concretamente su trabajo THE GROWTH OF INTERPERSONAL UNDERSTANDING DEVELOPMENTAL AND CLINICAL ANALYSIS (1980).

³⁹ Véase Aristóteles, supra nota 31, 1307a). Posiblemente los conflictos que el multiculturalismo esté suscitando hoy en día, más que a través de otros instrumentos jurídicos tradicionalmente desarrollados por la doctrina del Estado o por la ciencia jurídica, que se han mostrado ya claramente inservibles para conseguir la integración, puedan ser mejor abordados a través de la educación.

⁴⁰ En este concreto aspecto es de gran interés dogmático la BVerfGE. 93, 1, sobre el crucifijo, en el que se examinan dogmáticamente importantes cuestiones vinculadas con la adoctrinamiento en el ámbito de los derechos fundamentales.

chador islámico portado por una profesora en el aula como un *powerful external symbol* (STEDH Dahlab c. Turquía). Otros escenarios, como la exhibición de crucifijos en las salas de justicia son ajenos a la cuestión del adoctrinamiento, toda vez que los individuos llamados a dirimir sus controversias ante la cruz carecen de la inmadurez propia de los titulares del derecho a la educación. ⁴¹ En consecuencia, los valores expresados y transmitidos en el aula, por definición, adoctrinan.

Y, en realidad, no solo ellos. También la simple transmisión de habilidades cognitivas, que *strictu sensu*, habrían de formar parte del concepto de enseñanza, según lo expresado en la STEDH Campbell y Cosans c. Reino Unido, desempeña una función adoctrinadora, tal y como ha demostrado igualmente las disciplinas pedagógicas. Posiblemente no tanto por el contenido inmediatamente transmitido, que puede estar integrado por elementos fácticos u objetivos y, por tanto, en principio avalorativos (como puede ser la geografía o la historia), sino por el método didáctico/científico utilizado en su impartición. Por ello, aquellos sistemas normativos que distinguen entre educación y enseñanza, para atribuir ésta al Estado, como el art. 13,3 PIDESC, reconocen implícitamente su competencia sobre la educación. En definitiva, el Estado educa y, por tanto, adoctrina por definición.

A tenor de lo aquí expuesto, puede comprenderse por qué el debate de la educación no ha sido adecuadamente planteado en todos los casos. La cuestión que ha de plantearse no es si la educación puede o no adoctrinar. Adoctrinar es la función de toda educación. El problema es determinar bajo qué condiciones le cabe hacerlo sin menoscabar la libertad. De cualquier forma, y de conformidad con las premisas recientemente expuestas, no se trata de que la libertad deba ser propiamente un límite al consustancial adoctrinamiento de la educación. Si la libertad es uno de los fines y objetivos de la educación (26,2 DUDH y 13,1 PIDESC), ésta también adoctrina cuando forma para ella. La gran paradoja de la educación es justamente ese, cómo

⁴¹ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, BVerfGE. 35, 366. Sobre las diferencias existentes entre ambos supuestos véase el estudio de HERBERT KALB, RICHARD POTZ, BRIGITTE SCHINKELE, DAS KREUZ IN KLASSENZIMMEN UND GERICHTSAAL 27 (1996).

<sup>(1996).

42</sup> Son clásicos y bien conocidos los estudios que han puesto de manifiesto la función formativa de las matemáticas. En ellos se pone especial énfasis en que el empleo para su aprendizaje de las presupuestos del método científico, que implica la necesidad de fundamentar la validez de los resultados en premisas convenientemente demostradas. Ello inculca a los alumnos en la idea de la relatividad, consustancial también a la democracia. Véase al respecto el conocido trabajo de Jean Piaget, *Comments on mathematical education*, 47 Contemporary Education, 1, 5-10 (1975). Incluso también se ha puesto de relieve la decisiva función educativa de la formación sexual, en principio más vinculada a competencias y habilidades cognitivas. Véase al respecto ROBERT LAUTMANN, SOZIOLOGIE DER SEXUALITĂT. ERÖTISCHER KÖRPER, INTIMES HANDELN UND SEXUAL KULTUR, 9 (2002). También más directamente vinculado con el derecho a la educación véase el trabajo de SUSAN S. KLEIN, SEX EQUITY AND SEXUALITAT IN EDUCATION, 16 (1992).

⁴³ Cfr. Manfred Nowak, supra nota 1, 255, véase también Klaus Dieter Beiter, supra nota 27, 92.

adoctrinar para poder garantizar a un mismo tiempo la libertad del titular del derecho a la educación. A su resolución han renunciado muchas de las posiciones afines al liberalismo al negar bajo el argumento de la neutralidad, como se ha visto, la posibilidad de que la educación pueda adoctrinar. Bien mirado, ni siquiera llegan a plantearse tal paradoja. Los dos pilares sobre los que se sostiene la educación: la libertad y el adoctrinamiento, y que diseñan su consustancial paradoja, pueden ser conjugados al mismo tiempo en el marco de una teoría democrática de la educación. Seguidamente se analizará de qué modo.

3. EDUCACIÓN Y PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA. EL PROCESO DE LA ENSEÑANZA COMO CONTEXTO EN EL QUE PLANTEAR LA PARADOJA DE LA EDUCACIÓN

La paradoja de la educación, irresoluble como se ha visto sólo al amparo del principio de libertad, puede ser abordada adecuadamente a partir de dos presupuestos que inspiran lo que ha de ser una teoría democrática de la educación: 1) la participación y, sobre todo, 2) el pluralismo, en el que aquélla primera halla su explicación última. ⁴⁴ Tales presupuestos han sido asumidos en el sistema de derechos humanos para la configuración del derecho a la educación, diseñándose entre ellos una particular relación que evidencia lo que bien podría denominarse una concepción *democrático-circular* del derecho a la educación. Según se verá, al amparo de esta concepción es posible enmarcar y ofrecer una solución al menos satisfactoria a la denominada paradoja de la educación. En este epígrafe se analizará, en concreto, cómo el principio de participación incide en aquella concepción circular.

1. El derecho al educación como vínculo circular permanente entre sus titulares pasados, presentes y futuros

El análisis de los instrumentos internacionales permite poner de relieve que la función de la educación no es sólo formar para la libertad y para la autonomía del educando. En realidad, la DUDH, el PIDESC y el PIDCC garantizan una formación para la libertad, pero para que dicha libertad se proyecte en la *participación* del individuo en la sociedad. Eso es lo que se pone de relieve expresamente en el art. 13,1 PIDESC, que dispone que la educación *debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre*. En ese sentido, lo que pretende este modelo participativo de educación es crear ciudadanos, en lo que ha puesto especial énfasis la denominada Educación para la Ciudadanía en el seno de la Unión Europea, uno de cuyos más relevantes fines es *promover la participación activa de todas las personas en la vida política, cívica, social y cultural.* 45

⁴⁴ Véase Amy Gutmann, supra nota 7, 3.

⁴⁵ Véase en concreto la Recommendation (2002)12 of the Committee of Ministers to member states on education for democratic citizenship. También en ese sentido se había pronunciado la previa Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo, los días 10 y 11 de octubre de 1997, que acordó lanzar un plan de acción para promover la participación de los jóvenes en la sociedad civil. En la literatura véase un estudio

Puede decirse así, que el derecho a la educación desempeña una función instrumental, muy principalmente respecto del ejercicio de los derechos que garantizan directa o indirectamente la participación de los individuos en sociedad (libertad de expresión, libertad ideológica, derecho de sufragio..., arts. 18, 19 y 21 DUDH). Esta función instrumental del derecho a la educación ha sido señalada expresamente por el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, 46 la Declaración de Viena y Programa de Acción de 1993 y por el Eurydice (2005). 48

Esta función democrático-participativa del derecho a la educación viene a satisfacer, en realidad, una de las exigencias consustanciales a cualquier orden democrático: la posibilidad de cambio de las normas a las que tanto individuos como los poderes públicos han de someterse. La educación en el sistema de derechos humanos forma justamente para garantizar dicha condición dinámica sin la que ninguna democracia puede funcionar de un modo plenamente eficaz. Eso es lo que permite comprender adecuadamente el verdadero sentido de la máxima de que "una de las exigencias de la democracia es educar para la democracia misma". Esa exigencia no surge, desde luego, con tanta intensidad en el contexto del modelo educativo del liberalismo, cuya función ha sido más proclive a la preservación y a la continuidad de los valores sociales de la mayoría. Algunos topoi utilizados para la interpretación del CEDH responden todavía más bien a esta función liberal-estaticista.

De todos modos, un detenido análisis de los enunciados de la DUDH, del PIDESC y del PIDCP evidencia que la función democrática del derecho a la educación no queda únicamente circunscrita a un genérico ideal participativo

sobre el contenido y la función de la Educación para la Ciudadanía, no sólo en el ámbito de la Unión Europea, con especial un detenimiento en la dimensión participativa del derecho a la educación, DIVERSITY AND CITIZENSHIP EDUCATION. GLOBAL PERSPETIVES (James A. Banks edit., 2004).

⁴⁶ Véase Committee on Economics Social and Cultural Rights. General Comment 13 E/C.12/1999/10, Right to Education (art. 13).

⁴⁷ Un. Doc. A/CONF.157/23.

⁴⁸ Documento "Citizenship education at school in Europe", 2005, pág. 23.

⁴⁹ Véase Hans Kelsen, supra nota 30, 18.

⁵⁰ Véase EAMONN CALLAN, supra nota 25, 13 ss.

⁵¹ Cfr. las SSTEDH Campbell y Cosans c. Reino Unido y Dahlab c. Suiza, que manejan respectivamente, como se ha visto, una distinción entre educación y enseñanza y una particular concepción de la libertad, propias del modelo educativo del liberalismo. También estos *topoi* más próximos a la doctrina educativa liberal se aprecian en algunas posiciones que se han difundido en Europa entorno a la admisibilidad del crucifijo en la escuela, en particular, en aquellas que han tratado de mantener la posibilidad de su exposición en el aula, por constituir la expresión de los valores de la cultura occidental. Así aparece en el voto particular emitido a la sentencia del crucifijo del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfGE. 93,1) por los Magistrados Seidl, Söllner y Haas. Parecida argumentación liberal se aprecia en la jurisprudencia de los tribunales italianos, que han resuelto mayoritariamente a favor de la exhibición del crucifijo en las aulas de los colegios públicos. Véase la conocida Sentencia del Tribunal de l'Aquila de 23.10.2003. Un interesante debate doctrinal sobre el crucifijo en las escuelas públicas italianas puede consultarse en ROBERTO BIN Y OTROS, LA LAICITÀ CROCIFISSA. IL NODO COSTITUZIONALE DEI SIMBOLI RELIGIOSI NEI LUOGHI PUBBLICI (2004).

del individuo en la sociedad. Es posible que ésta pueda conformar la vertiente *ad extra* del derecho a la educación, en lo que ha puesto especial énfasis, como se ha visto, la literatura y el instrumentario internacional. ⁵² Al fin y al cabo, en ese ideal de participación en sociedad descansa uno de los más importantes pilares cohesionadores de las sociedades modernas, cada vez más multiculturales. Posiblemente lo que hoy pueda generar en ellas un sentimiento de integración sea la posibilidad de participar democráticamente en la toma decisiones colectivas (*demos*). ⁵³ Pero aun dotado este aspecto de una gran relevancia, el principio de la participación ha asumido en el sistema de derechos humanos también una decisiva dimensión *ad intra*, esto es, dentro de la organización del propio sistema educativo. ⁵⁴ Es justamente esta dimensión participativa *ad intra* la responsable de lo que se ha denominado la dogmática democráticocircular del derecho a la educación, en el marco de la que puede solventarse adecuadamente el dilema de la educación.

La función participativa *ad intra* del derecho a la educación se caracteriza por capacitar a sus titulares para que puedan participar en la definición del modelo educativo al que habrán de someterse los futuros titulares del derecho a la educación. ⁵⁵ Bien mirado, lo que principalmente tienen de común el derecho de los padres para decidir la formación filosófica, religiosa y moral de sus hijos (arts. 13.3 PIDESC, 18,4 PIDCP y art. 2 1P CEDH) y el derecho de los particulares y entidades para crear instituciones docentes (art. 13.4 PIDESC) es que se atribuyen a sujetos que anteriormente desempeñaron el rol de educandos para que puedan decidir cómo educar a los actuales titulares del derecho a la educación. ⁵⁶ Serán estos, a su vez, los que, en el futuro, también podrán ejercer a través de aquellas mismas facultades la función de definir el modelo educativo de venideros titulares. ⁵⁷ De este modo, el derecho a la educación aparece como la causa de un círculo cerrado que relaciona de

⁵² Véase nuevamente nota 1.

Esta función cohesionadora no la desempeñan con tanta intensidad en las sociedades multiculturales actuales la lengua o una cultura común, es decir, el *etnos*, cfr. Eamonn Callan, supra nota 25, 13-19.

⁵⁴ Acerca de esta idea de participación en la definición del proceso educativo cfr. en la literatura Manfred Nowak, supra nota 1, 209. Véase el Informe Euridyce, de 2005, "Citizenship education at school in Europe", que determina que una de las competencias de la Educación para la Ciudadanía en Europa es la participación activa de los alumnos, que les permitan implicarse en la vida de la comunidad escolar y local. Como se puede ver, además del elemento participativo en sociedad, se ha otorgado un especial peso a la participación en la escuela. También en este punto hay que aludir al proyecto *Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung* (2002) destinado a fomentar la democracia y la participación en los centros escolares.

⁵⁵ Cfr. sobre este ideal democrático, Amy Gutmann, supra nota 7, 41-43.

Poniendo de manifiesto la vertiente relacional de los derechos de los padres respecto del derecho de sus hijos a la educación, cfr. Manfred Nowak, supra nota 1, 205.

⁵⁷ De todos modos, es cierto que este vínculo permanente entre titulares pasados, presentes y futuros del derecho a la educación no aparece definido por una relación de causa-efecto. Dicho en otros términos, no todo educando está obligado a participar en la definición del modelo educativo al que habrán de sujetarse sus futuros titulares. En entramado de facultades que se reconocen en la DUDH, en el PIDESC y en el PIDCP se encuentra simplemente orientado a hacerlo posible.

forma permanente a anteriores, presentes y futuros titulares del derecho a la educación. Como se verá, son estos sujetos los llamados a resolver la paradoja de la educación mediante el ejercicio de sus facultades participativas.

Podría, así pues, decirse que uno de los elementos que integran el objeto prestacional del derecho a la educación en el sistema de derechos humanos es precisamente esa expectativa: la constante y permanente redefinición democrática del objeto y del contenido del derecho a la educación. Por ello mismo, la educación democrática, más que como un derecho instrumental al servicio de otros derechos, de acuerdo con lo que ha sido la concepción tradicional, aparece más bien como un derecho al servicio de sí mismo, de su propio ejercicio y eficacia. Siendo esto así, el sistema de derechos humanosconforme a lo que constituye un clásico ideal aristótélico--⁵⁸ pretende educar primero, para que posteriormente los educandos puedan decidir cómo se ha de educar a las generaciones futuras, dándose cobertura a la expuesta función democrático-circular del derecho a la educación.

2. La enseñanza como necesario cauce organizativo al servicio de la redefinición circular del derecho a la educación

Esta función participativo-circular del derecho a la educación que cabe identificar de una manera implícita en la DUDH, en el PIDESC y en el PIDCP puede ser de gran utilidad para delimitar el contenido de diferentes categorías, derechos y facultades que concurren en la escuela y, en último extremo, para poder encuadrar adecuadamente la resolución de la paradoja de la educación. Quizás una de las más relevantes cuestiones que quepa deducir de la aludida concepción circular del derecho a la educación sea la que afecta a las relaciones existentes entre los conceptos de educación y la enseñanza que, como se ha analizado, se plasman en los convenios que integran el sistema de los derechos humanos. Una distinción que, como se ha señalado con anterioridad, ha pretendido servir en la actualidad para atribuir la tarea de *educar* (en valores) a los padres y la de enseñar en conocimientos al *Estado*.⁵⁹

Dejando a un lado que, como ya se ha visto, dicha distinción es materialmente ficticia (toda vez que cualquier enseñanza implica transmisión de valor)⁶⁰ formalmente tampoco puede considerarse compatible con la concepción democrático-circular del derecho a la educación. Si lo que pretende el derecho a la educación es permitir que anteriores educandos participen en

DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTICA N' 14 – JAN./MAR. 2011

⁵⁸ Véase Aristóteles, supra nota 31, 1277 b).

⁵⁹ En concreto, a las que se aluden los arts. 29 CDN y 13,1 PIDESC: educar para la paz y la resolución pacífica de conflictos, la responsabilidad asumir una vida responsable en una sociedad libre. Sobre la posible extralimitación de la labor del Estado, lesiva supuestamente de los derechos de los padres al impartir determinadas asignaturas con un contenido valorativo, véanse los alegatos esgrimidos en los casos SSTEDH Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, Folguero c. Noruega, Efstraiou c. Grecia, Leufen c. Alemania y Fritz Konrad c. Alemania.

⁶⁰ Véase nuevamente lo expuesto en el epígrafe 1.b), en relación a las teorías didácticas y

⁶⁰ Véase nuevamente lo expuesto en el epígrafe 1.b), en relación a las teorías didácticas y pedagógicas, que han acabado concluyendo la imposibilidad de articular una distinción entre educación y enseñanza a partir del contenido lo que se transmite (valores/conocimientos).

la definición del vigente modelo educativo, ello sólo puede llevarse a cabo de una manera eficaz principalmente a través de un proceso de la enseñanza. Sin descartar aquellas modalidades de "enseñanza no formal" reconocidas por el Consejo de Europa, ⁶¹ la enseñanza *organizada* e *institucionalizada* ha de constituir el cauce fundamental mediante el que quienes anteriormente ejercieron el rol de educandos pueden participar ⁶² en la configuración del modelo educativo al que han de sujetarse quienes en la actualidad gozan de la condición de titulares. El carácter obligatorio de la enseñanza impuesto en los arts. 26,1 DUDH y en el art. 13,2 a) PIDESC ha de considerarse, en realidad, como una garantía imprescindible al servicio de la función circular del derecho a la educación, al asegurar la sujeción de los vigentes titulares a la voluntad de los que con anterioridad se sometieron igualmente al proceso de la enseñanza. ⁶³ Por lo tanto, la paradoja de la educación, esto es, cómo adoctrinar para asegurar la libertad, ha de solventarse justamente dentro del proceso circular de la enseñanza.

Esta concepción de la enseñanza al servicio de la educación-- que impide que pueda hablarse con propiedad de una sin la otra—habría de poner importantes trabas a la posibilidad de admitir en el sistema de derechos humanos, al menos con un carácter general, la categoría del *homeschooling*, a pesar de que tal posibilidad ha sido apuntada por el TEDH.⁶⁴ Y ello porque la finalidad última de tal institución es justamente sustraer a los educandos al proceso de definición del modelo educativo de otros sujetos que no sean propiamente sus padres.⁶⁵ El derecho que se le atribuye a éstos para que

⁶¹ Council of Europe. Recommendation 1437 (2000) of the Parliamentary Assembly on non-formal education (24/01/2000). Véase también en ese sentido la Recommendation Rec(2003)8 of the Committee of Ministers to member states on the promotion and recognition of non-formal education/learning of young people (30/03/2003).

⁶² Recuérdese, con las facultades ya aludidas de los arts. 13.3 y 4 PIDESC, 18,4 PIDCP y art. 2 del protocolo adicional al CEDH.

⁶³ Es, en concreto, lo que garantiza que el derecho a la educación sea un círculo *cerrado* permanente entre anteriores, presentes y futuros titulares del derecho. No podría ser posible la función democrático-circular del derecho a la educación sin una norma como la que impone el carácter obligatorio de la enseñanza.

⁶⁴ Véase la STEDH Hassan Eylem Zengin c. Turquía, en la que se permitió a unos padres de religión alevita educar a sus hijos en sus propias convicciones religiosas, exonerándolos de asistir a clase de religión impartida de conformidad con una perspectiva sunita En la jurisprudencia de los Estados internos, cabe aludir aquí al caso resuelto por el Tribunal Administrativo Federal alemán que ha suscitado gran interés, al admitir que se pueda exonerar a una alumna portadora de un chador musulmán a participar en las clases de deporte por contravenir de manera irresoluble sus convicciones religiosas. A juicio del Tribunal, la dispensa de asistencia a la clase de deporte, no pone en peligro el proceso educativo al servicio de los valores democráticos, que quedaba seficientemente garantizado en el resto de las clases en las que participaba la alumna.

⁶⁵ Véase en este punto la clásica Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tradicionalmente puesta como paradigma del reconocimiento del homeschooling, Wisconsin v. Yoder 406 EE.UU. 205; 32 L Ed. 2d 15; 92 S. Ct. 1526 (1972). Véase una interesante crítica a esta resolución en Richard J. Arneson e lan Shapiro, *Democratic autonomy and religious freedom: a critique of Winsconsin v. Yoder* en Political order, 365-410 (lan Shapiro y Russel Hardin edits., 1993). De cualquier manera, quizás debiera plantearse si a pesar de que la

decidan la educación filosófica, religiosa y moral de sus hijos (art. 16,4 PIDCP y art. 2 1P CEDH), en una concepción democrático circular del derecho a la educación, sólo puede ejercerse *dentro* del sistema de enseñanzas organizado por el Estado (STEDH caso lingüístico belga), ⁶⁶ en cuya configuración concurren otras voluntades de anteriores educandos. Dicho en otros términos, el derecho de los padres reconoce una facultad para *codecidir* dentro del sistema de enseñanza. Lo contrario, como se verá, hace irresoluble la paradoja de la educación.

Constituyendo, pues, la enseñanza el imprescindible cauce organizativo a través del que realiza la función democrático-circular del derecho a la educación, los fines y objetivos a los que éste se orienta en el sistema de derechos humanos (arts. 26,1 DUDH, 13,1 PIDESC o el art. 29,2 CDN) han de aplicarse también lógicamente a todo el proceso de la enseñanza. No solo a los contenidos (ya sean valorativos o cognitivos) que se transmiten o a los métodos (de *enseñanza*) que se emplean para su impartición, que afectan incluso a derechos distintos a la educación, como la libertad de expresión o la libertad académica (15,3 y 4 PIDESC) que se ejerce en el aula. Los fines y los objetivos de la educación son aplicables también a todo lo que rodea el aprendizaje, susceptible de generar un currículum oculto (hidden curriculum). La exhibición de crucifijos en el aula constituye un buen ejemplo de cómo expectativas presentes en el proceso de la enseñanza pueden incidir en la educación (STEDH Lautsi. c. Italia). También aquellas han de acomodarse a los fines de la educación.

4. EL PLANTEAMIENTO Y LA RESOLUCIÓN DEMOCRÁTICA DE LA PARADOJA DE LA EDUCACIÓN: EL PLURALISMO DEMOCRÁTICO

a. El planteamiento democrático de la paradoja de la educación. El adoctrinamiento democrático de los educandos

Hasta aquí se ha visto cómo una parte del objeto del derecho a la educación en el sistema de derechos humanos garantiza que sus titulares puedan participar en el futuro en la definición democrática del modelo educativo al que habrán de someterse sus futuros titulares. De cualquier manera, ha de dejarse claro que la función democrática de la educación no se cumple sólo con la simple sujeción de los futuros titulares a un proceso de la enseñanza

concepción democrático-circular de la educación sea contraria, como es, con un general reconocimiento del *homeschooling*, bajo determinadas circunstancias, podría llegar a ser compatible con aquella, lo que ha parecido apuntar en alguna ocasión el TEDH, como se ha visto. Más adelante se volverá sobre ello.

30

⁶⁶ Véase asimismo las SSTEDH Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, Folguero C. Noruega. Véase un interesante comentario de dicha sentencia en la literatura española, poniendo de manifiesto la función que posee el derecho de los padres en un modelo democrático de educación, Benito Aláez, *Caso Folguero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa*, 14 y ss., 3 Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional (2008).

⁶⁷ Véase sobre esta última perspective Manfred Nowak, supra nota 1, 209.

⁶⁸ Cfr. PHILIP JACKSON, LIFE IN CLASSROOMS?, 12-29 (1968).

modelado por la voluntad-- cualquiera que esta sea-- de los anteriores titulares. Dicho en otros términos, el derecho a la educación reconocido en los arts. 26,1 DUDH y art. 13,1 PIDESC entre otras disposiciones, no queda adecuadamente garantizada con cualquier clase de formación que sea codecidida por los anteriores educandos. El derecho a la educación no es, pues, un círculo cerrado avalorativo o, si se quiere, procedimental. De otro modo, sería muy difícil explicar por qué la educación ha de suministrarse necesariamente en un sistema organizado de la enseñanza y no por los padres en el hogar. Al fin y al cabo, bien podrían afirmar estos, que también en el entorno doméstico podría cumplirse la función circular del derecho a la educación, ya que ellos, como titulares, decidirían la educación de sus hijos, como actuales titulares.

En realidad, el sistema de derechos humanos sólo garantiza una formación orientada a valores y principios vinculados con la democracia, a cuya perpetuación y consolidación pretende servir decididamente: el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos (art. 26,2 DUDH, 13,1 PIDESC y 29.1 CDN). Estos valores—cuya realización no pueden garantizar de una manera eficaz los padres-- son los que se insertan dentro del proceso circular de la educación. El objeto central del proceso organizado de la enseñanza es justamente ese: educar y formar para la democracia. La función de la educación en el sistema de derechos humanos es crear demócratas para que estos, a su vez, sigan creando demócratas a través del proceso democrático-circular de la educación.

Esta concepción de la educación para la perpetuación de valores democráticos se aprecia de una manera evidente, por ejemplo, en la configuración de la Educación para la Ciudadanía en el contexto de la Unión Europea, que apela a la responsabilidad de las generaciones presentes y futuras en el mantenimiento de las sociedades democráticas. Precisamente sobre los valores democráticos la educación ejerce en el sistema de derechos humanos su consustancial función adoctrinadora, lo que hace que el modelo de educación deba de calificarse indubitadamente de militante, dispuesta para su propia defensa y su conservación. Los arts. 26,2 DUDH, 13,1 PIDESC y

⁶⁹ UN Committee on the Rights of the Child. [General Comment] The Aims of Education: 17.04.2001, CRC/GC/2001/1. (General Comments). En el caso de la Educación para la Ciudadanía en el ámbito de la Unión Europea, también se proclaman los fines de la educación: la comprensión, la tolerancia, la amistad, el pluralismo, la igualdad, la justicia. Véase en este punto los arts. 1 y 2 de la Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation Rec (2002)12 of the Committee of Ministers to member states on education for democratic citizenship (16/10/2002).

Véase el preámbulo de la ya citada 1 y 2 de la Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation Rec (2002)12 of the Committee of Ministers to member stateson education for democratic citizenship (16/10/2002).
TI KARL LOEW/ENSTEIN Militant Paracers and F.

Yang Markett LOEWENSTEIN, Militant Democracy and Fundamental Rights", 417 y ss, 3 The American Political Science Review (1937). El debate sobre la democracia militante se ha suscitado principalmente en Europa en el ámbito de la doctrina alemana, en el marco sobre todo de la ilegalización

29.1 CDN en los que se proclaman como fines de la educación, de un lado y como se ha visto, la libertad y autonomía del educando, y de otro, el adoctrinamiento de éste en valores democráticos presentan ante la ciencia jurídica toda la esencia de la paradoja de la educación que ha de resolverse imprescindiblemente, como se ha visto, dentro del proceso de la enseñanza a través de las facultades participativas atribuidas a diferentes sujetos. Cómo solventarla es gracias a un valor en el que, en último extremo, se condensan los fines a los que ha de orientarse la educación en el sistema de derechos humanos: el pluralismo.

b. El pluralismo educativo y la resolución democrática de la paradoja de la educación

En realidad, la necesidad de educar en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; para la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos (art. 26,2 DUDH, 13,1 PIDESC y 29.1 CDN) imponen, en último extremo, la necesidad de garantizar la *diversidad* en la educación. Esa garantía del pluralismo y de la diversidad en la educación es la que también justifica el reconocimiento de un derecho como el que se atribuye a los padres para decidir sobre la educación religiosa, moral y filosófica de sus hijos (arts. 13,3 PIDESC, 26,3 DUDH y 2 1P CEDH) y también el derecho de los individuos y de las entidades para crear instituciones docentes (art. 13,4 PIDESC, 16,4 PIDCP y 29,2 CDN). Lo que pretende el sistema de derechos humanos es que en la organización del modelo educativo del presente concurran expectativas diversas y plurales de quienes con anterioridad ocuparon el rol de educandos (STEDH Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Dinamarca).

Es justamente la garantía del pluralismo es lo que posibilita la resolución de la paradoja de la educación. Lo que permite a la educación adoctrinar y garantizar a un mismo tiempo la libertad de decisión del educando es reconocer

de partidos políticos contrarios a la democracia. Sin embargo, no ha dejado de sorprender que el indudable carácter militante de la educación haya quedado en buena medida al margen del debate suscitado tanto en la jurisprudencia como en la literatura. Véase en este sentido el clásico trabajo de JOHANNES LAMEYER, DIE STREITBARE DEMOKRATIE, 31 (1978). También Jürgen Becker, *Die Wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes*, en Handbuch des Staatsrechts. Band II —Normativität und Schutz der Verfassung—, 332 (Joseph Isensee y Paul Kirchhof, 1992). El debate de la democracia militante en la actualidad, que ya ha perdido peso frente a los partidos políticos en Europa, tiene buenas razones para su reinstauración de la mano de la educación, a la que le corresponde hoy la más relevante función del mantenimiento de la democracia. Mucho más que aquellos mecanismos represivos e ilegalizadores sobre los que giró principalmente el discurso. Una reorientación del debate sobre la democracia militante a la cuestión de la ilegalización puede verse en la actualidad en el trabajo de ARMIN SCHERB, DIE BURGER IN DER STREITBAREN DEMOKRATIE, 96 (2008).

⁷² Véase GERALDINE VAN BUEREN, THE INTERNATIONAL LAW ON THE RIGHTS OF THE CHILD 254 (1995), Klaus Dieter Beiter, supra nota 27, 92.

⁷³ Esto es lo que revela la clásica concepción pedagógica de la escuela como "microcosmos social", cfr. Lawrence Kohlberg, supra nota 6, 498.

DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA Nº 14 – JAN./MAR. 2011

la diversidad en el seno de la educación. The convierte al crucifijo o a la asignatura de educación sexual en un adoctrinamiento no respetuoso con la libertad del educando no es el mero hecho de que se exhiba o se explique en el aula, sino que no reconozca al mismo tiempo que otras religiones u otras concepciones sexuales existentes en la sociedad son también posibles (SSTEDH Lautsi c. Italia y mutatis mutandis Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Dinamarca). En consecuencia, el derecho a la educación solamente se vulnera cuando se absolutizan determinadas convicciones ideológicas, religiosas o culturales en el proceso de la educación (STEDH Folguero c. Noruega). Por ello, el principio de neutralidad en la educación, que ha sido reconocido unánimemente en la literatura y en la jurisprudencia, ha de entenderse en el modelo de educación democrática instaurado en el sistema de derechos humanos más bien como principio de relatividad, en el sentido, de que ninguna opción excluye la contraria.

En términos de pluralismo han de interpretarse precisamente las facultades que los arts. 13,3 PIDESC, 2 1P CEDH reconocen a los padres para decidir

⁷⁴ Cfr. Amy Gutmann, *Unity and diversity in democratic multicultural education. Creative and destructive tensions* en Diversity and Citizenship education, supra nota 45, 76-78, también de la misma autora *Undemocratic education* en Liberalism and moral life (Nancy L. Rosenblum edit. 1989).

⁷⁵ Es especialmente interesante en este punto la tantas veces aludida Sentencia del Crucifijo del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGE. 93,1). Al igual que la posterior STEDH Lautsi c. Italia, afirma que la exhibición del crucifijo en la escuela durante todo el horario escolar genera un adoctrinamiento incompatible con la libertad ya que los estudiantes no pueden sustraerse al contenido del símbolo, confrontándose a convicciones religiosas diversas. Existe, sin embargo, con relación a esta sentencia una abundante literatura de carácter crítico que viene a poner en tela de juicio el carácter adoctrinador del crucifijo al amparo de la posibilidad de que mismo pueda identificarse con valores compartidos por todas las religiones. Su consulta resulta necesaria: WALTER GUT, KREUZ UND KRUZIFIX IN ÖFFENTLICHE RAUMEN, 16-20 (1997), Christian Link, *Staat crux? Die Kruzifix-Urteil ist zu Apodiktish*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 427 -431 (1995) y Martin Hekkel, *Das Kreuz im öffentichen Raum*, Deutsches Verwaltungsblatt, 479 y ss (1996).

^{(1996). &}lt;sup>76</sup> Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de los EEUU sobre la posible exención de la oración en la escuela Engel v. Vitale (370 U.S. 421, 82 S. Ct. 1261, 8 L. Ed. 2d 601), Lee v. Weisman (505 U.S. 577. 112 S.Ct. 2649. 120 L.Ed.2d 467).

⁷⁷ Nuevamente Klaus Dieter Beiter supra nota 27. Para la jurisprudencia véase STEDH Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Dinamarca.

The State St

la educación filosófica, religiosa y moral de sus hijos. Estas facultades se reconocen para que expresen el pluralismo *dentro* de la escuela y, por tanto, contribuyan con mediante su participación a la resolución de la paradoja de la educación. Considerar a los padres como única autoridad educativa y reconocer que puedan educar en exclusividad a sus hijos en el hogar impide solventar dicha paradoja, ya que en dicho entorno no puede garantizarse adecuadamente el pluralismo. Una verdadera educación para el pluralismo y la diversidad, como pretende el sistema de derechos humanos, no puede hacerse descansar eficazmente en quienes gozan de la condición de titulares de los derechos humanos.

Lo que caracteriza a los derechos en un orden democrático es permitir que los individuos puedan diferenciarse y oponerse frente los demás individuos de una sociedad. Y así, los padres, en un ejercicio de su libertad religiosa (art. 18 DUDH) pueden profesar la religión cristiana y rechazar legítimamente cualquier otra unión matrimonial distinta a la heterosexual. Ello es una consecuencia del pluralismo social, pero lógicamente no es una opción en sí misma plural, ya que rechaza la opción contraria. Este tipo de educación adoctrina, pero sin garantizar la libertad de elección futura del menor de edad al condicionar su futura elección. Por eso no resuelve la paradoja de la educación.

Es el Estado, como sujeto no titular de derechos, el único sujeto capaz de garantizar eficazmente que pueda mostrarse en el proceso educativo toda la diversidad social existente. En una teoría democrática de la educación como la asumida por la DUDH, el PIDESC, el PIDCP y por el CEDH, el Estado ha de considerarse como la principal autoridad educativa. Por eso el Estado puede educar en contenidos como la educación sexual o la religión, incluso en contra de la voluntad de los padres, para para garantizar el pluralismo, contraponiendo a los educandos a opciones sociales --sexuales o religiosas-diversas (STEDH Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca). Lo que los padres pueden exigir del Estado es que, en la organización del sistema educativo, deba de considerar sus opciones religiosas y morales para, en su caso, poder ser contrapuestas a otras diversas en garantía del pluralismo.

 $^{^{79}}$ Véase WILL KYMLICKA, POLITICS IN THE VERNACULAR. NATIONALISM. MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP, 291-293 (2001).

⁸⁰ Por ello, en un clásico caso de la teoría de la educación, un tribunal de apelación de los Estados Unidos --Mozert v. Hawkins Board of Education, 827 F.2d 1058 (6th Cir.1987)-- rechazó la solicitud de unos padres fundamentalistas cristianos de eximir a sus hijos de las clases de lectura, donde se ponían de relieve los logros de las mujeres fuera del hogar, mostrándose un cambio de roles incompatibles con sus creencias cristianas. La negativa judicial encontró una adecuada explicación en la función democrática de la educación, en concreto, en la necesidad de que los hijos se vean sometidos en el proceso de la educación a una realidad social plural, en la que están llamados a convivir.

⁸¹ Es descartable, por tanto, en el sistema de derechos humano la teoría de la distribución de competencias entre autoridades educativas. Esta teoría se basa en que los derechos que se les atribuyen a los padres para elegir la formación religiosa y moral los convierte en las únicas autoridades competentes para formar a sus hijos en dichas materias. Correspondería al Estado

Es decir, los padres musulmanes pueden exigir que el Estado al educar en el cristianismo exponga también la existencia de su religión musulmana en la sociedad. Ese es el sentido compatible con el pluralismo que cabe darle a las facultades previstas en los arts. 13,3 PIDESC y 2 1P CEDH. De todos modos, en un sistema democrático le corresponde al Estado determinar cómo tal pluralismo ha de garantizarse en el seno del proceso de la educación (STEDH caso lingüístico belga).

Es precisamente en este contexto cuando puede tener sentido un cierto reconocimiento del homeschooling. Como se ha visto, el general reconocimiento de tal institución en el sistema de derechos humanos resulta contraria a la función democrática del derecho a la educación, no contribuyendo además a la resolución de la paradoja de la educación. Sin embargo, es posible que bajo ciertas circunstancias exonerar a los alumnos de cursar determinadas asignaturas o de participar en determinadas actividades, si resulta inspeccionada por el Estado, pueda contribuir a expresar y garantizar el pluralismo si éste excepcionalmente no se encontrase presente en el aula. Eso es lo que ha reconocido el TEDH en el caso Hasan Eylem Zengin C. Turquía, en el que la asignatura de religión se impartía desde una perspectiva sunita. No garantizando el Estado una formación religiosa en otras concepciones, el TEDH permitió a los padres de religión alevita educar a sus hijos en el hogar. En este caso el homeschooling no aparece como una sustracción al pluralismo, sino como una colaboración entre padres y Estado para expresar el pluralismo.

5. RESUMEN Y CONSIDERACIÓN FINAL

Este manuscrito ha tratado de poner de relieve la gran paradoja que aqueja a toda educación: cómo adoctrinar y garantizar al mismo tiempo la libertad de decisión futura del educando. Estos dos elementos forman parte inescindible del concepto de educación. Algunas posiciones difundidas en la literatura jurídica y en la sociedad no han sido capaces de solventar esta paradoja, sobre todo las que han centrado su discurso educativo principalmente en la idea de libertad. Esta perspectiva ha llevado a afirmar un principio de neutralidad en la educación, que ha acabado por ignorar en muchas ocasiones que toda educación por su propia definición adoctrina. Sólo por el mero hecho de que su destinatario sea un menor de edad, un sujeto en formación de su personalidad.

La paradoja de la educación sólo puede ser adecuadamente solventada en el contexto de una teoría democrática de la educación como la que se

la educación en el resto de materias. En esta teoría se basan las posiciones de ciertos padres que, sin cuestionar la competencia del Estado en la educación—contrariamente a lo que ha sucedido con otras pretensiones—entienden que ésta no abarca la de educar a los menores de edad en religión o en la moral. Véase sobre esta teoría, a la que se le ha criticado la construcción de "sociedades paralelas" la BVerfGE. 24.04.2003, 1 BvR 436/2003. También, de indudable interés, la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Wisconsin vs. Yoder, 406 EE.UU. 205; 32 L Ed. 2d 15; 92 S. Ct. 1526 (1972).

consagra en el sistema de derechos humanos, donde la educación se orienta, además de manera expresa, a fines y principios vinculados con la democracia y, sobre todo, con el pluralismo y la diversidad. En este contexto, la educación es capaz de adoctrinar y, al mismo tiempo, garantizar la libertad de decisión futura del educando, reconociendo que opciones diferentes a las transmitidas en el proceso de la enseñanza son también posibles en sociedad. Se resuelve gracias al pluralismo la paradoja de la educación. En definitiva, los arts. 26,2 DUDH, 13,1 PIDESC y 29.1 CDN concentran el planteamiento y la resolución de la paradoja educativa.

Habiéndose reconocido muy recientemente que los instrumentos de integración multicultural, (como los contratos de integración) han fracasado, es muy posible que sólo a través de una educación en el pluralismo y en la diversidad, como impone el sistema de derechos humanos, sea posible generar una eficaz cohesión en las sociedades multiculturales actuales. Es labor de la ciencia jurídica proponer criterios de resolución de los conflictos y, en este caso, de las paradojas existentes en la educación; de los Estados aplicarlas.

REFERENCIAS

ALÁEZ, Benito. Caso Folguero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa. *Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional*. 2008.

ALFREDSON, Gudmundur. The right to human rights education. *In:* EIDE, Asjbor; KRAUSE, Catarina e ROSAS, Allan (Eds.). *Economic, Social and Cultural Rights*, 1995.

ALTERS, Brian J.; ALTERS, Sandra. *DEFENDING EVOLUTION IN THE CLASSROOM*: A GUIDE TO THE CREATION/EVOLUTION CONTROVERSITY. 2001.

ARISTOTELES. POLITIKA. V.

ARNESON, Richard J.; SHAPIRO, Ian. Democratic autonomy and religious freedom: a critique of Winsconsin v. Yoder. In: SHAPIRO, Ian; HARDIN, Russel (Eds.). *Political order.* 1993.

BANKS, James A. (Ed.). *DIVERSITY AND CITIZENSHIP EDUCATION*. GLOBAL PERSPETIVES. 2004.

BECKER, Jürgen. Die Wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes. *In*: ISENSEE, Joseph; KIRCHHOF, Paul (Eds.). *Handbuch des Staatsrechts*. Band II. Normativität und Schutz der Verfassung. 1992.

BEITER, Klaus Dieter. THE PROTECTION OF THE RIGHT TO EDUCATION BY INTERNATIONAL LAW. 2006.

BENDA, Ernst. Das Kruzifix-Urteil ist zu Apodiktish. Zeitschrift für Rechtspolitik. 1995.

BERKA, Walter. *LEHRBUCH VERFASSUNGSRECHT*: GRUNZÜGE DES ÖSTERREICHISCHEN VERFASSUNGSRECHTS, 2005.

BIN, Roberto et al. *LA LAICITÀ CROCIFISSA*. IL NODO COSTITUZIONALE DEI SIMBOLI RELIGIOSI NEI LUOGHI PUBBLICI. 2004.

BOTHE, Michael. Erziehungsauftrag und Erziehungsmasstass der Schule im freiheitliche Verfassungsstaat. *Veroffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1995.

CALLAN, Eamonn. AUTONOMY AND SCHOOLING. 1988.

CALLAN, Eamonn. CREATING CITIZENS. POLITICAL EDUCATION AND LIBERAL DEMOCRACY, 1997.

CÁMARA, Gregorio. Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española. *In*: Introducción a los derechos fundamentales. vol. Il 2177. Ministerio de Justicia, 1988.

COOMANS, Fons. Content and scope of the right of education as human right and obstacles to its realization. In: DONDERS, Yvonne e VOLODIN, Vladimir (Eds.). *Human Rights in education, science and culture*: legal developments and challenges, 2007.

DETRICK, Sharon. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1999.

DURKHEIM, Émile. Moral education, 2002.

FRENZ, Walter. Handbuch Europarecht. Europäische Grundrechte. Band IV, 2009.

FREUD, Sigmund. Trauer und Melancholie. In: FREUD, Sigmund. *Gesamelte Werke*, 1946.

GUT, Walter. KREUZ UND KRUZIFIX IN ÖFFENTLICHE RAUMEN. 1997.

GUTMANN, Amy. Democratic education, 1991.

GUTMANN, Amy. Undemocratic education. *In*: ROSENBLUM, Nancy L. (Ed.). *Liberalism and moral life*. 1989.

HEKKEL, Martin. Das Kreuz im öffentichen Raum. Deutsches Verwaltungsblatt. 1996.

HIRSCHMANN, Albert Otto. THE PASSIONS AND THE INTERESTS. POLITICAL ARGUMENTS FOR CAPITALISM BEFORE ITS TRIUMPH, 1977.

JACKSON, Philip. LIFE IN CLASSROOMS? 1968.

KALB, Herbert; POTZ, Richard; SCHINKELE, Brigitte. DAS KREUZ IN KLASSENZIMMEN UND GERICHTSAAL. 1996.

KANT, Immanuel. ON EDUCATION. 2003.

KELSEN, Hans. THE LAW OF THE UNITED NATIONS: A CRITICAL ANALYSIS OF ITS FUNDAMENTAL PROLEMS. 2000.

KELSEN, Hans. Über Grenzen zwischen juristicher und soziologischer Methode. *In*: KLEKATSKY, Hans (Ed.). *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*. Band I., 3, 1968.

KELSEN, Hans. VOM WESEN UND WERT DER DEMOKRATIE, 1994.

KLEIN, Susan S. SEX EQUITY AND SEXUALITAT IN EDUCATION, 1992.

KOHLBERG, Lawrence. Essays on Moral Development. 2ª ed. 1984.

KOHLBERG, Lawrence. Stage and secuence: the cognitive developmental approach to socialization. *In*: GOSLIN, David A. (Ed.). *Handbuch of socialization theory and research*. 1969.

KYMLICKA, WIII. POLITICS IN THE VERNACULAR. NATIONALISM. MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP. 2001.

LAMEYER, Johannes. DIE STREITBARE DEMOKRATIE. 1978.

LANGLAUDE, Silvie. THE RIGHT OF THE CHILD TO RELIGIOUS FREEDOM IN INTERNATIONAL LAW, 2007.

LAUTMANN, Robert. SOZIOLOGIE DER SEXUALITÄT. ERÖTISCHER KÖRPER, INTIMES HANDELN UND SEXUAL KULTUR, 2002.

LINK, Christian. Staat crux? Die Kruzifix-Entscheidung des BverfGE. *Neue Juristische Wochenschrift.* 1995.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights. *The American Political Science Review.* 1937.

LUHMANN, Niklas. Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 2002.

MILL, John Stuart. ON LIBERTY. 2. ed., 1859.

NOWAK, Manfred. The right to education. *In:* EIDE, Asjbor; KRAUSE, Catarina e ROSAS, Allan (Eds.). *Economic, Social and Cultural Rights*, 1995.

ÖHLINGER, Theo. Die österreichische Verfassung und die europaische Integration. *In*: HUMMER, Waldemar (Ed.) *Paradimenwechsel im Europarecht zur Jahrtausende*, 2004

PETERS, Hans. Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule. In: BETTERMANN, Karl August; NIPPERDEY, Hans Carl (Eds.). *Die Grundrechte*. Band IV, 1960.

PIAGET, Jean. Comments on mathematical education. *Contemporary Education*, 1, 1975. PLATÃO. *NOMOI*. XII.

ROUSSEAU, Jean Jaques. Emile. In: ROUSSEAU, Jean Jaques. *Oeuvres Complètes*. Tome II, 1861.

SCHAEFFER, Sherri. Edwards v. Aguillard: Creation Science and Evolution - the Fall of Balanced Treatment Acts in the Public Schools. San Diego Law Review, n. 25. 1988.

SCHERB, Armin. DIE BURGER IN DER STREITBAREN DEMOKRATIE. 2008.

SCHNUR, Roman. *STAATSRÄSON*. STUDIEN ZUR GESCHICHTE EINES POLITISCHEN BEGRIFFS. 1975.

SELMAN, Robert. THE GROWTH OF INTERPERSONAL UNDERSTANDING DEVELOPMENTAL AND CLINICAL ANALYSIS. 1980.

STEIN, Eckart. DAS RECHT DES KINDES AUF SELBSTENFALTUNG IN DER SCHULE, 1967.

STOLLEIS, Michael. ARCANA IMPERII UND RATIO STATUS. BEMERKUNG ZUR POLITISCHEN THEORIE DES FRÜHEN 17. JAHRHUNDERTS. 1980.

VAN BUEREN, Geraldine. THE INTERNATIONAL LAW ON THE RIGHTS OF THE CHILD. 1995.

VON MAGOLDT, Hermann; KLEIN, Friedrich. DAS BONNER GRUNDGESETZ, BAND I. 2. ed., 1957.

WILDHABER, Luzius. Right to Education and Parental Rights *In*: MACDONALD, Ronald St. J.; MATSCHER. Franz; PETZOLD, Herbert (Eds.). *The European system for the protection of human rights*, 1993.

WING, Adrien K; SMITH, Monica N. Critical race feminism lifts the Veil?: Muslim Omen, France and the Headscarf Ban, 39 *Davis Law Review.* 2005-2006.

ZEIZINGER, Herbert. Das Recht auf Bildung in der österreichischen Verfassungsordnung. *In*: ADAMOVICH, Ludwig; PERNTHALER, Peter (Eds.). *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit*. Festchrift für Hans Klecatsky. Band II, 1980.