

DERECHO A LA INSTRUCCIÓN
Y PLURALISMO EDUCATIVO
(Comentario al artículo 2 del Protocolo 1)

RAÚL CANOSA USERA

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense

SUMARO: 1. NATURALEZA DEL DERECHO.—2. DERECHO A LA INSTRUCCIÓN Y DERECHOS DE ACCESO Y RECONOCIMIENTO OFICIAL DE LOS ESTUDIOS REALIZADOS.—3. CONCEPTO DE «CONVICCIONES RELIGIOSAS Y FILOSÓFICAS»: A) *Entre la interpretación estricta y la extensiva. Las preferencias lingüísticas y acerca de la educación sexual en las escuelas no cuentan con la cobertura del P1-2, pero sí la oposición a los castigos corporales.* B) *Objetividad de la enseñanza impartida y proscripción del adoctrinamiento.* C) *El respeto de las convicciones en relación con la organización y gestión de los colegios.* D) *La posibilidad de acudir a la enseñanza privada.* E) *Los casos de acogida.*—4. CONEXIONES ENTRE EL P1-2 Y OTROS ARTÍCULOS DEL CONVENIO: A) *Con el artículo 14.* B) *Hipotética conexión con el artículo 8.* C) *Conexión con el artículo 3.* D) *Conexión con el artículo 9 y 10.* E) *Conexión con el artículo 13.*—5. CONCLUSIÓN.—ANEXO: JURISPRUDENCIA SELECCIONADA.

1. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO

El artículo 2 del Protocolo Adicional 1.º, de 20 de marzo de 1952, reconoce derechos educativos, a menudo consagrados también en las Constituciones estatales. Como derecho de prestación se recoge ya en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, más tarde precisado por el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966¹. Y también, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 14)².

Sin embargo, el artículo 2 del Protocolo 1.º (en adelante P1-2) utiliza un lenguaje alejado del propio de los derechos de prestación y proclama una libertad negativa. No impone a los Estados obligación prestacional alguna³, sino únicamente la de asegurar que a nadie se niegue su derecho a la instrucción con una típica fórmula de regulación de libertad negativa; y si el Estado asume alguna función en la materia, habrá de ejercerla sin violentar las convicciones paternas. Se preserva así un espacio de autonomía individual contra toda enseñanza adoctrinadora que desvirtúe el pluralismo propio de la sociedad democrática⁴. La aprobación del precepto fue fruto de un laborioso compromiso cristalizado en el texto a la postre adoptado⁵. El Convenio no proscribía la acción positiva del Estado⁶, pero tampoco la impone. Viene a reconocer

¹ Al que se refieren como contraste del magro art. P1-2 Di Gianfranco MOR, Quirino CAMARLENGO y Giulio Enea VIGEVANI, «Art. 2», en Sergio BARTOLE, Benedetto CONFORTI y Guido RAIMONDI (dir.), *Comentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, p. 832. En parecido sentido Jacques VELU y Rusen ERGEC, *La Convention Européenne de Droits de l'Homme: extrait de repertoire pratique du droit belge, complément, tom. VII*, Bruylant, Bruselas, 1990, p. 630.

² Un buen estudio, comparando los diversos documentos normativos europeos, con especial referencia a la Carta de la Unión Europea, lo ofrece Ana FERNÁNDEZ CORONADO, «Derecho a la educación», en Enrique ÁLVAREZ CONDE y Vicente GARRIDO MAYOL (dir.), *Comentarios a la Constitución Europea*, Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana-Tirant lo Blanc, Valencia, 2004, pp. 521 y ss.

³ Como destacan MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, pp. 830 a 832 y VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 631.

⁴ MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, pp. 831.

⁵ Louis-Edmond PETTTI, Emmanuel DECAUX y Pierre-Henri IMBERT: *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, p. 1008

⁶ Tampoco la de promover o subvencionar a la enseñanza VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 641. Pero un sistema de

simplemente una libertad de instrucción con arreglo a las propias convicciones que el Estado no puede violar, pero ello no significa, claro está, que los Estados no puedan regular o gestionar la enseñanza.

Los trabajos preparatorios en la redacción del Protocolo parecen acreditar este carácter meramente negativo⁷. Insistiremos en que no se aspiraba a reducir el tono prestacional de las políticas educativas de los Estados miembros, sino a preservar un modelo educativo desprovisto de adoctrinamiento. El Protocolo opera, pues, como mínimo de protección, con arreglo al principio de subsidiariedad (artículo 53 CEDH) ya que no garantiza sino la libertad de instruirse conforme a las propias convicciones, y, precisamente, porque sólo asegura tales mínimos, éstos pueden ser superados por los Estados que a menudo dotan al derecho de una dimensión prestacional de la que carece en el Convenio.

Por lo demás, ya desde el **Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido**, de 25 de febrero de 1982, el Tribunal califica este derecho como fundamental, sin explicar por qué y dándolo por sentado, lo que no implica que sea absoluto (**Caso Régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica**, de 23 de julio de 1968; **Caso Golder contra Reino Unido**, de 21 de febrero de 1975; **Caso Fayed contra Reino Unido**, de 21 de septiembre de 1994) y que los Estados no puedan limitarlo disponiendo para ello e margen de apreciación, aunque sometido al examen de proporcionalidad (**Caso Leyla Sahin contra Turquía**, de 10 de noviembre de 2005).

La Comisión sostuvo en varias decisiones que el derecho a la educación sólo se proyecta en la enseñanza elemental y no en estudios avanzados y universitarios⁸, acotación que más tarde rectificó el TEDH para extenderla a la secundaria (**Caso Chipre contra Turquía**, de 23 de febrero de 2006) y a la enseñanza superior (**Caso Leyla Sahin contra Turquía**, de 10 de noviembre de 2005). También ciñe su titularidad a las personas físicas (menores o adultos, **Caso Velyo Velev contra Bulgaria**, de 27 de mayo de 2015), pero entre éstas encuadra también a los extranjeros y a los apátridas, si bien reconociendo al Estado la facultad de regular y aplicar un régimen de acceso al país y de permanencia en él⁹. En todo caso, el precepto no puede interpretarse a la luz de las legislaciones nacionales prestacionales y no es posible tampoco la recíproca integración. Es límite y no estímulo de la acción estatal.

Sin embargo, en los casos concretos, no siempre ha sido fácil deslindar las vertientes negativa y positiva del derecho. Ocurre, como en otros supuestos de libertades negativas, que la satisfacción del derecho hace surgir en ocasiones atisbos prestacionales, obligaciones positivas para el poder público. Acaso tenga posibilidades, aun no reveladas, que lo hagan evolucionar¹⁰.

A la hora de fijar el alcance de los derechos que el TEDH ha ido deslindando en el artículo 2 P1, ha invocado los varios instrumentos internacionales relativos a la educación para interpretar el Convenio en armonía con ellos (**Caso Catan y otros contra la República Moldavia y Rusia**, de 19 de octubre de 2012), algunos de Naciones Unidas, y otros, como la Carta Social Europea

enseñanza con preeminencia de la escuela pública no es incompatible con el art. P1-2, MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 843, y Peter KEMPES, *A systematic guide to the case-law of the European Court of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston-Londres, 1996, Vol. II, p. 1311.

⁷ Como recuerdan Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Enrique LINDE, Luis ORTEGA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas Madrid, 1983, p. 118. Cfr. también MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 831. VELU recuerda que en los trabajos preparatorios se rechazó la fórmula positiva «Todos tienen derecho a la educación», *op. cit.*, p. 629.

⁸ VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 634 y Gérard COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux: libertés et droits fondamentaux: examen d'entrée au C.R.F.P.A.*, Montchrestien, París, 1996, p. 492. Aunque esta reducción viene parcialmente desmentida en el **Caso Müsel Eren contra Turquía**, de 7 de febrero de 2007, que se ocupa del derecho de acceso a la Universidad.

⁹ VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 635 y MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 835.

¹⁰ Sobre todo porque la educación es uno de los campos de actividad preferidos del Consejo de Europa, como advierten PETTITI, DECAUX, IMBERT, *op. cit.*, p. 1009.

del Consejo de Europa¹¹.

2. DERECHO A LA INSTRUCCIÓN Y DERECHOS DE ACCESO Y RECONOCIMIENTO OFICIAL DE LOS ESTUDIOS REALIZADOS

A pesar de lo que se infiere de los trabajos preparatorios el Tribunal ha debido interpretar sistemas estatales de corte prestacional a la luz del Convenio, extrayendo de éste algunos elementos también prestacionales. No obstante, su principal línea argumental ha consistido en sostener que el Convenio impone límites a los Estados cuya actividad, de existir, queda encauzada por aquéllos. Con ello acaba deduciendo comportamientos obligatorios para los poderes públicos que, en ocasiones, presentan los caracteres de obligaciones positivas. De las sentencias dictadas por el Tribunal las más importantes son las dictadas en el **Caso Régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica**¹²; en el **Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca**, de 7 de diciembre de 1976; en el **Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido**; y en el **Caso Folgero y otros contra Noruega**, de 29 de junio de 2007.

Ya en el **Caso Kjeldsen** el TEDH distingue nítidamente entre el derecho reconocido en la primera frase —el derecho a la instrucción— y el proclamado en la segunda frase —el derecho al respeto de las convicciones religiosas y filosóficas¹³—. Implícitamente, la distinción también la encontramos en el **Caso Régimen lingüístico**. Sin embargo, donde mayor claridad se emplea para diferenciarlos es en el **Caso Campbell** cuando se refiere a dos derechos de titularidades distintas¹⁴: el de instrucción de los hijos, y el de los padres a ver respetadas sus convicciones religiosas y filosóficas¹⁵.

En el **Caso Campbell** hallamos una interesante distinción entre «educación» que supone una suma de procedimientos mediante los cuales las sociedades insuflan en las personas costumbres, creencias y otros valores, e «instrucción»: la transmisión de conocimientos para la formación intelectual. En ambas esferas, la Administración incide con facultades de regulación y en ambas puede el TEDH hacer valer los derechos reconocidos en el artículo 2-P1. Se trata de una sutil distinción, pero de escasa virtualidad práctica, sobre todo porque el texto en inglés no distingue, como en francés, entre «*instruction*», «*éducation*» y «*enseignement*», sino sólo entre «*education*» y «*teaching*».

La sentencia en el fundacional **Caso Régimen lingüístico**¹⁶ sienta las bases jurisprudenciales mantenidas desde entonces. El TEDH reafirma, que el artículo 2-P1 no reconoce un derecho

¹¹ Además de la Carta Social Europea (Caso Ponomaryovi contra Bulgaria), el TEDH cita la Declaración de Naciones Unidas de 1948, La convención contra la discriminación en educación, de 1960 (Caso Catan y otros contra la República de Moldavia y Rusia), la Convención sobre reconocimiento de de calificaciones en la educación superior, en Europa (Caso Leyla Sahin contra Turquía) o la convención de Naciones Unidas de derechos del niño (Caso Timishev contra Rusia) o la convención de derechos de la personas con discapacidad (Caso Çam contra Turquía).

¹² Es en esta sentencia donde se construye la definición general del derecho a la instrucción, PETTITI, DECAUX, IMBERT, *op. cit.*, p. 1001.

¹³ KEMPEES, *op. cit.*, p. 1312.

¹⁴ Acerca de las titularidades, cfr. PETTITI, DECAUX, IMBERT, *op. cit.*, p. 1003 y 1004.

¹⁵ Los comentaristas de la jurisprudencia del TEDH se han referido a esta duplicidad de derecho. *Vid.* Antonio EMBID IRUJO, «Derecho a la educación y derecho educativo paterno. Comentario a la sentencia del TEDH de 25 de febrero de 1982», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7, pp. 388 y ss.

¹⁶ Cfr. el resumen de la jurisprudencia del caso que efectúa Ralph BEDDARD, *Human Rights and Europe*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1995, pp. 83 y 84, y Vincent BERGER: *Jurisprudence de la Cour Européenne de Droits de l'Homme*, Sirey, Paris, 2000, pp. 503 y ss. La sentencia más influyente en la materia, según Neville HARRIS, *Education, Law and Diversity*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, pp. 75 y ss.

prestacional sino una libertad negativa. Ahora bien, se generan ciertas obligaciones para los poderes públicos, en especial, la de asegurar el acceso¹⁷, en condiciones de igualdad, a los colegios públicos existentes y la de reconocer oficialmente los estudios realizados¹⁸.

El régimen lingüístico en la enseñanza belga¹⁹ presentaba complicaciones extraordinarias: existían cuatro zonas lingüísticas con fronteras estables, tres de ellas monolingües y una, la de Bruselas, con un sistema mixto relativo, además de las seis comunas de la periferia de Bruselas con un régimen especial. El régimen se adoptó en 1963 y el Estado renunció a crear escuelas públicas y a subvencionar colegios privados donde la enseñanza fuera en lengua distinta de la oficial en la zona. Asimismo renunciaba a subvencionar escuelas que mantuvieran, aún como clases no subsidiadas, enseñanza en lengua distinta de la oficial. Por último, no reconocía los certificados de estudios expedidos por escuelas que no se acomodaran a las leyes lingüísticas de cada zona. Se mantenía un régimen especial en las comunas bilingües de la periferia de Bruselas. El caso se suscita cuando a seis familias que habitan en zona flamenca no se les permite llevar a sus hijos a escuelas relativamente próximas en comunas de régimen especial.

Los demandantes arguyen el carácter prestacional del derecho que impone al Estado una obligación: la de hacer accesible la enseñanza a todos. Sobre este punto, el Gobierno belga opina que el artículo 2-P1 proclama una libertad negativa: el Estado sólo está obligado a respetar el derecho a crear centros docentes; y este derecho se preserva. Aduce también la legitimidad de su política tendente a mantener la coherencia lingüística en las distintas zonas del país. Por su parte, la Comisión apunta que el precepto no recoge sólo una libertad negativa sino un verdadero derecho a la instrucción.

El Tribunal admite que la fórmula empleada es negativa pese a mencionarse el derecho a la instrucción y esto implícitamente no significa sólo que el poder público no puede impedir la instrucción, sino que presupone un contenido necesitado de determinación. Para el TEDH los trabajos preparatorios confirman que el artículo analizado no impone a los Estados la obligación de crear o subvencionar la educación. Considera, no obstante, que cuando existe un sistema oficial de enseñanza se genera el derecho a acceder a tal sistema y al reconocimiento oficial de los estudios cursados. El Tribunal acaba extrayendo —como critica el Magistrado discrepante en su Voto particular— un derecho de ribetes prestacionales de una disposición que, como el propio Tribunal reconoce, está formulada en términos negativos²⁰. Es verdad que la creatividad no va tan lejos como para imponer a los Estados obligaciones de crear y de subvencionar centros, pero con los contenidos creados el TEDH extiende su canon de enjuiciamiento, ampliando así el ámbito del «test de convencionalidad» de los actos y normas estatales. El Estado puede regular el derecho de acceso al organizar el sistema de enseñanza²¹. Al hacerlo, se persigue un interés general, pero el resultado de la acción estatal ha de respetar los derechos del Convenio, incluyendo el principio general de igualdad. Así el Tribunal deduce del precepto un derecho de acceso en igualdad al sistema público y un derecho al reconocimiento de los estudios realizados.

¹⁷ Derecho de acceso que Luis María DIEZ PICAZO identifica como el núcleo del derecho, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2008, p. 499.

¹⁸ MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 833, KEMPEES, *op. cit.*, p. 1312, VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 632. Sin embargo, ni el derecho de acceso ni el derecho al reconocimiento de títulos es incondicional; el primero no equivale a un puesto de enseñanza gratuito, como recuerdan VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 632 y BARTOLE, *op. cit.*, p. 832, ni se excluye el *numerus clausus*, en especial en los estudios universitarios, MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 833, y COHEN-JONATAHN, *op. cit.*, p. 494. El reconocimiento de títulos también puede subordinarse a condiciones razonables, VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 634.

¹⁹ Para entenderlo mejor, cfr. Jacques VELU, «Alcance y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación en Bélgica», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7, pp. 195 y ss.

²⁰ Acerca de estas obligaciones positivas, cfr. VAN DIJK, VAN HOOFF, VAN RIJN y ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 501.

²¹ Al regular el sistema de enseñanza el Estado ha de equilibrar los intereses de la comunidad y los derechos fundamentales (**Caso Campbell**), MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 833.

Una vez fijado el estándar interpretativo, el Tribunal lo aplica al caso, y considera que el régimen de regiones monolingües no es contrario al Convenio, a pesar de que, en ocasiones, conlleve la migración escolar. Para el Tribunal el derecho de acceso no comporta un derecho a la enseñanza en la lengua de elección sino sólo el derecho a acceder a escuelas existentes en cada zona. Y cada lengua es tratada igual en la respectiva zona. Además, es posible ir a escuelas privadas en la lengua distinta de la oficial en la zona, aunque tales escuelas carezcan de reconocimiento y sus títulos no se homologuen. En este último supuesto, el Tribunal considera que no se vulnera derecho alguno pues tal tratamiento y la ausencia de subvención responden al principio de territorialidad, es decir, a la necesidad de mantener la unidad lingüística de las respectivas zonas. Para quienes cursen sus estudios en escuelas no sujetas al régimen lingüístico no hay reconocimiento oficial de sus estudios, pero pueden homologarlos superando un examen ante el Jurado Central de Enseñanza Media, prueba no excesivamente difícil.

El Tribunal, sin embargo, reprocha al sistema la imposibilidad de los francófonos, que viven en zonas flamencas, de acudir a una escuela francófona situada en zona de régimen especial. Estas zonas permiten la creación de clases en francés cuando al menos 16 padres lo solicitan. La condición de residencia sólo juega respecto a la comunidad francófona. Los francófonos que residen en zona flamenca, no pueden acceder a escuelas francófonas, mientras que los flamencos, residentes en zona francófona, en cambio, sí pueden acceder a las escuelas flamencas de esas zonas especiales. La situación es diferente a la de las escuelas francesas de Bruselas, abiertas a cualquiera, con independencia del lugar de residencia. A juicio del Tribunal, la limitación no guarda proporcionalidad y, en consecuencia, resulta violatoria del derecho de acceso.

Además de esta trascendental sentencia, el TEDH se ha pronunciado acerca del derecho de acceso en otras muchas sentencias, aplicando el estándar jurisprudencial explicado a situaciones dispares. Así en tres casos semejantes entre sí, **Casos Coster, Lee y Jane Smith, todas contra Reino Unido**, y todas de 18 de enero de 2001. Tres casos suscitados por familias gitanas; en ellos el Tribunal considera que la imposibilidad de instalarse para vivir en terrenos determinados no vulnera el derecho a la instrucción, porque los niños fueron escolarizados y los recurrentes ni argumentaron ni demostraron que hubiera habido lesión de tal derecho a causa de los traslados denunciados.

Más interés presenta el **Caso Gentilhomme, Schafli-Benhadj y Zeronki contra Francia**, de 14 de mayo de 2002. Dos niños con doble nacionalidad, francesa y argelina, no fueron admitidos en una escuela francesa en Argelia y debieron trasladarse a Francia para ser escolarizados; ello debido a que Argelia sólo reconoce la nacionalidad argelina y decidió soberanamente en 1985 romper un acuerdo con Francia de 1962 y prohibir la escolarización de niños argelinos en escuelas francesas sitas en Argelia. El recurso se plantea contra Francia, pero el TEDH entiende que la negativa al acceso no puede imputarse al Estado francés, sino al argelino y éste queda fuera del ámbito de su jurisdicción.

Una importante sentencia del Tribunal se ocupa, si bien incidentalmente, del derecho a la instrucción. Me refiero al **Caso Chipre contra Turquía**, de 10 de mayo de 2001. Esta larguísima resolución resuelve sobre un conjunto de violaciones de derechos. Es casi un juicio universal a la ocupación turca del norte de Chipre. Con relación al derecho a la educación, se denuncia que en la parte turco-chipriota a los niños de lengua griega sólo se les aseguraba educación en griego durante la enseñanza primaria. A partir de los doce años, los padres de tales niños debían enviar a sus hijos a la zona griega, pues en la zona turca sólo tenían posibilidad de recibir enseñanza en turco o en inglés. Según el Tribunal no hay, en sentido estricto del término, lesión de derecho a la instrucción, pues el Convenio no reconoce derecho a la enseñanza en una lengua determinada, pero las condiciones ofrecidas para seguir la educación «no son realistas», siendo grande el impacto en la vida familiar. Concluye el Tribunal considerando violado el artículo 2-P1 «en la medida en la que no se benefician de una enseñanza secundaria apropiada». Argumentación de la que parece inferirse la obligación para las autoridades turco-chipriotas de crear estructuras educativas de enseñanza secundaria en griego, que no existían, con lo que se refuerza la vertiente prestacional del derecho.

A propósito del derecho de acceso, también se pronuncia la sentencia del **Caso Campbell y**

Cosans contra Reino Unido²², utilizando el estándar del **Caso Régimen lingüístico**. El Tribunal considera vulnerado el derecho de acceso a causa de la expulsión del colegio por casi un año de un chico cuyos padres se negaron a que sufriera un castigo corporal que se le había impuesto. El Tribunal entiende lesionado el derecho de acceso, en cuyo contenido incluye el derecho del alumno a permanecer en la escuela, sin que sean violentadas las convicciones paternas, o venir sancionado por ellas.

Acerca del derecho de acceso en conexión con el régimen disciplinario, el TEDH se pronuncia en el **Caso Mürsel Eren contra Turquía**, de 7 de febrero de 2006 (anulación de un excelente examen de ingreso a la Universidad de Estambul tras entender el Consejo universitario que el demandante había copiado o hecho trampas). El TEDH considera que esas trampas no fueron probadas y se actuó sin base legal para privar al demandante de su derecho de acceso a la universidad.²³ El TEDH considera legítimas sanciones disciplinarias proporcionales (decisión de la Comisión en el **Caso Whigman contra Reino Unido**, de 4 de octubre de 1989; decisión de la Comisión en el **Caso Sulak contra Turquía**, de 17 de enero de 1996; **Caso Çolgeçen contra Turquía**, de 12 de diciembre de 2017).

En el **Caso Ali contra Reino Unido**, de 11 de enero de 2011, el TEDH aclara que el artículo 2-P1 no abarca el derecho a acceder a un centro determinado y que debe ser compatible con las sanciones, entre ellas la expulsión.

En un caso relacionado con la libertad religiosa, el **Caso Leyla Sahin contra Turquía**,²⁴ de 10 de noviembre de 2005, queda claro que el acceso a los establecimientos universitarios públicos entra en el radio de acción del artículo 2-P1. Se salva además la prohibición de acceder a los exámenes de la Universidad de Estambul con el velo islámico pues hay equilibrio entre los derechos e intereses en juego y la recurrente podía anticipar la consecuencia de portar el velo. Tampoco se infringen los arts. 8, 9, 10 y 14 CEDH.

Por su parte, en el **Caso Tarantino y otros contra Italia**, de 2 de abril de 2013, el TEDH se pronuncia por primera vez acerca de los *numerus clausus*, en el caso para acceder a una Facultad de medicina, y concluye que es proporcional limitar el acceso en atención a los recursos materiales de la universidad y a las necesidades sociales de contar con profesionales de esa especialidad. Fijar el número de plazas disponibles en las universidades entra dentro del margen de apreciación nacional. Pero puede limitarse el acceso por razones de salud: un leproso, en el **Caso Memilka contra Turquía**, de 6 de octubre de 2015.

El TEDH también deja margen de apreciación a los Estados para establecer tasas para acceder a la enseñanza (**Caso Panomaryovi contra Bulgaria**, de 28 de noviembre de 2011), para establecer restricciones en situaciones de privación de libertad (**Caso Velyo Velev contra Bulgaria; Caso Ali contra Reino Unido**, de 11 de enero de 2011; **Caso Mehmet Resit Arslan y Orhan contra Turquía**, de 18 de junio de 2019) o para establecer una edad mínima de acceso a la enseñanza (**Caso Mehmet Çiftçi contra Turquía**, de 18 de enero de 2022).

3. CONCEPTO DE «CONVICCIONES RELIGIOSAS Y FILOSÓFICAS»²⁵

La segunda frase del artículo 2-P1 ha suscitado tanta o más polémica que la primera. Tampoco los trabajos preparatorios aclaran definitivamente la cuestión y, para colmo, el criterio jurisprudencial no ha sido coherente, oscilando entre una interpretación a veces estricta y otras

²² Cfr. el resumen de la doctrina sentada por esta sentencia en BERGER, *op. cit.*, pp. 511 y ss.

²³ Cfr. respecto de esta sentencia VAN DIJK, VAN HOOFF, VAN RIJN y ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

²⁴ Cfr. el comentario de esta sentencia escrito por HARRIS, *op. cit.*, pp. 72 y 73.

²⁵ Cfr. al respecto PETTITI, DECAUX, IMBERT, *op. cit.*, pp. 1004 y ss. Cfr. También VAN DIJK, VAN HOOFF, VAN RIJN y ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 905 y ss.

extensiva. Además del ya citado **Caso Régimen lingüístico**, son también importantes los pronunciamientos de los también citados **Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersena, Caso Campbell y Cosans** y **Caso Folgero**. Hay otros pero los citados son los más ilustrativos y se centran, sobre todo los dos últimos, en la segunda frase del artículo. En el **Caso Régimen lingüístico** hay también consideraciones significativas que traeremos a colación, en especial, la adopción de un criterio interpretativo estricto que después se trunca en el **Caso Kjeldsen**.

El TEDH dota de un sentido amplio al término “padres”, los titulares del derecho reconocido, y lo extiende al menos a los abuelos (**Caso Lee contra Reino Unido**, de 18 de enero de 2001).

En los casos resueltos por el TEDH lo que se plantea en muchos de ellos es si la regulación estatal de la educación (currículum y de organización de los centros es respetuosa con las convicciones paternas y si, eventualmente, de las imposiciones que se deriven de tal regulación pueden ser exceptuados quienes aleguen convicciones opuestas a ellas. Y para ello el TEDH ha tenido que abordar la legitimidad de la inevitable declaración que los padres han de hacer acerca de sus convicciones para que sus hijos sean eximidos de ciertas obligaciones impuestas en el sistema educativo (**Caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía**, 9 de octubre de 2007; **Caso Mansur Yalçın y otros contra Turquía**, de 116 de septiembre de 2014; **Caso Papageorgiou y otros contra Grecia**, de 31 de octubre de 2019).

A) ENTRE LA INTERPRETACIÓN ESTRICTA Y LA EXTENSIVA.

LAS PREFERENCIAS LINGÜÍSTICA Y ACERCA DE LA EDUCACIÓN SEXUAL

EN LAS ESCUELAS NO CUENTAN CON LA COBERTURA DEL ARTÍCULO 2-P1, PERO SÍ LA OPOSICIÓN A LOS CASTIGOS CORPORALES

Ya en el **Caso del Régimen lingüístico** se analizaban por separado el derecho a la instrucción y el derecho al respeto a las convicciones paternas. Mientras que del primero se hacía derivar el derecho de acceso, del segundo resultaba una obligación para los poderes públicos de respetar, tanto en el acceso como en la escolarización, esas convicciones²⁶. En el **Caso Kjeldsen** se distinguen con mayor nitidez ambos derechos (§ 52). En ambos asuntos, y también en el **Caso Campbell**, lo que se plantea realmente es el alcance de lo que los poderes públicos están obligados a respetar, en otras palabras, qué está incluido en el rótulo «convicciones religiosas y filosóficas»²⁷. Si para el TEDH delimitar el significado del calificativo «religiosas» no presenta problemas, determinar el alcance del término «filosóficas» ha resultado mucho más complicado²⁸.

En el **Caso de Régimen lingüístico**, los demandantes recuerdan que la segunda frase emplea el término «respetarán», más enérgico que la expresión «tendrán en cuenta», desechada en los trabajos preparatorios. Aducen que las preferencias lingüísticas deben entenderse englobadas en las convicciones filosóficas. A esto último se oponen el Gobierno belga y la Comisión, y concuerda con ellos el Tribunal por unanimidad. Para el TEDH esa interpretación conduciría al absurdo y haría decir al artículo 2-P1 lo que no dice. Se apuesta, por tanto, por una interpretación literal²⁹.

²⁶ Atinadas son al respecto las consideraciones de FERNANDEZ SEGADO «La interpretación del derecho a la educación en el marco del Convenio de 4 de diciembre de 1950», en *Revista de Estudios Políticos* núm. 160, pp. 32 y ss. Sobre el mismo punto en el **Caso Campbell**, cfr. el estudio de EMBID IRUJO, «Derecho a la educación...», *op. cit.*, pp. 387 y ss. Asimismo CASTRO-RIAL, *op. cit.*, pp. 555 a 557; y RODRÍGUEZ COARASA, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

²⁷ Cfr. al respecto los análisis llevado a cabo por VELU y ERGEC, *op. cit.*, pp. 639 y ss., MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, pp. 837 y ss., y KEMPEES, *op. cit.*, pp. 1313 y ss.

²⁸ Como resalta VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 637, y MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 837.

²⁹ Una interpretación más bien restrictiva como resalta María J. ROCA, «Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto del pluralismo cultural, ideológico y religiosos en el ámbito escolar», en José Luis REQUERO

En el **Caso Kjeldsen** se entiende que tampoco están protegidas las opiniones paternas acerca de la conveniencia o no de que sus hijos reciban educación sexual en las escuelas públicas³⁰. Al Estado le compete fijar los contenidos de los programas de enseñanza, atendiendo al interés general; la facultad está limitada por la proscripción del adoctrinamiento que analizaremos en el epígrafe siguiente.

Asunto distinto es el resuelto en el **Caso Catan y otros contra Moldavia y Rusia** que concluye con la condena a Rusia que, a la sazón, controlaba militarmente la zona separatista de Moldavia, por haber suprimido los colegios donde se enseñaba moldavo en alfabeto latino para implantar su enseñanza en alfabeto cirílico.

Sin embargo, el más depurado intento del Tribunal por explicar el sentido de la expresión «convicciones religiosas y filosóficas» lo encontramos en el **Caso Campbell**, donde hay mucha más elaboración aunque la conclusión a la que se desea llegar es más problemática: incluir la opinión de los padres, acerca de los castigos corporales en la enseñanza, dentro de las convicciones filosóficas. Para llegar a ella el Tribunal debe dar dos pasos previos: el primero, someter a análisis no sólo los programas sino también la organización y gestión de las escuelas, donde entraría el sistema disciplinario³¹ y, el segundo, ofrecer una interpretación de la expresión «convicciones religiosas y filosóficas» lo bastante amplia como para comprender las opiniones de los padres acerca de esos castigos³². Busca un sentido a la calificación «filosófica». A su parecer, lo mejor es una interpretación intermedia entre un sistema filosófico completo y cuestiones menores y concluye que convicciones filosóficas serían las que «...merecen respeto en una sociedad democrática, no son incompatibles con la dignidad de la persona y además no contravienen el derecho fundamental del menor a la instrucción», para entender garantizada la discrepancia paterna respecto de los castigos corporales.

En la misma línea, pero con algunas matizaciones, las sentencias dictadas en el **Caso Efstratiou contra Grecia** y en el **Caso Walsamis contra Grecia**, ambas de 18 de diciembre de 1996, recuerdan que las «convicciones» no son sinónimo de ideas u opiniones sino que se refieren a ideas con «cierto grado de fuerza, de seriedad, de coherencia y de importancia» (§ 26). Es decir, la segunda frase ha de tener la «interpretación intermedia» elaborada en el **Caso Campbell**.

B) OBJETIVIDAD DE LA ENSEÑANZA IMPARTIDA Y PROSCRIPCIÓN DEL ADOCTRINAMIENTO

Para asegurar el pluralismo educativo³³, el TEDH ofrece su argumentación en el **Caso Kjeldsen**³⁴. El TEDH recuerda que las escuelas están obligadas a respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, y que la garantía no produce sólo la consecuencia de dispensar de enseñanza religiosa a quien no la desea sino que afecta al conjunto de todas las materias cuya impartición podría lesionar las convicciones religiosas y filosóficas paternas (En el mismo sentido **Caso Dojan y otros contra Alemania**, de 13 de septiembre de 2011). El pluralismo educativo tiene así un ámbito mayor de proyección. Habida cuenta de que en todo el

IBÁÑEZ y José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUNIZ (dirs.), *Los derechos fundamentales en la educación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 173 y ss. Sobre la consideración de las preferencias en la jurisprudencia del TEDH, cfr. en especial RODRÍGUEZ COARASA, *op. cit.*, pp. 142 y ss.

³⁰ MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 849, también BEDDARD, *op. cit.*, p. 84.

³¹ VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 636, y BEDDARD, *op. cit.*, p. 85.

³² MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 838, VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 636, VAN DIJK y VAN HOOFF, *op. cit.*, p. 469, y D. GOMIEN, P. HARRIS y L. ZWAAK, *Law and practice of the European Convention of Human Rights and the European Social Charter*, Estrasburgo, 1996, p. 329.

³³ KEMPEES, *op. cit.*, p. 1311, VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 635, y BEDDARD, *op. cit.*, p. 85.

³⁴ Sobre este caso, cfr. el resumen de BERGER, *op. cit.*, pp. 508 y ss.

conjunto del programa de enseñanza, y no sólo en la asignatura de religión, han de respetarse las convicciones religiosas y filosóficas de la familia, sólo cuando no se enseña adoctrinando se respeta la garantía. El Tribunal llega a la conclusión de que la educación sexual impuesta en las escuelas públicas danesas no afecta a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, porque no persigue el adoctrinamiento. Éste es el límite: la enseñanza ha de impartirse «de forma objetiva, crítica y pluralista»³⁵. A la vista de las circunstancias del caso y del examen de la legislación danesa, el TEDH advierte un interés público en la imposición de la educación sexual. Por otra parte, los padres siguen teniendo libertad para llevar a sus hijos a escuelas privadas o para educarles en su domicilio. En todo caso, nada impide la orientación paterna, toda vez que no se deduce del sistema impuesto adoctrinamiento alguno por la inclusión de la asignatura de educación sexual. La conclusión es clara: las preferencias acerca de la educación sexual no están cubiertas por la segunda frase del artículo 2-P1, pero debe impartirse tal enseñanza —como cualquier otra— sin adoctrinar y persiguiendo un interés público.

En la misma línea el TEDH tampoco consiera violado el Convenio por la imposición de una asignatura obligatoria de educación ética de la que no pueda nadie ser excluido; imponerla está cubierto por el margen de apreciación (**Caso Apple-Irrgang y otros contra Alemania**, de 6 de octubre de 2009).

La doctrina expuesta³⁶ se reproduce en los **Casos Efstratiou y Walsamis, ambos contra Grecia** e idénticos entre sí, el Tribunal considera que obligar a los educandos a participar en desfiles patrióticos no constituye adoctrinamiento. Lo que estaba en cuestión en estos casos era si no compartir las ideas patrióticas promovidas por el Estado griego constituiría convicción religiosa o filosófica en los términos del precepto. El TEDH entiende que no³⁷. Los demandantes son los padres de dos niños testigos de Jehová, obligados a participar en el desfile de la fiesta nacional, conmemorativa del día de la declaración de guerra a la Italia fascista. Durante dos años consecutivos los alumnos que se negaron a desfilar fueron sancionados con dos días de expulsión del colegio, así que los padres alegaron la falta de respeto a sus convicciones ya que no compartían los ideales patrióticos promovidos con el desfile. No alegan, sin embargo, lesión del derecho a la instrucción de sus hijos. El Tribunal parte de su doctrina sentada en los **Casos Kjeldsen y Campbell** para argumentar que la dispensa de la educación religiosa y de la misa ortodoxa, de la que se beneficiaban los alumnos afectados, no era aplicable a la obligación de participar en el desfile; éste carece de connotaciones militaristas, y resulta razonable en una sociedad democrática celebrar ciertos acontecimientos patrios. De la argumentación del TEDH se infiere *a contrario* que si los desfiles hubieran tenido connotaciones militaristas, su pronunciamiento habría sido quizás distinto. Es decir, parecen ampararse las convicciones pacifistas, pero no las puramente antipatrióticas o, mejor dicho, contrarias al patriotismo expresado en fórmulas o actos oficiales. Tampoco considera el Tribunal que sean lesivas la imposición de sanciones, expresión de un régimen disciplinario legítimo, si bien sorprendente, a ojos del TEDH.

La Sentencia tiene varios votos particulares en los cuales se sostiene que efectivamente hubo lesión al sancionar a quienes se negaron a participar en los desfiles, ya que éstos no eran unas actividades neutras sino manifestaciones de un simbolismo contrario a las convicciones religiosas o filosóficas de los padres. La familia recurrente no tenía obligación de compartir esas creencias patrióticas, opuestas a sus íntimas creencias religiosas.

Casos más recientes plantean abiertamente la imposición de enseñanzas religiosas y remiten al margen de apreciación nacional. En el **Caso Folgero y otros contra Noruega**, de 29 de junio de 2007, el TEDH considera legítima la introducción de una asignatura obligatoria de

³⁵ Sobre este punto cfr. CASTRO-RIAL, *op. cit.*, pp. 557 y 558. También MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 839. Lo que VELU y ERGEC llaman una enseñanza pública neutra, *op. cit.*, p. 640.

³⁶ Que tanto ha influido en la sentencias del Tribunal supremo a propósito de la asignatura «Educación para la ciudadanía», Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2009, y de la misma Sala, sentencia de 24 de septiembre de 2010, negando la objeción de conciencia a la citada asignatura

³⁷ *Ibid.*, p. 838.

«cristianismo, religiones y filosofía», pero aprecia vulneración del artículo 2-P1 en relación con el art. 9 CEDH, ya que entiende que el mecanismo de dispensa parcial regulado era disuasorio al imponer cargas indebidas. Una argumentación similar se desarrolla en el **Caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía**, de 9 de octubre de 2007³⁸, también se trata de una asignatura obligatoria «cultura religiosa y conocimiento moral» que, a pesar de su presentación pluralista, por el enfoque parcial con el que se impartía podía afectar a las convicciones religiosas de los padres de los alumnos afectados. Tampoco el régimen de dispensa establecido es respetuoso con el Convenio pues se reserva sólo para cristianos y judíos, así que los menores musulmanes que no profesan la corriente islámica sunita, priorizada en la asignatura obligatoria, ven lesionado su derecho.

Muy importante es el **Caso Lautsi y otros contra Italia**, resuelto por la Gran Sala el 18 de marzo de 2011, revocando la sentencia dictada por la Sala en el mismo asunto, el 3 de noviembre de 2009. La Sala entendió que la presencia de los crucifijos en las aulas de una escuela pública vulneraba las convicciones religiosas y filosóficas de los demandantes, infringiendo el principio de neutralidad religiosa del Estado, en la línea de lo afirmado en el **Caso Dahlab contra Suiza**, de 15 de febrero de 2001 (profesora que vestía velo islámico). Sin embargo, la Gran Sala discrepa y concluye en que los crucifijos son un símbolo pasivo que no implicaba proselitismo ni vulneraba el principio de neutralidad del Estado y que sólo eran expresión de la mayor visibilidad de la religión preponderante. A falta de un consenso europeo en la materia queda al margen de apreciación nacional el mantener o no los crucifijos en las aulas.

C) EL RESPETO DE LAS CONVICCIONES EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LOS COLEGIOS

En el **Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido**³⁹ lo que se somete a cuestión es el método disciplinario: la imposición de castigos corporales. El Tribunal enjuicia con cierta timidez la persistencia de castigos corporales en las escuelas escocesas, a pesar del interés del Reino Unido por eliminarlos, pero de forma paulatina, con el consenso de los sectores afectados, y no a través de una norma que impusiera su supresión. La timidez apuntada resulta de haber el Tribunal rechazado la oportunidad de encauzar la solución del litigio a través del artículo 3 CEDH, arguyendo que los castigos no se produjeron efectivamente. Su argumentación se desvía a la hipotética vulneración del artículo 2-P1. Esta sentencia va, pues, en la dirección contraria a la del **Caso Tyrer contra Reino Unido**, de 25 de abril de 1978, en el que los castigos corporales efectivamente sufridos por un escolar de quince años son considerados por el TEDH malos tratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio⁴⁰.

Lo que en este epígrafe interesa del **Caso Campbell** atañe a la garantía convencional de la oposición de los padres a que sus hijos reciban castigos corporales. Estas convicciones son oponibles no sólo frente a los programas sino también frente a la organización y gestión de los colegios, incluyendo el sistema disciplinario aplicado a los alumnos. Reconoce el Tribunal la facultad de los Estados para imponer un régimen disciplinario escolar, pero ha de ser respetuoso con los derechos fundamentales. Así las cosas, al Estado incumbía arbitrar alguna de las posibles soluciones para asegurar a los hijos una educación no acompañada de un régimen disciplinario que incluya castigos corporales. Es verdad que el Tribunal no desautoriza, en general, la vigencia del controvertido sistema disciplinario, sino que se limita a amparar a quienes no desean sufrirlo. Con su moderada decisión el Tribunal tutela la discrepancia, incluyendo esta disidencia entre las convicciones filosóficas amparadas y no considera suficiente la actitud del Gobierno demandado

³⁸ Acerca de este caso y del **Caso Folgero** que por primera vez dan preferencia al derecho de los padres, cfr. María J. ROCA, *op. cit.*, pp. 187 y ss.

³⁹ Cfr. el análisis de la legitimidad de este sistema disciplinario escolar en FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, pp. 43 y ss. y BEDDARD, *op. cit.*, pp. 85 y 86.

⁴⁰ Cfr. al respecto de esta sentencia BEDDARD, *op. cit.*, p. 86.

de mantenerse al margen, cuando está en juego el disfrute de derechos fundamentales⁴¹.

D) LA POSIBILIDAD DE ACUDIR A LA ENSEÑANZA PRIVADA

En la jurisprudencia del Tribunal la posibilidad de asistir a una escuela privada es sólo tangencialmente considerada como válvula de escape frente a ciertas rigideces de la escuela pública. Es verdad que tal posibilidad no exime a la enseñanza pública de preservar los derechos proclamados en el Convenio⁴² pero sirve para modular el pronunciamiento del TEDH. En los casos planteados, se evaluaba la situación de los demandantes frente a la escuela pública o subvencionada. Por lo cual el TEDH ha hecho valer los derechos convencionales frente a la escuela pública, cuando se cuestionaban los programas, los métodos disciplinarios u otros asuntos. Ya en el **Caso del Régimen lingüístico**, se tiene en cuenta por el tribunal el derecho a crear centros no acomodados al régimen lingüístico zonal. Por su parte, en el **Caso Kjeldsen** las opciones paternas no se reducen a llevar a sus hijos a escuelas privadas en las que no se imparte educación sexual sino que, incluso, tienen la posibilidad de educar a sus hijos en su propio domicilio⁴³. Acerca del *home schooling* el TEDH lo deja al margen de apreciación nacional para considerar que hay buenas razones que justifican la escolarización obligatoria que evite la desintegración social, así que no considera violado el Convenio por la prohibición del *home schooling* (**Caso Konrad y otros contra Alemania**, de septiembre de 2006).

Sobre la posibilidad de crear centros de enseñanza privados la Comisión se pronunció afirmativamente, pero no dedujo un derecho a subvención con fondos públicos (**Caso Verein Gemeinsam Lernen contra Austria**, de 6 de septiembre de 1995; decisión de inadmisión en el **Caso Sanlisoy contra Turquía**, de 1 de diciembre de 2016). Del derecho a la instrucción y al respeto de las convicciones religiosas y filosóficas paternas necesariamente tiene que derivarse la libertad de elección de los padres⁴⁴, la libertad de enseñanza, y con ella la libertad de creación de centros⁴⁵.

Podríamos preguntarnos si el artículo 2-P1, aunque no impone la enseñanza pública, tampoco impide la existencia de una red exclusivamente pública de enseñanza. En este último supuesto, tendría plena extensión el derecho de acceso que el Tribunal ha inferido de la fórmula «derecho a la instrucción». Mientras que en una situación de ausencia de escuelas públicas no cabría hablar de derecho de acceso sino más bien de garantía de que el Estado no va a impedir el acceso al colegio que se elija, pero siendo cada colegio libre de admitir a sus alumnos (**Caso O'Keefe contra Irlanda**, de 28 de enero de 2014). En todo caso al Estado le corresponde regular la educación en general, compendiando los centros privados (**Caso del Régimen lingüístico**).

E) LOS CASOS DE ACOGIDA

Se plantea en estos supuestos la titularidad del derecho reconocido en la segunda frase del artículo 2-P1. ¿Quién opone las propias convicciones? ¿los padres o también las personas que acogen al niño? En el **Caso Olsson contra Suecia**, de 24 de marzo de 1998, el TEDH entiende

⁴¹ MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 839.

⁴² VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 636, y PETTTI, DECAUX, IMBERT, *op. cit.*, pp. 1006 y ss.

⁴³ Acerca de la educación en casa que en este caso el TEDH presenta como posibilidad brindada por la legislación nacional enjuiciada, no hay pronunciamiento en el sentido de que se colija del CEDH la obligación estatal de permitirla, así que entra dentro del margen de apreciación nacional consentirla o no, y por lo tanto sería legítima, a la luz del CEDH, la STC 133/2010, de 2 de diciembre, que considera constitucional la escolarización obligatoria.

⁴⁴ VELU y ERGEC, *op. cit.*, p. 640.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 641.

que no hubo violación aunque fundó su decisión más bien en la falta de acreditación de que la educación religiosa del niño tomado en adopción fuera en contra de la voluntad del padre demandante. El TEDH deja claro que la acogida no priva al padre de los derechos garantizados.

Por su parte, en el **Caso Eriksson contra Suecia**, de 22 de marzo de 1989⁴⁶, el Tribunal considera que la restricción de las visitas de los padres a su hija, dada en acogida, no les impide proporcionarle la educación religiosa que desean. Las restricciones obedecen al superior interés del menor y modulan —pero no privan— el ejercicio de los derechos paternos, entre ellos el de proporcionar educación religiosa a sus hijos.

4. CONEXIONES ENTRE EL P1-2 Y OTROS ARTÍCULOS DEL CONVENIO

A) CON EL ARTÍCULO 14

Como sucede a la hora de interpretar cualquier otro derecho, la cláusula de igualdad se proyecta sobre los derechos aquí reconocidos; y ello a pesar de que no se haga en este precepto prohibición expresa de discriminación. Ha de entenderse, pues, que el derecho a la instrucción debe poder ejercerse sin sufrir discriminación, ni sufrirla por las convicciones religiosas o filosóficas. Esa combinación entre el artículo 14 y el artículo 2-P1 es la clave para decidir, como ya hemos analizado, la violación en el **Caso Régimen lingüístico**. Varios casos ponen de relieve esta conexión entre el derecho a la instrucción y el principio de igualdad y en todos ellos se somete el trato discriminatorio a una suerte de test de proporcionalidad.

En relación con la potencial discriminación por razón de raza, hay varios casos de escolarización de gitanos. En el **Caso D. H. y otros contra República Checa**, de 13 de noviembre de 2007, los gitanos sufren una segregación que los concentra en ciertos colegios bajo una apariencia neutra que no oculta, empero, una discriminación indirecta e injustificada. Por su parte, en el **Caso Sampani y otros contra Grecia**, de 5 de junio de 2008, ni siquiera hay escolarización de los niños gitanos por una inexplicada omisión de las autoridades. También hay discriminación racial en el **Caso Orsüs y otros contra Croacia**, de 17 de julio de 2008; en el **Caso Lavida y otros contra Grecia**, de 30 de mayo de 2013; y en el **Caso Horvát y Kiss contra Hungría**, de 29 de enero de 2013. En este último los niños gitanos fueron escolarizados con deficientes mentales. En todos los casos apuntados el TEDH resalta los perjuicios educativos, psicológicos y emocionales que la irregular escolarización producía en los niños gitanos. Alerta el TEDH contra la histórica tendencia a segregar a los niños gitanos en escuelas especiales.

Algún caso presenta una discriminación por razón de nacionalidad, así en el **Caso Timichev contra Rusia**, de 13 de diciembre de 2005, cuando las autoridades rusas niegan la escolarización de niños chechenos so pretexto de que carecen de registro de domicilio, cuando las leyes rusas no condicionan la escolarización a tal requisito. O en el **Caso Anatoly Ponomaryov y otros contra Bulgaria**, de 21 de junio de 2011, donde el TEDH considera lesivo cobrar tasas escolares más elevadas a rusos en Bulgaria que ostentan la condición de residentes aunque no permanentes.

Se ha prestado también atención a casos de discapacitados, unas veces para no apreciar violación en la denegación de acceso a una escuela ordinaria, por falta de instalaciones (**Caso Kalkanli contra Turquía**, de 13 de enero de 2009) o falta del apoyo necesario para atender necesidades espaciales de un sordo (**Caso McIntyre contra Reino Unido**, decisión de la Comisión de 21 de octubre de 1998), de un autista (**Caso Sanlisoy contra Turquía**). Pero ha encontrado violaciones en otros casos como en el de un estudiante que queda terapléjico (**Caso Enver Sahin contra Turquía**, de 30 de enero de 2018) o el de un ciego a quien, a pesar de superar el examen de ingreso, se le niega el acceso a una escuela de música (**Caso Çam contra Turquía**, de 23 de febrero de 2016). En los dos últimos casos citados el TEDH resalta la conformación de un consenso acerca de la necesidad de una educación “inclusiva” que intergre

⁴⁶ Acerca de los **Casos Olsson y Eriksson**, cfr. los análisis de MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 833, y KEMPEES, *op. cit.*, p. 1316.

plenamente a las personas discapacitadas en la educación ordinaria.

B) HIPOTÉTICA CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 8⁴⁷

El derecho al respeto a la vida privada y familiar y la proscripción de toda injerencia ha servido, como es de sobra conocido, para incluir en su contenido las más diversas situaciones. No sorprende, pues, que se haya intentado, sin éxito, forzar la interpretación del artículo 8 para incluir en él derechos relacionados con la educación. Esta hipotética conexión la suscitan los demandantes en el **Caso Régimen lingüístico** para ampliar el ámbito protegido de la decisión paterna, amparada no sólo respecto de las convicciones religiosas y filosóficas sino de cualquier decisión relativa a la educación de sus hijos. Para el Tribunal sin embargo el artículo 8 no contiene un derecho a la instrucción, si bien determinadas regulaciones de la enseñanza podrían suponer una eventual injerencia en el derecho a la vida privada y familiar. Se estableció así un estándar interpretativo: son posibles violaciones del artículo 8 en la ordenación del sistema educativo, pero, en el caso concreto, no hay lesión del derecho a la vida privada y familiar.

Se ha planteado asimismo la conexión con el artículo 8, imponiendo, en el **Caso Kjeldsen**, como pauta la proscripción de adoctrinamiento, que además de violar la segunda frase del artículo, vulneraría el derecho a la vida privada y familiar, porque afectaría decisivamente al núcleo de la vida familiar cuya consistencia descansa en un conjunto de creencias compartidas.

También hay que hacer referencia al ya citado **Caso Chipre contra Turquía** en el que se decide que la necesidad de trasladarse a otra parte de la isla para seguir la educación en griego entraña también violación del artículo 8. Y en relación con la lengua de aprendizaje, el TEDH se pronuncia también desde el artículo 8 en el **Caso Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia**, de 19 de octubre de 2012.

C) CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 3

La combinación resulta evidente en el **Caso Campbell**. A la hora de enjuiciar los castigos corporales en las escuelas era inevitable considerar una hipotética vulneración de la prohibición de torturas y de tratos inhumanos y degradantes y su conexión con el artículo 2-P1. El TEDH admite la posible lesión, pero, en el caso concreto y siguiendo el parecer de la Comisión, rechaza de plano entrar a valorar en abstracto si el sistema disciplinario escolar de castigos corporales es contrario a las exigencias del artículo 3. Para eludir este pronunciamiento, el Tribunal aduce que en ninguno de los dos casos se produjeron en realidad castigos corporales. De haberse producido efectivamente, la Corte no habría tenido más remedio que considerar vulnerado el artículo 3 del CEDH, lo que sucedió en el **Caso Tyrer contra Reino Unido**.

D) CONEXIÓN CON LOS ARTÍCULOS 9 Y 10

La conexión entre los derechos proclamados en este precepto, especialmente en su segunda frase, y los recogidos en los artículos 9 y 10 del CEDH⁴⁸ se hace patente en el **Caso Kjeldsen**. La proscripción de adoctrinamiento opera no sólo como garantía de los derechos educativos, sino asimismo como tutela de la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los padres en el ámbito educativo. Por eso, en el **Caso Kokkinakis contra Grecia**, de 25 de mayo de 1993, se pone de manifiesto la posibilidad de que la libertad religiosa se ejerza por medio de la enseñanza⁴⁹. Asimismo, se destaca la conexión en los citados **Caso Folgero y otros contra Noruega** y **Caso**

⁴⁷ Sumariamente analizada por MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 838. También HARRIS, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

⁴⁸ MOR, CAMARLENGO y VIGEVANI, *op. cit.*, p. 838.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 841.

Hasan y Eylem Zengün contra Turquía, si la dispensa de una asignatura obligatoria de religión exige declaración de creencias.

E) CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 13

Esta combinación con el derecho al recurso efectivo en la instancia nacional se suscita en el **Caso Olsson contra Suecia**, de 24 de enero de 1988, y en el **Caso Eriksson contra Suecia**, de 22 de junio de 1989. Se trata de una conexión meramente procesal, no sustantiva, pues lo que en ella se ventila no es el alcance de los derechos proclamados en el artículo 2-P1 sino si los demandantes tuvieron ocasión de hacer valer tales derechos ante la jurisdicción nacional. En los dos casos mencionados, el Tribunal consideró que no hubo la lesión combinada.

5. CONCLUSIÓN

El precepto no prescribe expresamente ninguna obligación positiva para los Estados ni reconoce derecho prestacional alguno sino una típica libertad negativa: el derecho a la instrucción sin interferencias del Estado; y si éste asume alguna competencia en la materia, debe respetar al ejercerlas las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Más que en ningún otro ejemplo, en este derecho se ve claramente como el CEDH opera como mínimo de protección.

Se recogen en definitiva dos derechos, el de instrucción sin intromisiones y el derecho al respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. El TEDH ha fijado el alcance de ambos. Del primero, aunque afirmando su carácter negativo, el Tribunal ha extraído dos derechos prestacionales: el derecho de acceso a centros creados por los poderes públicos y el derecho al reconocimiento de lo estudiado (**Caso Régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica**). El TEDH no exige, por lo tanto, que se creen esos centros (salvo en el **Caso Chipre contra Turquía**), pero, cuando existen, ha de asegurarse el derecho de acceso en condiciones de igualdad (véanse los casos de discriminación racial contra niños gitanos, o por razón de nacionalidad).

En lo que atañe al derecho al respeto a las convicciones religiosas y filosóficas, el TEDH ha evolucionado desde una interpretación estricta (**Caso Régimen lingüístico**) a una más amplia (**Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido**). En el primer caso, se desechó que las preferencias lingüísticas pudieran encuadrarse en las convicciones amparadas. Por el contrario, las convicciones pueden hacerse valer tanto frente a los programas y al modo de impartirlos (**Caso Kjeldsen**) como frente a la organización y gestión de los colegios, incluyendo su régimen disciplinario (**Caso Campbell**), dando lugar a una «interpretación intermedia», según la cual las convicciones protegidas serían aquellas que merecen respeto dentro de una sociedad democrática y no son incompatibles con la dignidad de la persona ni menoscaban el derecho fundamental del menor a la instrucción.

Otro estándar interpretativo importante es el argumentado en el **Caso Kjeldsen**: la proscripción de adoctrinamiento para asegurar el pluralismo educativo, de tal suerte que los programas habrán de impartirse de forma objetiva, crítica y pluralista. El pluralismo acaba desvelándose, en la jurisprudencia del TEDH, como el verdadero objetivo de la libertad reconocida. En relación con el adoctrinamiento la más polémica decisión es la vertida en el **Caso Lautsi y otros contra Italia**, en el que el TEDH considera dentro del margen de apreciación nacional mantener en las aulas de escuelas públicas símbolos religiosos de la religión preponderante.

ANEXO: JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Caso del Régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica, de 23 de julio de 1968.

Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976.

Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido, de 25 de febrero de 1982.

Caso Efstratiou contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996.
Caso Walsamis contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996.
Caso Dahlab contra Suiza, de 15 de febrero de 2001.
Caso Chipre contra Turquía, de 10 de mayo de 2001.
Caso Gentilhomme, Schafl-Benhadji y Zoronki contra Francia, de 14 de mayo de 2002.
Caso Leyla Sahin contra Turquía, de 10 de noviembre de 2005.
Caso Folgero y otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007.
Caso Lautsi y otros contra Italia, de 18 de marzo de 2011.
Caso Horvát y Kiss contra Hungría, de 29 de enero de 2013.
Caso Tarantino y otros contra Italia, de 2 de abril de 2013.
Caso Velyo Velev contra Bulgaria, de 27 de mayo de 2015.
Caso Çam contra Turquía, de 23 de febrero de 2016.
Caso Sanlisoy contra Turquía, de 1 de diciembre de 2016.
Caso Mehmet Çiftçi contra Turquía, de 18 de enero de 2022.