

# EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES\*

**Luis Jimena Quesada**

*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de València  
Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales*

## SUMARIO

I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS: BASES JURÍDICAS DE LA EDUCACIÓN SEXUAL EN EL CONSEJO DE EUROPA.- II. EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ELABORADA POR EL CEDS EN EL SISTEMA DE INFORMES.- III. LA JURISPRUDENCIA DEL CEDS ELABORADA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS.- IV. IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL CEDS SOBRE EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO.- V. REFLEXIONES FINALES: EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN COMO EDUCACIÓN EN VALORES.

## PALABRAS CLAVE

Educación para la salud; Prevención de enfermedades sexualmente transmisibles; Reducción de conductas sexuales de riesgo; Valores democráticos y no discriminatorios; Ciudadanía responsable; Influencia de normas culturales y de la religión.

## RESUMEN

El presente artículo reflexiona sobre el lugar de la educación sexual en la Carta Social Europea, concretamente como parte del derecho a la educación para la salud (artículo 11). El autor se centra en la jurisprudencia

---

\* El presente trabajo se ha elaborado en el marco del grupo interdisciplinar de investigación "Bioderecho", constituido en la Universitat de València (web: <http://www.uv.es/bioderecho/>).

del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) en este ámbito, según la cual la educación en salud sexual y reproductiva forma parte de los programas de enseñanza ordinarios, y debe ser adecuada en términos cuantitativos (p.e. con respecto al número de horas de clase y demás recursos empleados en ella –profesorado, formación del profesorado, material educativo), y en términos cualitativos (p.e. dicha educación debe ser impartida a niños en edad de escolar sin discriminación de ningún tipo, debiendo entenderse que la prohibición de discriminación cubre el entero proceso educativo –incluido el modo en que la educación es impartida y el contenido del material docente en el que se basa-). Finalmente, el autor pone el acento en el impacto de la jurisprudencia del CEDS en el ámbito nacional, con objeto de reforzar los valores democráticos y la idea de ciudadanía responsable en el marco de la necesaria sinergia entre los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos.

## I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS: BASES JURÍDICAS DE LA EDUCACIÓN SEXUAL EN EL CONSEJO DE EUROPA

La principal disposición normativa que, en el ámbito del Consejo de Europa, ha favorecido la protección de la educación sexual sin estereotipos discriminatorios, es el artículo 11 de la Carta Social Europea (CSE), adoptada en 1961 y revisada en 1996, además de completada por el Protocolo de 1988 que ensanchaba la lista de derechos sociales reconocidos y por el Protocolo de 1995 que establecía un mecanismo de reclamaciones colectivas.

Procede, por tanto, reproducir el citado artículo 11 (derecho a la protección de la salud): *“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines: 1. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente; 2. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma; 3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes”*.

Aunque la citada disposición no mencione explícitamente la educación sexual, la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha conocido un interesante desarrollo en dicha área, lo cual, unido a la circunstancia de su carácter actual, justifican el presente trabajo.

Esa actualidad ha llevado recientemente a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a adoptar en fecha 28 de enero de 2011 la Recomendación 1959 (2011) sobre *Las políticas de prevención en materia de salud en los Estados miembros del Consejo de Europa*. Y cabalmente, en dicha Recomendación, la Asamblea Parlamentaria pide a los Estados miembros y a los Estados observadores del Consejo de Europa que: de un lado, “mejoren los mecanismos de reconocimiento médico y de detección precoces de las enfermedades y los trastornos de la salud, especialmente el VIH/SIDA y la tuberculosis, para permitir un tratamiento rápido de dichas enfermedades así como proporcionar los medios que permitan orientar cada paciente hacia servicios y ayudas complementarias; cooperen activamente con la OMS y el sistema mundial de supervisión con el fin de detener la propagación de las enfermedades infecciosas”; y, de otro lado, “promuevan una educación sexual y para la salud íntegra, que incluya la abstinencia, con el fin de prevenir la difusión de enfermedades sexualmente transmisibles”.

Otro exponente de la actualidad de la temática abordada viene puesto de manifiesto por la preparación en curso, en el seno del Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de una nueva Observación General que abordará precisamente lo relacionado con el derecho a la salud sexual y reproductiva. El desarrollo operado mediante dicha Observación General revestirá un indudable interés, en la medida en que, como sucede en el caso del artículo 11 CSE, el equivalente artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tampoco menciona expresamente lo relativo a la educación o la salud sexual<sup>1</sup>.

Desde esta perspectiva comparativa, resulta fundamental la sinergia entre los instrumentos internacionales sobre derechos sociales (en este caso, de Naciones Unidas –el Pacto de 1966– y del Consejo de Europa –la Carta Social de 1961, revisada en 1996–). Por ello, no debe extrañar la elaboración en 2010, por parte del CEDS, de una *Contribución al desarrollo de una Observación General sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva por parte del Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>2</sup>, en donde el CEDS recuerda sus grandes líneas

<sup>1</sup> Este es el tenor del artículo 12 del Pacto: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

<sup>2</sup> Puede accederse al texto íntegro de dicha contribución del CEDS en el anexo 11 del

jurisprudenciales (tanto las elaboradas en el sistema de informes como en el de reclamaciones colectivas, *infra*) en este terreno. El objetivo esencial radica, pues, en coadyuvar desde la instancia europea de protección a la mejor delimitación del contenido de ese derecho en el seno de Naciones Unidas. Obviamente, cuando esa Observación General adquiera cuerpo y sea aprobada, el desarrollo que conozca a través de la tarea desempeñada por el Comité de Naciones Unidas (máxime cuando el Protocolo facultativo al Pacto sobre comunicaciones individuales adoptado en 2008 adquiera vigencia) resultará seguramente fructífero y susceptible de enriquecer a su vez la jurisprudencia del CEDS.

Para completar estas líneas introductorias, y tras reproducirse al inicio esa base jurídica fundamental constituida por el artículo 11 CSE, no está de más recordar la situación actual del tratado europeo de derechos sociales por excelencia, que fue adoptado en 1961 como complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 con objeto de dar satisfacción al principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Pues bien, hasta junio de 2011, con la última ratificación de la Carta Social Europea revisada por parte de Montenegro en marzo de 2010 y de Austria en junio de 2011, ya son 43 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa los que han ratificado dicho tratado: 31 Estados la Carta revisada de 1996 y 23 la Carta de 1961 (siguen sin ratificar ni la una ni la otra Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza); por su parte, el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995 ha sido aceptado por 14 Estados miembros del Consejo de Europa<sup>3</sup>.

En estas líneas introductorias, y antes de proceder al análisis sustancial de la jurisprudencia del CEDS en la materia objeto de estudio, procede observar que dicha jurisprudencia adquiere la forma de “conclusiones” en el caso de la interpretación jurídica elaborada en el marco del sistema de informes establecido mediante la Carta de 1961 y de “decisiones de fondo” en el supuesto de la interpretación jurídica desarrollada en el procedimiento de reclamaciones colectivas introducido a través del Protocolo de 1995. Por consiguiente, el compromiso internacional de los Estados Partes con respecto a la Carta Social Europea (la de 1961 y la revisada de 1996) comporta el carácter vinculante no sólo de sus disposiciones, sino también de la jurisprudencia emanada del CEDS en ambos sistemas (el de informes y el de reclamaciones colectivas). De

---

Informe anual de actividades del CEDS correspondiente a 2010: *Activity report 2010/Rapport d'activités 2010*, Strasbourg, Consejo de Europa, 2011, pp. 53-56 (en línea a través de: [www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)).

<sup>3</sup> En lo que concierne a España, ratificó la CSE de 1961 el 6 de mayo de 1980 y el Protocolo adicional de 1988 el 24 de enero de 2000. Todavía sigue sin vincularse nuestro país por el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995 (ni siquiera firmado por el momento), y por la CSE revisada de 1996 (cuya firma se produjo el 23 de octubre de 2000).

hecho, ambos sistemas se retroalimentan, lo cual se manifiesta en que el CEDS se inspira y cita en sus “decisiones de fondo” la jurisprudencia elaborada en el sistema de informes y, paralelamente, se inspira y cita en sus “conclusiones” la más reciente jurisprudencia desarrollada a través de la resolución de las reclamaciones colectivas<sup>4</sup>.

## II. EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ELABORADA POR EL CEDS EN EL SISTEMA DE INFORMES

A título preliminar, procede recordar que la Carta de 1961 estableció un mecanismo de presentación de informes por los Estados cada dos años sobre las disposiciones aceptadas al ratificarla. Ello hacía que cada ciclo de control y, por ende, tanto la adopción como la publicación de las conclusiones del CEDS, adolecieran de una considerable lentitud. Desde el 1 de octubre de 2007 se puso en marcha un nuevo sistema de presentación de informes nacionales, de modo que cada Estado Parte en la Carta debe someter cada año (a fecha 31 de octubre) un informe sobre un grupo temático. A tal efecto se han establecido cuatro grupos temáticos: grupo I sobre “Empleo, formación e igualdad de oportunidades” (artículos 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25); grupo II sobre “Salud, seguridad social y protección social” (artículos 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30); grupo III sobre “Derechos relacionados con el trabajo” (artículos 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29); y grupo IV sobre “Niños, familias, migrantes” (artículos 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31). En la práctica, por tanto, cada grupo temático será objeto de presentación de un informe cada cuatro años. Lo cual, en realidad, no ha solventado los problemas de celeridad en el procedimiento, de modo que en el contexto de la celebración del cincuenta aniversario de la Carta Social en 2011 se está barajando el hacer más eficiente el sistema de informes para posibilitar que el CEDS lleve a cabo una especie de filtro en el que seleccione los aspectos más

<sup>4</sup> Debe recalcarce esta noción moderna de “jurisprudencia” del CEDS (así se denomina oficialmente y como tal puede encontrarse en el sitio web de la Carta Social Europea –[www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)), es decir, de *juris-dictio* o de “decir el Derecho” contenido en la Carta Social Europea con carácter último: esa jurisprudencia es accesible en la base de datos oficial ([www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)); además, las líneas básicas del *corpus* jurisprudencial del sistema de informes y del mecanismo de reclamaciones colectivas son accesibles a través del *Digesto de Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales* en la citada página web de la Carta Social, en las versiones oficiales del Consejo de Europa y en la última edición de septiembre de 2008 (en francés –*Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*– y en inglés –*Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*).

controvertidos en cada momento o las situaciones nacionales que revelen una violación continuada de algunas disposiciones de la Carta Social, para que con respecto a dichos aspectos y situaciones los Estados informen cada año.

Expresado lo anterior, debe advertirse que el desarrollo jurisprudencial de la problemática relativa a la educación sexual y la no discriminación en el marco del sistema de informes ha girado en torno al derecho a la protección de la salud reconocido en el mencionado artículo 11 CSE, especialmente en su apartado 2.

Con tal base habilitante, el elemento central de la jurisprudencia del CEDS en la materia que nos ocupa radica en las obligaciones positivas que se desprenden para los Estados de dicha disposición, concretamente para el desarrollo del sentido de la responsabilidad individual y para la sensibilización de la opinión pública<sup>5</sup>.

Como es fácilmente comprobable, esa faceta individual entronca directamente con el derecho a la educación, señaladamente en el ámbito escolar. Bajo tal ángulo, el CEDS ha señalado que *“la educación para la salud en la escuela debe ser asegurada a lo largo de todo el período de escolaridad y estar inscrita en los programas escolares. El Comité ha subrayado a este respecto que está reconocido que, al lado del ámbito familiar, la estructura más apropiada para la educación en salud es la escuela, pues el objetivo general de la enseñanza consiste en comunicar conocimientos y aptitudes que permitan enfrentarse con la vida. El Comité se refiere especialmente a la Recomendación n° R (88)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la educación para la salud en la escuela y el papel y la formación de los docentes. La educación para la salud debe cubrir, al menos, los temas siguientes: prevención del tabaquismo y del alcoholismo; educación sexual y genésica, en particular prevención de las enfermedades sexualmente transmisibles y del SIDA; prevención en seguridad vial, y promoción de una alimentación sana”*<sup>6</sup>.

Por añadidura, la pedagogía en el terreno escolar no debe quedar en mera transmisión de conocimientos y dinamización de aptitudes, sino que *“una supervisión médica gratuita debe ser organizada durante todo el período de escolaridad. Con el fin de apreciar la conformidad de las situaciones, el Comité tiene en cuenta la frecuencia de los exámenes médicos en la escuela, sus objetivos, la proporción de alumnado concernido y los recursos humanos”* puestos a disposición<sup>7</sup>.

Por otro lado, la faceta institucional o colectiva (opinión pública, la

<sup>5</sup> Conclusiones XIX-2, 2009, República Eslovaca, artículo 11.2.

<sup>6</sup> Conclusiones XV-2, 2002, Bélgica, artículo 11.2.

<sup>7</sup> Conclusiones XV-2, 2002, Francia, artículo 11.2.

población en general) tiene que ver con el derecho a la información, sobre todo a través de campañas de sensibilización que, desde luego, pueden y deben llegar asimismo al ámbito escolar. De hecho, en el análisis efectuado por el CEDS sobre cada situación nacional, al margen de la valoración de las medidas previstas y adoptadas con respecto a la “población en general”, siempre se incluye un apartado referente a “mujeres embarazadas, niños y adolescentes”.

Desde esta óptica, el CEDS cuestiona a los Estados Partes en la Carta Social acerca de “*si son organizadas específicas campañas de información tendentes a informar al público sobre temas diversos como el alcohol y las drogas ilícitas, el tabaco, la alimentación, la sexualidad y el medio ambiente*”<sup>8</sup>. En el caso concreto de la educación sexual, las cuestiones formuladas a los Estados descienden a un mayor nivel de concreción de forma que, tras tomar nota de las medidas de prevención previstas “*de lucha contra el VIH/SIDA, especialmente una mejor sensibilización del público sobre la transmisión del virus y las medidas de prevención y un acceso más amplio a los test del VIH*”, el CEDS pide que el Estado realice un balance de la puesta en práctica de dichas medidas<sup>9</sup>. Si ese balance, que permita al CEDS valorar el cumplimiento o no con las exigencias del artículo 11.2 CEDS, no es efectuado por el Estado afectado, la conclusión quedará diferida, con el riesgo para el Estado de ser condenado a través de una conclusión negativa de no conformidad con dicha disposición si sigue sin suministrar esos indicadores.

La valoración del caso español por el CEDS se inscribe en esta línea de déficit de información que ha conducido al órgano de garantía de la Carta Social a diferir la adopción de la última conclusión referente al artículo 11.2, puesto que el informe nacional presentado por España resultó insuficiente bajo el ángulo de dicha disposición. En concreto, no se incluyó en él información alguna sobre educación sexual, limitándose el Gobierno español a exponer dos brevísimos apartados sobre los problemas generados por el tabaco y por el alcohol, y sólo como parte de lo segundo afirmar que en las campañas llevadas a cabo por el Gobierno “se pondrá el acento en los problemas de salud derivados del consumo de alcohol, así como en las conductas de riesgo, tales como el hecho de conducir tras haber ingerido alcohol y las relaciones sexuales de riesgo”<sup>10</sup>. Por ese déficit de elementos de prueba, que permiten al

<sup>8</sup> Conclusiones XIX-2, 2009, Letonia, artículo 11.2.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Extracto del *Informe nacional (vigésimo primero) de aplicación de la Carta Social Europea* presentado por España el 12 de diciembre de 2008, referente al ciclo XIX-2 (2009); accesible en la web de la Carta Social ([www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter), enlace: “national reports”/“rapports nationaux”, en el apartado “reporting procedure”/“procédure de rapports”).

CEDS únicamente constatar en el ámbito de la educación sexual que se habría puesto en marcha una campaña de sensibilización con respecto a las “*relaciones sexuales no protegidas, tras haber consumido alcohol*”<sup>11</sup>, la conclusión quedó en suspenso.

En todo caso, las medidas positivas exigidas por el CEDS desde este punto de vista se reconducen prioritariamente a “*la prevención a través del reconocimiento médico [que] debe contribuir efectivamente a la mejora de la salud de la población. Por consiguiente, en los ámbitos en los que el reconocimiento médico se ha revelado un instrumento de prevención eficaz, debe ser utilizado al máximo de sus capacidades. Particularmente, deben ser organizados, y de manera sistemática si es posible, reconocimientos médicos sobre las enfermedades responsables de las tasas elevadas de mortalidad prematura en los países*”<sup>12</sup>.

En estas coordenadas, la jurisprudencia del CEDS impone a los Estados que acrediten qué tipo de reconocimientos médicos efectúan, entre los que obviamente destacan los relacionados con el SIDA y otras enfermedades sexualmente transmisibles, así como si esos reconocimientos son gratuitos, cubren toda la población y abarcan el conjunto del territorio nacional. Este último elemento, dicho sea de paso, tiene una especial relevancia en el caso español, a tenor de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia sanitaria, lo cual comporta que el Gobierno español aduzca frecuentemente dificultades en la recogida de datos en todos los territorios. Sin embargo, el CEDS incide en que la responsabilidad internacional corresponde al Estado y, por ello mismo, éste debe ser capaz conforme a su organización constitucional de asegurar el respeto en las entidades infraestatales (regionales y locales) de las obligaciones internacionales asumidas en virtud de la Carta Social.

Para cerrar el presente epígrafe es menester agregar que el CEDS alcanza conclusiones de no conformidad con el artículo 11.2 CSE cuando los Estados concernidos no son capaces de acreditar que la educación en salud y, como parte de ella la educación sexual, no está inscrita en los programas escolares; ahora bien, en cuanto a la suficiencia del número de horas, y al modo en que se integra en dichos programas, es decir, si en asignaturas específicas o como parte de otras afines de manera transversal, se permite el juego del margen de apreciación nacional. De modo paralelo, en lo que atañe a la reseñada faceta institucional o colectiva, ese mismo margen de apreciación nacional conlleva que cada Estado pueda llevar a cabo esas actividades de difusión y prevención a través de seminarios de información, emisiones televisivas y radiofónicas, artículos en prensa u

<sup>11</sup> *Conclusiones XIX-2*, 2009, España, artículo 11.2.

<sup>12</sup> *Conclusiones 2005*, Moldavia, artículo 11.2.

otro tipo de publicaciones.

### III. LA JURISPRUDENCIA DEL CEDS ELABORADA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS

Con carácter previo, no resulta improcedente recordar que el mecanismo de reclamaciones colectivas instituido mediante el Protocolo adicional de 1995 consiste en un procedimiento judicial en el que la legitimación activa corresponde a los sindicatos y organizaciones empresariales, así como a las ONGs internacionales (las nacionales, únicamente cuando los Estados acepten expresamente esa competencia) implicadas en la defensa de los derechos sociales; se trata de un procedimiento contradictorio entre las partes procesales que incluye una fase de admisibilidad y una fase de enjuiciamiento; la fase de enjuiciamiento puede incluir la celebración de una audiencia pública (que normalmente se desarrolla en la sede del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y concluye con la “decisión de fondo”, que tiene forma o formato de sentencia, con respecto a la cual se prevé asimismo la técnica de los votos particulares.

Dicho lo cual, la decisión de fondo más importante que ha marcado la jurisprudencia del CEDS en materia de educación sexual y no discriminación fue dictada en 2009 y, de entrada, resulta destacable por haber suscitado la problemática de las que podrían denominarse “prolongaciones” o “implicaciones” de orden civil y político de los derechos sociales; o, en otros términos, las prolongaciones o implicaciones relacionadas con la faceta prestacional del derecho a la educación consagrada en la Carta Social a través del derecho a la salud del artículo 11, de manera correlativa a como el Tribunal Europeo ya subrayó en su día (desde la sentencia dictada en el caso *Airey contra Irlanda*, de 9 de octubre de 1979) las “prolongaciones” o “implicaciones” de orden social y económico de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de 1950 y sus Protocolos.

Se trata de la Reclamación nº 45/2007 [*Centro Internacional para la Protección Jurídica de los Derechos Humanos/International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia*] que, registrada el 12 de octubre de 2007, fue declarada admisible el 1 de abril de 2008 y resuelta mediante decisión de fondo de 30 de marzo de 2009<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Una interesante crítica doctrinal a dicha decisión de fondo en el trabajo de T. Gründler, D. Roman, “L'éducation sexuelle devant le Comité européen des Droits sociaux: entre protection de la santé et lutte contre les discriminations – Comité européen des Droits sociaux, Interights c. Croatie, récl. n° 45/2007, 30 mars 2009”, *Revue trimestrielle des Droits*

Por la organización reclamante se denunciaba la violación de los artículos 11 (derecho a la salud), 16 (derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica) y 17 (derechos de los niños y los adolescentes a una protección social, jurídica y económica) de la CSE, alegándose que en las escuelas croatas no se facilitaría una educación sexual y en materia de salud reproductiva completa y adecuada para los niños y los adolescentes. En su oposición (registrada el 3 de marzo de 2008) a la reclamación, el Gobierno croata mantenía que la selección de materiales escolares y de opiniones de expertos por la organización reclamante estaría sesgada y no fundamentada en informes científicos solventes, y que en los materiales y programas curriculares y extracurriculares ofrecidos en las escuelas croatas se respetarían los cánones internacionales en la materia.

En su decisión de fondo, el CEDS perfiló el contenido del derecho a una educación sexual sin estereotipos discriminatorios, delimitando con mayor detalle dicho contenido con respecto a las orientaciones jurisprudenciales ya sentadas en el sistema de informes. Así, en el apartado 47 de la decisión el CEDS arranca reconociendo que las normas culturales y la religión, las estructuras sociales, el medio escolar y los factores económicos varían a través de Europa y afectan al contenido de la educación sexual y genésica, así como a la manera en la que ésta es impartida. Sin embargo, el CEDS parte asimismo del principio ampliamente aceptado según el cual la educación impartida en el marco escolar puede revelarse eficaz para limitar los comportamientos sexuales de riesgo. A tal efecto, entrando a perfilar o delimitar el contenido del derecho, sienta los siguientes elementos:

- La educación sexual y genésica debe formar parte de los programas escolares ordinarios.

- Las clases impartidas deben ser suficientes desde el punto de vista cuantitativo, esto es, en cuanto al número de horas y demás recursos empleados (docentes, formación de formadores, material pedagógico, etc.).

- La forma y el fondo de esta enseñanza, incluidos los programas y métodos didácticos, deben ser pertinentes, culturalmente apropiados y de calidad suficiente; en particular, debe garantizarse que las informaciones comunicadas sean objetivas, se basen en pruebas científicas recientes y no sean censuradas, sesgadas o deliberadamente falsas, por ejemplo en lo que concierne a la anticoncepción y los diferentes medios para preservar la salud sexual y genésica.

---

*de l'Homme*, n° 83, juillet 2010, pp. 685-703. Las autoras efectúan un balance positivo de la decisión de fondo del CEDS en lo relativo a la no discriminación por razón de orientación sexual, mostrándose críticas en cambio en lo concerniente a la no discriminación por razón de género, entendiéndose que en este segundo terreno el CEDS podía haber llegado más lejos en el análisis de los estereotipos sexistas que se encontrarían presentes en el contexto educativo croata.

- Debe ponerse en marcha un procedimiento de control y evaluación de la enseñanza impartida con el fin de cumplir con los criterios mencionados.

En conexión con lo precedente, el CEDS también define los perfiles de la cláusula de no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación sexual. En esa tarea definitoria (apartado 48 de la decisión), el CEDS sostiene que el disfrute de la educación sexual y genésica debe asegurarse a los niños escolarizados sin discriminación alguna, ni directa ni indirecta, en el bien entendido que la prohibición de discriminación cubre el proceso educativo en su conjunto, lo que incluye el modo en que se imparte la enseñanza y el contenido del material didáctico en que aquélla se apoya. De tal suerte que la obligación de asegurar una educación para la salud sin discriminación reviste dos dimensiones al parecer del CEDS: de un lado, los niños no debe ser víctimas de discriminaciones en el acceso a dicha educación, la cual no debe ser utilizada como un medio para reforzar los estereotipos envilecedores y que perpetúan formas de ultraje que contribuyen a la exclusión social de los grupos tradicionalmente marginados u otros grupos confrontados a una antigua y constante discriminación, u a otros tipos de prejuicios sociales que tienen como efecto negarles su dignidad humana. Como complemento de lo precedente, el CEDS añade en el apartado 49 de la decisión, que esas exigencias de no discriminación se ven acentuadas cuando la educación sexual es sostenida con fondos públicos o, en otros términos, las obligaciones positivas de satisfacer una educación sexual sin estereotipos discriminatorios resultan moduladas cuando las clases son opcionales y extraescolares.

Con estos parámetros, al afrontar la problemática de fondo, el CEDS partió del margen de apreciación nacional en el modo de enfocar la educación sexual en el ámbito escolar, tanto en lo relativo al aspecto cualitativo (en qué asignatura –específica o no–, o asignaturas –con cierta transversalidad) como en lo referente al factor cuantitativo (número de horas impartidas en materia de educación sexual y reproductiva).

Concretamente, el CEDS abordó el referido aspecto cualitativo en los apartados 51 y 52 de la decisión de fondo bajo la rúbrica *Lugar de la educación sexual y genésica en los programas escolares*, en estos términos: “51. El Comité hace notar que, en Croacia, la educación para la salud que prevén los programas ordinarios, incluidas las clases de educación sexual y genésica, es impartida a lo largo de todo el período de escolaridad (primaria y secundaria) e integrada en diferentes asignaturas. El mapa general de la situación en este ámbito en los Estados Partes en la Carta demuestra que, si bien resulta raro que la educación sexual y genésica sea abordada en el marco de todas las asignaturas escolares, no es menos cierto en cambio que con bastante frecuencia se encuentra integrada en diversas asignaturas,

generalmente en la clase de biología para los aspectos biológicos y en la clase de religión y/o moral para las cuestiones morales y éticas. 52. (...) los Estados disponen de un margen de apreciación en cuanto a la estructura organizativa de este tipo de enseñanza. Ahora bien, no considera que la organización autora de la reclamación haya demostrado de una manera convincente la existencia de un nexo de causalidad suficientemente claro entre un enfoque integrado de la educación sexual y genésica y las presuntas consecuencias de la inadecuación de esta enseñanza”.

A continuación, el CEDS se enfrenta con el segundo factor mencionado bajo la rúbrica *Adecuación de la educación sexual y genésica en el plano cuantitativo*, con la siguiente apreciación en los apartados 53 y 54: “53. El Comité observa que, según la organización autora de la reclamación, el tiempo dedicado a lo largo de todo el período de escolaridad (primaria y secundaria) a los temas que puedan tener una relación con la salud sexual y genésica no excede de 42 horas; dicha estimación no es contestada por el Gobierno, quien sin embargo advierte que dicha cifra puede variar de un centro escolar a otro. Según éste, en efecto, los programas nacionales permiten aumentar el número de clases con el fin de facilitar la integración vertical y horizontal de las asignaturas escolares y de tener en cuenta la carga de trabajo de los alumnos en el centro concernido. El Gobierno añade que el programa escolar de los centros de educación primaria recientemente adoptado se ha traducido efectivamente en un aumento del número de horas de educación para la salud. 54. Para pronunciarse sobre la adecuación de la enseñanza impartida en términos cuantitativos, el Comité no fija in abstracto el número mínimo de horas por año académico que debería ser dedicado a la educación sexual y genésica, sino que examina la situación caso por caso teniendo en cuenta especialmente indicadores contextuales e indicadores que reflejen la situación concreta observada en los jóvenes en materia de salud sexual y genésica –prevalencia de enfermedades sexualmente transmisibles, embarazos precoces, recurso a la anticoncepción, tasa de VIH/SICA, etc.-. El Comité observa que, en el caso de autos, parece que el número de horas concedido a la educación sexual y genésica es reducido; sin embargo, no considera que el demandante haya acreditado suficientemente que la enseñanza impartida no pueda alcanzar razonablemente su objetivo de sensibilización en materia de salud sexual y genésica tal como lo prescribe el artículo 11.2 de la Carta”.

El CEDS pondera los referidos indicadores de salud sexual y genésica en los apartados 55 y 56 de su decisión, concluyendo a este respecto “que los principales indicadores no parecen mostrar que la situación de Croacia en materia de salud sexual y genésica sea particularmente alarmante en

comparación con la de numerosos otros países europeos”<sup>14</sup>. Otro indicador nada desdeñable de la puesta en práctica efectiva de la educación sexual en el terreno escolar viene estudiado por el CEDS bajo la rúbrica *Formación de los docentes y control/evaluación*; obviamente, la formación de formadores resulta esencial, lo mismo que el efectuar un balance valorativo de la implementación de las medidas positivas adoptadas, aspectos éstos que merecen una apreciación positiva para el CEDS<sup>15</sup>.

No obstante, en contraste con todo lo anterior, la posición del CEDS experimenta un giro al analizar el tenor del material pedagógico, como pasa a examinarse seguidamente.

Efectivamente, y pese al expuesto margen de apreciación nacional (en

<sup>14</sup> Las cifras que se reflejan en la reclamación son las siguientes (apartado 55): “*La incidencia de las enfermedades transmitidas por vía sexual se encuentra entre las más bajas de Europa (en 2007, se detectaron 1.36 casos de sífilis por cada 100.000 personas, frente a una media de 4.04 en la UE, y 0.66 casos de infección gonocócicas por cada 100.000 personas frente a la media de 7.63 en la UE). Lo mismo sucede con respecto a la incidencia del VIH y del SIDA (1.49 casos de VIH por cada 100.000 personas en Croacia en 2006 frente a una media de 5.75 en la UE, y 0.4504 casos de SIDA frente a la media de 1.37 en la UE) [información extraída de la base de datos europea de la OMS]. Según los datos proporcionados por el Gobierno, la tasa de nacimientos en la franja de edad de entre 15-19 años era de 13.8 por 1.000 en 2007, cifra que es superior a la media europea, sin ser en cambio particularmente elevada a la luz de los criterios internacionales*”. Otros indicadores estadísticos son introducidos en el apartado 56 de la decisión de fondo: “*El Comité observa que, según un reciente estudio sobre el comportamiento de los jóvenes de edad escolar en términos de salud llevado a cabo en 41 países de la región europea y de América del Norte [Comportamiento de los jóvenes de edad escolar en términos de salud (HBSC) 2005/2006. Estudio transnacional de la Organización Mundial de la Salud realizado en colaboración con sus socios], la proporción de jóvenes de 15 años que declara haber tenido relaciones sexuales en Croacia es ligeramente inferior a la media de los países que han participado en la encuesta, tanto en el caso de los chicos como de las chicas. En lo que afecta a la utilización de la píldora anticonceptiva, el número de chicas de 15 años que han indicado haberla utilizado es inferior en Croacia con respecto a la media de los otros países encuestados, pero permanece sin embargo equivalente o superior a diversos otros países de Europa del Sur y del Este (España, Grecia, Letonia, Eslovaquia, Rusia y otros). En lo que concierne a los preservativos, el 84% de las chicas y el 82% de los chicos de 15 años han declarado haberlos utilizado en su última relación sexual, frente a una media inferior en los otros países: 72% y 81% respectivamente*”.

<sup>15</sup> Esos otros indicadores quedan recogidos en el apartado 57 de la decisión: “*Ninguna de las partes contesta que Croacia haya puesto en marcha un sistema de formación de los docentes, así como un mecanismo de control y de evaluación de la enseñanza impartida en el ámbito escolar, incluyendo lo relativo a la educación para la salud. El Comité hace notar que, según la organización autora de la reclamación, la cualificación de los docentes es insuficiente en lo referente a las cuestiones que versan sobre la salud sexual y genésica, así como que los servicios de inspección carecen de personal y no están en condiciones de llevar a cabo una apreciación sobre la calidad de los cursos de educación para la salud efectuados. Hace notar asimismo las inevitables imperfecciones de los mecanismos de evaluación (falta de objetividad, de transparencia, de publicidad, etc.) que la organización reclamante ha puesto de manifiesto. Sin embargo, a la vista de los argumentos de las partes, el Comité no juzga que la situación sea contraria al artículo 11.2 de la Carta*”.

el que incide asimismo al valorar ese material pedagógico)<sup>16</sup>, mediante la reiterada decisión de fondo de 30 de marzo de 2009, el CEDS declaró por unanimidad que había habido violación del artículo 11.2 CSE, tanto de manera autónoma como en combinación con la cláusula de no discriminación (Preámbulo de la CSE de 1961), especialmente por cuanto algunos elementos incluidos en el material escolar (libro de texto) recogían manifestaciones homófobas, contrarias al principio de no discriminación por razón de orientación sexual.

En concreto, en el apartado 60 de la decisión, el CEDS estimó que *“algunos elementos específicos del material pedagógico del que ha tenido conocimiento incluyen errores manifiestos y son discriminatorios y vejatorios, en particular en lo que concierne al modo en que aparecen descritas y tratadas las personas de orientación no heterosexual. Su conclusión a este respecto se basa en el examen de los elementos de prueba materiales proporcionados por la organización autora de la reclamación (respuesta dada por INTERIGHTS a las cuestiones formuladas por el Comité [...], particularmente los extractos del manual utilizado para la asignatura obligatoria de biología en la educación secundaria [Biología 3: Procesos de la vida], en el que puede leerse que ‘un gran número de individuos llegan a tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo (los homosexuales –cuando se trata de hombres–, y las lesbianas –cuando se trata de mujeres–). Se considera que los padres quedan en entredicho en tales casos, por cuanto por sus relaciones familiares irregulares comprometen el buen desarrollo sexual de sus hijos. Ya es evidente que las relaciones homosexuales son las principales responsables del aumento del número de enfermedades sexuales transmisibles (particularmente, el SIDA)’, o también que ‘la enfermedad [el SIDA] se ha propagado entre los grupos*

<sup>16</sup> De modo concreto, en el apartado 58 de la decisión de fondo, el CEDS ejerce una especie de self-restraint a este respecto: *“58. El Comité considera que su función no consiste en examinar con detalle el contenido de los programas escolares propuestos a nivel nacional. La elaboración y la planificación de tales programas imponen esencialmente resolver problemas complejos y cuestiones que entremezclan la metodología pedagógica, la maximización de los recursos disponibles y cuestiones prácticas; las soluciones pueden variar según los Estados y las situaciones específicas”*. Y, acto seguido, en el apartado 59, menciona explícitamente ese recurso al margen de apreciación nacional: *“59. En consecuencia, el Comité considera que las autoridades disfrutan de un amplio margen de apreciación en cuanto a la adecuación cultural del material pedagógico utilizado en los programas escolares ordinarios en Croacia. Además, tiene en cuenta el hecho de que los principales indicadores relativos a la salud sexual y genésica observados en los jóvenes no establecen claramente que el nivel de sensibilización en salud sexual y genésica sea más alarmante que en otros países europeos. En fin, observa asimismo que el Gobierno, en estos últimos años, ha adoptado un cierto número de iniciativas con el fin de revisar y desarrollar los programas escolares en este terreno. A la luz de todas estas consideraciones, el Comité entiende que no ha quedado establecido que el conjunto del contenido de los programas ordinarios sea insuficiente, hasta el punto de no responder de una manera general a las exigencias impuestas por el artículo 11.2”*.

*de personas promiscuas que cambian frecuentemente de pareja sexual. Entre ellos se encuentran los homosexuales, por sus contactos sexuales con numerosas parejas, los toxicómanos –pues comparten el material infectado al inyectarse la droga– y las prostitutas’. Tales afirmaciones estigmatizan a los homosexuales y se basan en estereotipos negativos, sesgados, reprobables e impregnados de desprecio con respecto a los comportamientos sexuales de todos los homosexuales. Aunque el Gobierno asegure que todos los programas escolares son enseñados conforme al Derecho interno y a las normas internacionales, no niega la existencia de los pasajes mencionados. El Comité entiende que tales discursos atentan contra la dignidad humana y no tienen cabida en clases de educación sexual y genésica: su inclusión en los manuales de educación general constituye como tal una violación contraria al artículo 11§2 leído a la luz de la cláusula de no discriminación”.*

A renglón seguido, en el apartado 61 de la decisión de fondo se perfila el razonamiento del CEDS con un sustento sólido en la teoría de las obligaciones positivas por referencia a la jurisprudencia del TEDH en materia educativa. Así, puede leerse en tal apartado: *“Al aprobar oficialmente o al permitir la utilización de los manuales que contienen esas manifestaciones homófobas, en efecto, las autoridades croatas han incumplido su obligación positiva de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud a través de una educación sexual y genésica no discriminatoria que no perpetúe o no refuerce la exclusión social y la negación de la dignidad humana. Tal como ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derecho a la educación, los poderes públicos tienen un deber ‘de amplio ámbito aplicativo, pues vale tanto para el contenido de la educación y la manera de impartirla como para el ejercicio del conjunto de las funciones asumidas por el Estado [...]. Antes que un compromiso negativo, tal derecho hace pesar sobre el Estado una cierta obligación positiva’ (ver asunto Folgerø y otros contra Noruega, sentencia de 29 de junio de 2008, párrafo 84). En el contexto del derecho a la protección de la salud y del derecho a la educación sexual y genésica prevista por el artículo 11§2, esta obligación positiva implica que los medios educativos no refuercen estereotipos vejatorios ni perpetúen formas ultrajantes que contribuyan a la exclusión social, a una discriminación vieja y constante y a una negación de la dignidad humana a la que a menudo se ven confrontados los grupos tradicionalmente marginados, como por ejemplo las personas que no tengan una orientación heterosexual. La reproducción de semejante material, autorizado por el Estado como material pedagógico, no posee únicamente un impacto discriminatorio y vejatorio con respecto a las personas de orientación no heterosexual en el seno de la sociedad croata, sino que presenta asimismo una imagen deformada de la sexualidad humana a los niños expuestos a tal material. Al permitir que la educación sexual y genésica devenga un instrumento de refuerzo de estereotipos que*

*desvalorizan, las autoridades no han cumplido con su obligación positiva de asegurar tal enseñanza sin discriminación, y han fracasado igualmente a la hora de adoptar medidas para asegurar una educación en materia de salud de manera objetiva y no excluyente”.*

Al margen de la decisión de violación del artículo 11§2 CSE a la luz de la cláusula de no discriminación, conclusión alcanzada por unanimidad, el CEDS entendió asimismo de manera unánime que no se suscitaban otras cuestiones relacionadas con el artículo 17, y por trece votos contra uno que tampoco se planteaban otras cuestiones relativas al artículo 16 CSE.

#### **IV. IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL CEDS SOBRE EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO**

Por supuesto, la vía más cabal para comprobar el impacto de la jurisprudencia del CEDS radica en analizar: de un lado, el modo en que los Estados han modificado su legislación y sus prácticas para, en el marco del sistema de informes, adecuarse a las conclusiones alcanzadas por el CEDS (reformas legislativas, planes de acción, programas nacionales, campañas informativas, etc.); y, de otro lado, la manera en que esos mismos Estados cumplen, en el contexto del procedimiento de reclamaciones colectivas, con las decisiones de fondo adoptadas por el CEDS. En el presente trabajo me limitaré a ilustrar ese impacto por referencia al mecanismo de reclamaciones colectivas, por su carácter judicial y por la mayor visibilidad que confiere a la jurisprudencia del CEDS; y, lógicamente, la ilustración vendrá de la mano de la repetida decisión de fondo de 30 de marzo de 2009 (Reclamación n° 45/2007, *INTERIGHTS c. Croacia*) estudiada en el apartado anterior.

Situados entonces en el plano de esa ejecución de la decisión de fondo del CEDS, resulta interesante la lectura de la *Resolución CM/ResChS(2009)7 adoptada el 21 de octubre de 2009 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa*, en la que se da cuenta de la actitud positiva de las autoridades croatas de retirar el material pedagógico controvertido del listado de manuales para el año académico 2009/2010. En cierto modo, podría argüirse que la decisión de las autoridades croatas refuerza el carácter judicial o cuasijudicial del Comité Europeo de Derechos Sociales, no sólo por ejecutar la decisión de fondo de éste cual si se tratara de una sentencia, sino asimismo porque la retirada de ese material pedagógico, desde la perspectiva de los autores de dicho material, podría adoptar la forma de una decisión de la inspección educativa tendente meramente a no renovar anualmente los libros de texto o ir más lejos llegando a

equivaler (si el caso se sustanciara, con apoyo en la decisión del CEDS, ante las jurisdicciones nacionales tras la oportuna formulación de demandas judiciales por las personas interesadas) a una especie de secuestro de la información avalado o decretado indirectamente por una autoridad judicial o cuasijudicial internacional.

Como se desprenderá de lo anterior, corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa (como, por lo demás, sucede en el caso de la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH, con ciertas modificaciones introducidas al respecto por el Protocolo n° 14 al CEDH) el velar por la ejecución de las decisiones de fondo del CEDS (artículo 9 del Protocolo adicional de 1995 que establece el mecanismo de reclamaciones colectivas). Aunque en el caso comentado, las autoridades croatas dieran pasos positivos para cumplir con la reiterada decisión de fondo, debe resaltarse que el Comité de Ministros normalmente se contenta con adoptar una resolución en la que toma nota de las informaciones suministradas por el Gobierno condenado, sin llegar a ejercer más presión sobre los Estados utilizando el poder de recomendación previsto en esa fase de ejecución por el propio artículo 9 del Protocolo de 1995.

En cualquier caso, según el artículo 10 del Protocolo, los Gobiernos que hayan sido objeto de condena por parte del CEDS deben eventualmente seguir suministrando elementos referentes a esa ejecución de la decisión en el marco del sistema de informes que, como se dijo, se retroalimenta con el de reclamaciones colectivas. Así, en el ciclo de control paralelo a la fecha de adopción de la decisión de 30 de marzo de 2009, el CEDS dedicó un apartado especial al seguimiento de dicha decisión<sup>17</sup>.

Como es conocido, la ejecución de este tipo de decisiones de instancias internacionales de protección de derechos humanos no es un proceso sencillo. Aun con todo, el procedimiento referente a la reclamación colectiva n° 45/2007 ha revelado una actitud positiva por parte de las autoridades nacionales implicadas (en términos de cumplimiento y de reacción en corto plazo), lo cual dota de un grado de credibilidad, en términos de efectividad, al procedimiento de garantía sustanciado ante el Comité

<sup>17</sup> En la conclusión del CEDS (adoptada en fecha 12 de enero de 2010), que queda diferida en su apreciación definitiva a la espera de las nuevas informaciones que deben ser suministradas por las autoridades croatas, puede leerse: *“El Comité toma nota de las medidas adoptadas para ejecutar la decisión de fondo relativa a dicha reclamación. Sin embargo, pide que el próximo informe proporcione informaciones sobre la aplicación de la directriz nacional relativa a los manuales escolares en general y desea saber en particular si se ha procedido a un examen en profundidad de los demás materiales de enseñanza para asegurar que tampoco contengan elementos parciales o discriminatorios. El Comité desea asimismo recibir precisiones sobre las reformas educativas en materia de salud sexual y genésica emprendidas en estos últimos años según se indica en la memoria del Gobierno relativa a la reclamación”* (Conclusiones XIX-2, 2009, Croacia, artículo 11.2).

Europeo de Derechos Sociales. Piénsese que el grado de cumplimiento de las sentencias del TEDH, que en algún supuesto se ha demorado más de una década<sup>18</sup>, se enfrenta a serios problemas que quedan reflejados en el informe anual sobre el particular elaborado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>19</sup>.

Por último, debe incidirse en que, pese a que España no haya aceptado el Protocolo referente a las reclamaciones colectivas, eso significa que no podrá ser demandada directamente ante el CEDS; ello no obstante, la jurisprudencia elaborada por el CEDS en el contexto del sistema de reclamaciones colectivas sí será aplicable a España cuando tenga que ver con la interpretación de disposiciones de la Carta Social Europea (en este caso, el artículo 11.2) que han sido aceptadas por España y forman parte del ordenamiento interno. Como se apuntó, el mecanismo de informes (que sí afecta a España) y el de reclamaciones colectivas se retroalimentan: a título de ejemplo, en la última conclusión ya citada relacionada con España sobre el artículo 11.2 CSE, el CEDS indicó, con referencia a la jurisprudencia sentada en el marco del mecanismo de reclamaciones colectivas, que *“la reglamentación nacional debe prescribir la información al público, su educación y su participación con el fin de desarrollar el sentido de la responsabilidad individual en materia de salud. Los Estados deben además demostrar, a través de medidas concretas, que llevan a cabo una política de educación útil a favor de la población en general y de poblaciones afectadas por problemas específicos (Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos c. Grecia, Reclamación n° 30/2005, decisión de fondo de 6 de diciembre de 2006, apartados 216 y 219)”*. En el último epígrafe paso a ilustrar asimismo cómo la jurisprudencia analizada puede ser objeto de recepción por parte de las jurisdicciones nacionales.

## V. REFLEXIONES FINALES: EDUCACIÓN SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN COMO EDUCACIÓN EN VALORES

Llegados a este punto, una vez analizadas las líneas jurisprudenciales

<sup>18</sup> El mal ejemplo viene dado por la ejecución (prácticamente once años) de la STEDH *Marckx c. Bélgica* de 13 de junio de 1979, que declaró contraria al texto convencional la desigualdad (artículo 14 CEDH, combinado con artículo 8 CEDH) sufrida por razón de nacimiento (exclusión de hijos extramatrimoniales) en el acceso a los derechos sucesorios (artículo 1 del Protocolo n° 1, relativo al derecho de propiedad).

<sup>19</sup> A título de ejemplo, léase el último de esos informes anuales: Council of Europe: Committee of Ministers. *Supervision of judgments of the European Court of Human Rights. Annual report, 2010*, 19 April 2011.

del CEDS en materia de educación sexual y no discriminación, no es posible eludir el carácter controvertido de esta materia, por varios motivos fundamentales. Por lo pronto, se trata efectivamente de una de las áreas en donde el alcance de lo que debe ser transmitido en el terreno familiar (ámbito prioritario de educación no formal) y el plano escolar (ámbito de educación formal) discurre por una tenue frontera que, naturalmente, genera tensión en la sociedad: en esta línea, el CEDS viene reiterando que *“al lado del ámbito familiar, la estructura más apropiada para la educación en salud es la escuela, pues el objetivo general de la enseñanza consiste en comunicar conocimientos y aptitudes que permitan enfrentarse con la vida”*<sup>20</sup>.

Por otro lado, en lo concerniente estrictamente al ámbito escolar, es asimismo cierto que los contenidos educativos no son, ni seguramente pueden serlo en una sociedad abierta adherida a los principios democráticos de convivencia y a los derechos humanos (como manda el artículo 27.2 de la Constitución española), asépticos. Ya el TEDH, en su sentencia *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, tuvo ocasión de puntualizar *“que la educación de los niños es el procedimiento total mediante el cual en cualquier sociedad los adultos inculcan a los más jóvenes sus creencias, hábitos y demás valores, mientras que la enseñanza o la instrucción se refiere especialmente a la transmisión de conocimientos y a la formación intelectual”*. Por consiguiente, *“la enseñanza o la instrucción se refiere a la adquisición o aprendizaje de unos contenidos (en nuestro caso, sobre derechos humanos) y en un ámbito formal, mientras que la educación tiene como objeto el desarrollo y formación integral del sujeto en un ámbito formal y no formal, tendiendo a orientar el comportamiento hacia una serie de valores”*<sup>21</sup>.

Por lo acabado de exponer, la educación sexual no discriminatoria resulta inexorablemente polémica por insertarse en la más amplia educación en valores. Por tal razón, no ha escapado a esa polémica la implantación en España de la asignatura conocida comúnmente (aunque con diversas denominaciones según los niveles y ciclos educativos) *“Educación para la ciudadanía”*. No por casualidad, justamente, en el contexto de la controversia atinente a dicha asignatura ha sido citada por alguna jurisdicción nacional la jurisprudencia del CEDS, y más concretamente, la reiterada decisión de fondo de 30 de marzo de 2009

<sup>20</sup> *Conclusiones 2009*, Moldavia, artículo 11.2, que reitera lo sentado en las previas *Conclusiones XV-2*, Bélgica, 2002, artículo 11.2.

<sup>21</sup> R. Sánchez Ferriz, L. Jimena Quesada, *La enseñanza de los derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 146. Véase asimismo, en dicha obra, una síntesis de la jurisprudencia del TEDH hasta esa fecha en el apartado *“Educación sexual y sexismo en el marco escolar: adoctrinamiento y objetividad”*, pp. 153-155.

(Reclamación nº 45/2007, *INTERIGHTS c. Croacia*).

En particular, al resolver el recurso nº 2256/2008 (tramitado por la vía preferente y sumaria de protección de los derechos fundamentales), el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), mediante sentencia de fecha 8 de marzo de 2011<sup>22</sup>, si bien desestimó tal recurso por el carácter genérico con que se había formulado la objeción de conciencia a la polémica asignatura, apuntó que la jurisprudencia del CEDS sería susceptible de ser encauzada y resultar útil para articular recursos en los que se denuncien contenidos concretos y precisos de carácter discriminatorio que atenten contra los valores fundamentales de la convivencia democrática y los derechos humanos. Se dice así en el Fundamento de Derecho cuarto (apartado IV) de esa reciente sentencia de 8 de marzo de 2011, tras citar y reproducir explícitamente los apartados 60 y 61 de la repetida decisión de fondo de 30 de marzo de 2009 del CEDS:

*“Por supuesto, y a la luz de los mandatos interpretativo y aplicativo incluidos en la Constitución española de 1978 (artículos 10.2 y 96, respectivamente), esta jurisprudencia europea (que resulta vinculante para España a la luz de dichos mandatos constitucionales) daría pie para que los recurrentes pretendieran la exclusión de contenidos curriculares o la retirada de los libros de texto que incluyeran manifestaciones precisas y concretas que atentaran contra la dignidad y los derechos fundamentales. Ahora bien, en el caso de autos, los recurrentes han seguido una estrategia procesal según la cual los Reales Decretos litigiosos (núms. 1513/2006, 1631/2006 y 1467/2007 por los que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato) serían contrarios al respeto de la conciencia en abstracto, extrayendo citas genéricas (particularmente, en página 16 de la demanda) de dichos Reales Decretos de cuya “somera lectura” (se arguye en página 15) se deduciría dicho atentado, para limitarse a agregar que “son muchas más las citas textuales de los decretos que podríamos esgrimir, mas entendemos que con las anteriormente plasmadas queda sobradamente demostrado” (página 17 de la demanda); por el contrario, la Sala no entiende acreditada con concreción y precisión la tesis impugnatoria de la parte demandante.*

*En este sentido, destaca la parte demandante el cuarto de los objetivos de Educación para la Ciudadanía como plasmación del propósito gubernamental de adoctrinar ideológicamente a los alumnos. Sin embargo, prescinden del contexto en que se sitúa y, de ese modo, llegan a conclusiones que no son coherentes con el conjunto. Y es que asumir y valorar positivamente los*

<sup>22</sup> Accesible en el Fondo Documental CENDOJ (Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)): referencia ROJ/SISJ/CV685/2011 (Id Cendoj: 46250330022011100145).

*derechos y obligaciones derivados de ese documento, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, identificar los valores que los sustentan y utilizarlos como criterios para valorar éticamente las conductas sociales y colectivas y las realidades sociales, que es a lo que apunta ese objetivo, no implica fines de adoctrinamiento ni transgresión del artículo 27.2 del texto fundamental. No advertimos, pues, en este punto el adoctrinamiento del que se nos habla, ya que el fin perseguido con la enseñanza de esta materia es que los alumnos conozcan, comprendan y respeten los valores en cuestión y sean capaces de comportarse en la vida pública con arreglo a las normas jurídicas que los expresan. No se busca, en cambio, que los acepten en el fuero interno como única y exclusiva pauta a la que ajustar su conducta ni que renuncien a sus propias convicciones.*

*La demanda hace también hincapié en las menciones a los afectos y a los sentimientos que se encuentran en el Real Decreto. De nuevo, hay que insistir en que la materia Educación para la Ciudadanía aspira justamente a enseñar lo que es preciso saber para actuar como ciudadano. Es decir, apunta a explicar al alumno las reglas de la convivencia, las que le amparan y las que protegen a los demás, así como los procedimientos establecidos para tomar decisiones y para resolver los conflictos. Por lo demás, enseñar a los alumnos a distinguir entre razones y emociones en su comportamiento como ciudadanos no es excesivo en el sentido que preocupa a los recurrentes. Tampoco lo es que aprendan a tener presentes los afectos y sentimientos que inciden en la convivencia y a diferenciarlos, a la hora de ejercer los derechos o a la de cumplir los deberes que en esa condición les corresponden, del razonamiento, del juicio crítico que han de ser capaces de hacer en esos momentos.*

*Otro aspecto cuestionado es el relativo a la evaluación de actitudes. Esta disciplina, lo estamos subrayando, se dirige a formar a los niños y adolescentes en el ejercicio de la ciudadanía activa y, para ello, se propone enseñarles los aspectos esenciales del sistema democrático que construye la Constitución y los derechos y deberes que les corresponden. Su contenido, pues, no es autónomo o independiente, sino vinculado al texto constitucional y a la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, en la medida en que estos últimos suministran elementos interpretativos de los correspondientes preceptos constitucionales (art. 10.2 CE). Como las demás materias escolares, ésta debe ser evaluada y los criterios que han de observarse para realizar su evaluación consideran, efectivamente, actitudes. Sucede, por el contrario, que en toda enseñanza se persigue no sólo transmitir a los alumnos unos conocimientos, sino también la capacidad de servirse de ellos. Es decir, que, por haberlos comprendido, sepan cuándo y cómo han de utilizarlos. Educación para la Ciudadanía no es una excepción. Por eso, la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa se*

*preocupa de decir que la Educación para la Ciudadanía Democrática ha de procurar la adquisición de conocimientos, actitudes y destrezas coherentes con los valores a los que está vinculado. Esto no supone, claro está, que la evaluación dependa de la adhesión a principios o valores. Los Reglamentos controvertidos no erigen en factor de calificación del alumno que profese o no profese una fe determinada, ni que acepte internamente como éticamente superiores a cualesquiera otros los valores constitucionales, tampoco consideran a efectos de evaluación sus convicciones personales ni, por tanto, le obligan a desvelarlas. Ni lo hacen ni lo podrían hacer de haberlo pretendido, que no es el caso, porque la Constitución no lo permite, esencialmente, en sus artículos 16.1 y 27.2 y 3”.*

A modo de conclusión: la extensa cita entiendo que no está exenta de interés, y no sólo por su contenido, sino sobre todo por el modo en que se enfoca por la jurisdicción nacional la optimización de los derechos fundamentales haciendo valer la sinergia entre el estándar constitucional y el canon europeo en la materia<sup>23</sup>.

## TITLE

SEXUAL EDUCATION AND NON-DISCRIMINATION IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS

## SUMMARY

I. INTRODUCTORY ISSUES: LEGAL BASES OF SEXUAL EDUCATION WITHIN THE COUNCIL OF EUROPE.- II. SEXUAL EDUCATION AND NON DISCRIMINATION IN THE CASE LAW PRODUCED BY THE ECSR IN THE REPORTING SYSTEM.- III. THE CASE LAW OF THE ECSR IN THE COLLECTIVE COMPLAINT PROCEDURE.- IV. IMPACT OF THE CASE LAW OF THE ECSR ON SEXUAL EDUCATION AND NON-DISCRIMINATION AT

<sup>23</sup> Con semejante filosofía, suscribo plenamente la acertada observación, formulada precisamente en el ámbito que nos ocupa, de P. Nuevo López, “Educación sexual y derechos fundamentales. Contribución a un debate necesario”, *Revista de Derecho Político*, n° 80, enero-abril, 2011, p. 121: “de conformidad con lo señalado en el art. 10.2 CE (...) es necesario hacer mención (...) al fenómeno de la protección multinivel de los derechos en el Estado constitucional internacionalmente integrado, recordando el papel central que en la interpretación de los derechos humanos tiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como el papel que está llamado a desempeñar el Comité Europeo de Derechos Sociales (instituciones del Consejo de Europa ambas con naturaleza jurisdiccional, que interpretan autoritativamente el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales y la Carta Social Europea)”.

**THE DOMESTIC LEVEL.- V. FINAL REFLECTIONS: SEXUAL EDUCATION AND NON-DISCRIMINATION AS VALUES EDUCATION.****KEY WORDS**

Health education; Prevention of sexually transmitted diseases; Reduction of sexually risky behaviour; Democratic and non-discriminatory values; Responsible citizenship; Influence of cultural norms and religion.

**ABSTRACT**

This essay reflects on the place of sexual education under the European Social Charter, in particular as a part of the right to health education (Article 11). The author focus on the case law of the European Committee of Social Rights (ECSR) in this field, according to which sexual and reproductive health education forms part of the ordinary school curriculum, and must be adequate in quantitative terms (i.e. in respect of the time and other resources devoted to it –teachers, teacher training, teaching materials) as well as in qualitative terms (i.e. this education must be provided to school children without discrimination on any ground, it being understood that the prohibition of discrimination covers the entire range of the education process– including the way the education is delivered and the content of the teaching material on which it is based). Finally, the author puts the accent in the impact of the case law of the ECSR at the domestic level, in order to strengthen democratic values and the idea of responsible citizenship in the framework of the necessary synergy between national and international human rights standards.

Fecha de recepción: 4/07/2011. Fecha de aceptación: 19/07/2011.