

## ESCUELA E INMIGRACIÓN.

### Cuestiones jurídicas suscitadas por la integración de menores de origen inmigrante en el sistema educativo español

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO

*SUMARIO: — I. LOS DATOS FÁCTICOS: EL INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: 1. Análisis descriptivo de las condiciones de escolarización (vol. I). 2. Estudio empírico sobre la situación educativa (vol. II). — II. FUNDAMENTOS NORMATIVOS — III. UN EJEMPLO (QUE PODRÍA SER REAL) DE UNA CLASE DE TERCER CURSO DE LA ESO EN UN CENTRO CONCERTADO. — IV. ESPECÍFICOS DERECHOS PRESTACIONALES: 1. Enseñanza del castellano y de la lengua materna. 2. La enseñanza de la religión. — V. ALGUNOS CONFLICTOS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL: 1. La asistencia al colegio con el pañuelo islámico. 2. El crucifijo. 3. El caso de la clase de educación física. 4. Problemas para la regular asistencia al colegio. 5. La escolarización obligatoria de las niñas. — VI. CONCLUSIÓN: LOS FINES DE LA EDUCACIÓN (ART. 27.2 CE) Y EL BINOMIO ESCUELA E INMIGRACIÓN.*

#### I. LOS DATOS FÁCTICOS: EL INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Recientemente, en el segundo trimestre de 2003, se ha dado a conocer un informe emitido por el Defensor del Pueblo con el título «La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico». El extenso informe (de más de 750 páginas) ha sido elaborado en ejecución de un convenio de colaboración suscrito entre dicho órgano estatal y UNICEF-Comité Español y realizado directamente por un equipo investigador de profesores, en su mayoría, de la Universidad Autónoma de Madrid. Los datos que se ofrecen se refieren, con alguna excepción, al curso académico 2000-2001 y se centran en los niveles de educación infantil, primaria y secundaria obligatoria en centros sostenidos con fondos públicos, esto es, en centros públicos y privados concertados.

El informe consta de tres partes fundamentales. La primera consiste en un análisis descriptivo de las condiciones de escolarización del alumnado de origen inmigrante y se ha elaborado sobre la base de la información remitida al Defensor del Pueblo por las autoridades educativas del Estado

y de las Comunidades Autónomas. Esta parte se contiene en el volumen I del informe. La segunda y la tercera partes fundamentales, contenidas ambas en el volumen II, tienen como objeto, respectivamente, un estudio empírico de la realidad educativa del alumnado de origen inmigrante, realizado sobre la base de cuestionarios que fueron cumplimentados por los distintos componentes del contexto escolar (equipos directivos de los centros, profesores, padres y alumnos), y la formulación de una serie de recomendaciones.

El estudio utiliza como punto de partida algunos trabajos que ya se habían realizado en esta materia, con el objeto de posibilitar el análisis de la evolución de tendencias y de formular previsiones (1); y realiza, nada más empezar, una precisión terminológica importante sobre la utilización de los términos «extranjero» e «inmigrante» en el informe. Cuando se alude a alumnos de origen extranjero se hace referencia, obviamente, a alumnos cuyas familias provienen de otros países y que cursan estudios en España. La utilización del término inmigrante ofrece más dificultades, pues éste no es un dato que se derive necesariamente de la nacionalidad ni que se pueda extraer de forma incontrovertible de la información que consta en los registros escolares. A los efectos del informe se han considerado alumnos de origen inmigrante todos los alumnos de origen extranjero salvo los procedentes de países pertenecientes a la Unión Europea o de América del Norte, esto es, a alumnos procedentes de países considerados como origen de inmigración económica, cuyas familias llegan a España con la intención de mejorar sus condiciones de vida (2) (vol. I, p. 8). Esto y algunas otras circunstancias (variaciones en el tipo de datos suministrados por las Comunidades Autónomas, limitaciones de la fiabilidad de cualquier tipo de encuestas o estadísticas, etc.) hace que el informe no pretenda para sí una exactitud y una precisión absolutas y acepte la posibilidad de un cierto margen de error.

(1) Los estudios previos utilizados son, fundamentalmente, M. CUESTA AZOFRA, *La escolarización de los hijos de inmigrantes en España*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras — Fundación 1º de mayo, Madrid, 2000; C. GOENECHEA, «Estudio descriptivo del alumnado de origen extranjero escolarizado en Galicia», *Migraciones*, 10, 2001, pp. 135-159; Colectivo IOÉ, «La población extranjera menor de edad en España», *Migraciones*, 6, 1999, pp. 43-59; J.A. GARCÍA FERNÁNDEZ e I. MORENO HERRERO, «La respuesta a las necesidades de los hijos de inmigrantes en la Comunidad de Madrid», Informe de Investigación, Universidad Complutense de Madrid, 2001. Hay otras referencias bibliográficas al final del volumen II del informe.

(2) De la misma distinción parte también el estudio de Miquel SÍGUAN, *La escuela y los inmigrantes*, Barcelona, 1998, p. 11: «cuando se habla de inmigrantes generalmente se piensa en estos inmigrantes pobres, son ellos los que plantean los problemas más típicos de la inmigración y son ellos los que se tienen en cuenta al formular las políticas de inmigración. Y es de sus hijos que se habla principalmente en este estudio».

# 1. Análisis descriptivo de las condiciones de escolarización (vol. I)

El número de alumnos de origen inmigrante rondaba los 100.000 en el curso académico 2000-2001, lo que supone un 1,84 por 100 del alumnado total (p. 410) (3). Lo más relevante parece la constatación de la evolución del incremento, siempre moderado hasta 1997 y que, sin embargo, ha llegado a duplicarse desde 1997 hasta 2001 (p. 411), lo que se produce en un contexto en el que la población escolar autóctona en los niveles educativos de la enseñanza infantil, primaria y secundaria obligatoria cabe suponer que se ha mantenido bastante constante numéricamente. El porcentaje de alumnos inmigrantes con respecto al alumnado total varía bastante entre Comunidades (o Ciudades) Autónomas: mientras que en Ceuta y Melilla los alumnos inmigrantes representan el 12,3 por 100 del total del alumnado y en Madrid el 4,4 por 100, en Galicia sólo el 0,4 por 100 de los alumnos son inmigrantes (p. 76).

Los porcentajes correspondientes a los lugares de procedencia de los alumnos de origen inmigrante son los siguientes: América Latina y Caribe (33,7 por 100 de los alumnos extranjeros), Norte de África (26,8 por 100 de los alumnos extranjeros), Europa del Este (8,2 por 100), Asia y Oceanía (6,7 por 100) y resto de África (4,6 por 100) (p. 46).

La distribución de los alumnos autóctonos entre centros públicos y privados concertados arroja los siguientes porcentajes: 66,01 por 100 escolarizados en centros públicos frente al 33,99 por 100 en centros concertados (p. 57). Esta distribución, en el caso de los alumnos inmigrantes (en el sentido estricto antes expuesto), pasa a ser del 82,01 por 100 (inmigrantes escolarizados en centros públicos) frente al 17,99 por 100 (en centros concertados) (p. 70).

Hay variaciones significativas entre las diversas Comunidades Autónomas [por hacer referencia a un ejemplo que parece extremo, en el País Vasco la mayoría de los alumnos autóctonos están escolarizados en centros privados concertados (p. 454) y también hay más alumnos inmigrantes procedentes del Norte de África en colegios concertados que en colegios públicos (pp. 399-400)] y entre los grupos formados conforme a los lugares de origen [en la Comunidad de Madrid, por ejemplo, los alumnos procedentes de América Latina y Caribe representan el 49,45 por 100 de los alumnos extranjeros en los centros públicos y el 44,57 por 100 de los alumnos extranjeros en los centros privados concertados, mientras que los alumnos procedentes del Norte de África representan el 22,98 por 100 de los alumnos

(3) Después de entregar este trabajo, las informaciones aparecidas en la prensa al comienzo del curso 2003-2004 hacen subir sorprendentemente esta cifra hasta la de 400.000 alumnos de origen extranjero (no parece estar muy claro cuántos de ellos son de origen inmigrante en el sentido que a este término se da en el informe del Defensor del Pueblo).

extranjeros en los centros públicos y sólo el 6,19 por 100 de los alumnos extranjeros en los centros concertados (pp. 349-350)]. Entre los muchos datos que ofrece esta parte del informe merece destacarse, también, por ejemplo, que con respecto a los alumnos inmigrantes procedentes del Norte de África el número de niños escolarizados en la enseñanza secundaria obligatoria es sensiblemente superior al número de niñas (para Madrid, p. 358), de lo que podría deducirse un incumplimiento de la obligación de escolarizar en dicho nivel educativo a las niñas de este origen.

## 2. Estudio empírico sobre la situación educativa (vol. II)

Como ya se ha expuesto, esta parte del informe fue elaborada a partir de unos cuestionarios con los que se trataba de conocer qué está sucediendo en los centros docentes con la continua y progresiva incorporación del alumnado de origen inmigrante, qué piensan y sienten sobre esto los principales actores del contexto escolar, qué obstáculos y dificultades se encuentran, qué progresos se han realizado y qué iniciativas se consideran más importantes. Con respecto a esta parte del informe no se encuentran diferencias importantes entre las distintas Comunidades Autónomas ni entre los colegios públicos o privados concertados (p. 42).

La mayor parte de los escolares de origen inmigrante proceden de un ambiente socio-cultural bajo y se integran en escuelas con autóctonos que viven en contextos similares (p. 48) (4). Aproximadamente la mitad de los centros que tienen alumnos de origen inmigrante disponen ya de un plan específico para atender las necesidades educativas de estos alumnos; el porcentaje aumenta en relación directa con la concentración de inmigrantes en los colegios (p. 62). Los alumnos que se integran más fácilmente parecen ser los latinoamericanos (el conocimiento de la lengua autóctona es un factor determinante) y los procedentes de Europa del Este (por la similitud de los contextos culturales) y los que tienen más problemas son los de origen africano y asiático (p. 63). La mayoría de los alumnos autóctonos tiene una actitud positiva hacia la inmigración, menos favorable, sin embargo, en la enseñanza secundaria que en la primaria (p. 147). La gran mayoría de los alumnos, tanto autóctonos como de origen inmigrante, muestran un alto grado de satisfacción con los aprendizajes que realizan en la escuela; entre ellos la valoración menos positiva corresponde a los alumnos asiáticos (p. 164). Los alumnos de origen inmigrante valoran la amabilidad y el buen trato de sus profesores más positivamente que los autóctonos (p. 178). Los

(4) Esta situación es común en todos los países receptores de inmigración en la Unión Europea; SIGUAN, *La escuela...*, p. 18.

alumnos de origen africano son los que muestran expectativas más bajas con respecto al nivel académico que esperan conseguir (p. 191).

Las familias latinoamericanas son las que tienen expectativas más altas respecto al futuro académico de sus hijos; y a la mayoría de las familias de inmigrantes les gustaría que sus hijos volvieran a su país una vez que terminaran sus estudios, salvo a las familias procedentes de la Europa del Este, que preferirían que sus hijos consiguieran la nacionalidad española y vivieran en España (p. 229). La educación (frente a la sanidad y otros servicios sociales) es el servicio mejor valorado por las familias inmigrantes (p. 232).

El volumen II del informe concluye con una serie de recomendaciones. Se aconseja, en atención al número ya importante de alumnos de origen inmigrante y a la previsión de su crecimiento, que se preste una específica y preferente atención por parte de las autoridades educativas a las medidas que permitan la integración plena de estos alumnos en el sistema educativo (p. 265), lo que presupone, por parte de la Administración educativa, la organización de sistemas de recogida de datos y de intercambio de información, así como la promoción de estudios y trabajos en esta materia (p. 266). Por otra parte, se formula la recomendación de equilibrar el peso que los centros públicos y los privados concertados han de soportar en la escolarización de estos alumnos, para lo que se aconseja, entre otras medidas, incrementar el control sobre la correcta aplicación de los criterios de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, valerse de sistemas como los cupos de reserva, o equivalentes, que garanticen la equilibrada distribución del alumnado y, en su caso, establecer limitaciones proporcionadas (cuyo alcance no se concreta más) al derecho a la libre elección de centro en determinados supuestos (p. 267), así como la extensión a los centros privados concertados de las medidas de apoyo arbitradas por las Administraciones competentes en términos similares a los previstos para los centros públicos (p. 269).

Otras recomendaciones se refieren a la materia del personal docente (formación específica del profesorado para atender a las necesidades de estos alumnos, complementos retributivos y compensación de carga lectiva, etc.) (pp. 267-269). Se aconseja favorecer la escolarización temprana de los alumnos de origen inmigrante; adoptar las medidas de refuerzo que permitan el conocimiento de la lengua vehicular de la enseñanza (en especial para los alumnos de origen africano y asiático); ampliar el horario de apertura de los centros y de disponibilidad de determinadas instalaciones; así como velar por el cumplimiento de la obligación de escolarización de las niñas de origen norteafricano en el tramo correspondiente a la enseñanza secundaria obligatoria (pp. 270-273); e incidir con medios formativos en la población autóctona para favorecer un clima de opinión favorable hacia la integración de los

niños inmigrantes y que ésta no sea percibida por la población autóctona más desfavorecida como una posible causa de disminución de las ayudas públicas dirigidas a ella (pp. 274-277).

Hasta aquí llega el breve resumen del informe del Defensor del Pueblo que nos permite partir de datos fácticos cercanos a la realidad para abordar el estudio de algunas de las cuestiones jurídicas que suscita la incorporación de los menores de origen inmigrante en el sistema educativo español. En adelante, estas cuestiones se centrarán en el mismo ámbito que es objeto del mencionado informe: los niveles de enseñanza que llegan hasta la secundaria obligatoria y los colegios públicos y privados concertados.

## II. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

El derecho fundamental a la educación básica obligatoria y gratuita (art. 27.1 CE en relación con el art. 27.4 CE) lo tienen los menores extranjeros en idénticos términos que los españoles. Así lo reconoce el art. 9.1 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx) al disponer que todos los extranjeros menores (sin incluir en el supuesto de hecho de la norma ningún requisito adicional relativo a su situación jurídica en España) tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas. Vinculan la regulación española de esta materia, además, los arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 [relativos al derecho del niño a la educación y a los fines de la enseñanza] y el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que, no obstante, sólo impondrían como obligatoria y gratuita la enseñanza primaria [art. 28.1 a) de la citada Convención y art. 13.2 a) de dicho Pacto], lo que en España queda superado por la obligatoriedad y gratuidad también de la enseñanza secundaria obligatoria (5).

A efectos prácticos esto significa que todo menor con respecto al cual alguien (sus padres, familiares, tutor, guardador de hecho, Administración pública que lo tutele) solicite su escolarización gratuita en un nivel de enseñanza obligatorio tiene el derecho fundamental a esa escolarización, sin que este derecho dependa de la situación jurídica de quien formula dicha

(5) Otras referencias normativas en el comentario al art. 27 CE de Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR y Ángel J. SÁNCHEZ NAVARRO, en ALZAGA (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, 1996, pp. 169-170.

solicitud (6) (aunque se pueda ver afectado en el futuro por dicha situación, en la medida en que el menor tenga que salir de España en compañía de quien sea, por ejemplo, expulsado del territorio nacional). Esto significa también que todo menor en edad de escolarización obligatoria que esté en España en una situación *fáctica* de residencia tiene necesariamente que estar escolarizado. Lo dicho no afecta a la situación jurídica de los menores de cuya estancia en España nadie pueda dar cuenta, que se rige por reglas específicas (entre otras, art. 35 LOEx: averiguación, en su caso, de la condición de menor de edad, permanencia en España o retorno a su país de origen, etc.).

Otros derechos relativos a la educación (acceso a la educación no obligatoria, enseñanza específicamente dirigida a la mejor integración social, acceso al desempeño de actividades de carácter docente o investigador, creación y dirección de centros), sin embargo, sólo se reconocen a los extranjeros residentes, esto es, los que hayan obtenido un permiso de residencia temporal o de residencia permanente (art. 9.3, 4 y 5 en relación con el art. 29.3 LOEx).

La correcta aplicación, por último, de lo dispuesto por el art. 9.2 LOEx («en el caso de la educación infantil, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite») es de suma importancia para permitir el éxito de la integración de los menores de origen inmigrante en el sistema educativo y en la sociedad española, objetivo éste para el que, según el informe del Defensor del Pueblo, como se ha expuesto, constituye un factor decisivo la temprana escolarización de estos niños (7).

(6) Informa SIGUAN, *La escuela...*, p. 45, de una Resolución de la Dirección General de Centros Escolares, de 3 de mayo de 1995, sobre la admisión de alumnos extranjeros en centros docentes sostenidos con fondos públicos de educación infantil, primaria y secundaria, que dispuso que «en ningún caso los centros docentes o las comisiones de escolarización pueden calificar la residencia de un ciudadano extranjero como legal o ilegal, careciendo la Administración educativa de competencia para dicha calificación»; la carencia de documentación acreditativa del domicilio «sólo determinará la carencia de puntos por acreditación del domicilio y no impedirá que el solicitante de puesto escolar sea escolarizado en el centro que le corresponda de acuerdo con la puntuación obtenida».

(7) Sobre los términos en que debe realizarse la financiación pública del segundo ciclo de educación infantil en los centros concertados de educación primaria. Ángel ROMEA SEBASTIÁN, *Régimen jurídico de los centros concertados*, Pamplona, 2003, pp. 273-274, que aduce a favor de aquélla el argumento de que «los centros privados deben implicarse más en la atención a la diversidad»; este autor ya señala «la inmigración y su incidencia en la escuela» como uno de los «retos del sistema educativo», pp. 266-268.

### III. UN EJEMPLO (QUE PODRÍA SER REAL) DE UNA CLASE DE TERCER CURSO DE LA ESO EN UN CENTRO CONCERTADO

Puede resultar útil para facilitar la exposición de algunas de las cuestiones jurídicas que suscita la incorporación de menores de origen inmigrante al sistema educativo español partir de un ejemplo imaginario que represente la eventual realidad de una clase a la que asistan algunos de estos niños (8). Los problemas planteados en esta pequeña comunidad escolar servirán de guión de los apartados siguientes.

En una clase de tercer curso de la ESO hay 27 niños y niñas de edad situada en torno a los 14 años. 19 de ellos son españoles y 8 son extranjeros hijos de inmigrantes. Se trata de un grupo de los que se imparte en un colegio concertado dirigido por una institución religiosa católica, cuyo ideario o carácter propio incluye la educación conforme a los principios de esa religión. El colegio está situado en un barrio de nivel social bajo de una ciudad de la costa mediterránea española.

De los 8 alumnos inmigrantes 3 son marroquíes (dos niños y una niña), 2 son ecuatorianos (un niño y una niña), una niña es rusa, una niña es polaca y otro niño es chino. En las casas de todos ellos se habla la lengua materna. Uno de los niños marroquíes y el alumno chino tienen serios problemas con el idioma castellano, porque han llegado recientemente a España, y asisten a unas clases específicas para el aprendizaje de esta lengua que imparte una profesora del colegio (que no conoce el idioma de ninguno de ellos) fuera del horario ordinario de clases. En el colegio no se imparte ninguna clase especial que se refiera a la lengua (no castellana) o a la cultura de los países de procedencia de los alumnos inmigrantes.

La niña marroquí, de sólidas convicciones religiosas musulmanas, asiste al colegio con un pañuelo en la cabeza, lo que todos respetan sin darle importancia alguna. Más reparos ha suscitado, sin embargo, por parte del profesor de educación física, la reiterada falta de asistencia a su clase, motivada, según han dicho algunas amigas suyas, por la incomodidad que le supone utilizar la ropa propia de la clase de deportes delante de los chicos de su curso. A mitad de curso, la madre de esta niña ha conseguido un trabajo y ésta deja de asistir a clase, según dicen las mismas amigas, porque sus padres habrían decidido que ella se ocupara de la casa y de sus hermanos pequeños durante el horario laboral de sus padres.

(8) Con un ejemplo análogo a éste, adaptado a la realidad social alemana, comienza su estudio Christine LANGENFELD, «Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten: Eine Herausforderung für das deutsche Schulwesen — Einführung in einige grundrechtliche Fragestellungen», *Archiv des öffentlichen Rechts*, núm. 123 (1998), pp. 375 y ss. De esta autora tomo la idea.

Uno de los niños marroquíes falta muchas veces a clase. Su madre está enferma y tiene que ir con frecuencia al médico. Ella sólo habla su idioma y el chico la acompaña para poder rellenar los impresos necesarios, actuar de intérprete y comprar las medicinas en la farmacia. El profesor encargado ya le ha llamado la atención.

Cuando llegaron al colegio los niños inmigrantes sus padres formularon su opción con respecto a la enseñanza religiosa de sus hijos. El niño ecuatoriano y la niña polaca eligieron la opción confesional católica de la asignatura de Sociedad, Cultura y Religión, clase a la que asisten. La niña rusa es ortodoxa y sus padres eligieron para ella la enseñanza de la opción no confesional de dicha asignatura, porque no les fue ofrecida la posibilidad de recibir clases de religión cristiana ortodoxa. La familia de la niña ecuatoriana es evangélica y sus padres eligieron la opción confesional evangélica, pero en el colegio no existe profesor designado para impartir esa enseñanza (ya que sólo dos alumnos del colegio la han solicitado), por lo que asiste a las clases de la opción no confesional de Sociedad, Cultura y Religión, a la que también asisten, conforme a las preferencias expresadas por los padres, el niño chino y los marroquíes. Los padres de estos últimos consideran que la educación en las enseñanzas del Corán la reciben los niños en casa y en su comunidad religiosa. Encima de la pizarra de la clase hay un crucifijo.

### IV. ESPECÍFICOS DERECHOS PRESTACIONALES

#### 1. Enseñanza del castellano y de la lengua materna

Sobra cualquier esfuerzo argumentativo para destacar la importancia de que la incorporación al sistema educativo español de los menores hijos de inmigrantes garantice una adecuada enseñanza del castellano a los que no tengan este idioma como lengua materna. Está con ello en juego la adecuada integración de esos niños en el sistema educativo y en la sociedad española, la igualdad de oportunidades y el pleno desarrollo de la personalidad del menor (art. 27.2 CE). Las específicas cuestiones suscitadas por la oficialidad de otras lenguas en algunas Comunidades Autónomas quedan fuera de las pretensiones del presente trabajo.

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) ya acusa recibo del impacto de la inmigración sobre el sistema educativo. Tras destacar en su Exposición de Motivos que la inmigración supone «un nuevo desafío, que ha irrumpido de forma súbita en el escenario educativo y social de España y que precisa de un tratamiento adecuado», a través de instrumentos normativos «que faciliten una efectiva integración educativa y social de los alumnos procedentes de otros países que,

con frecuencia, hablan otras lenguas y comparten otras culturas», canaliza la respuesta al problema del desconocimiento por estos niños de la lengua y la cultura españolas, así como a la eventual grave carencia de conocimientos básicos, a través de los denominados «programas específicos de aprendizaje» (art. 42.1 LOCE), que podrán impartirse «en aulas específicas establecidas en centros que impartan enseñanzas en régimen ordinario» y cuyo desarrollo «será simultáneo a la escolarización de los alumnos en los grupos ordinarios, conforme al nivel y evolución de su aprendizaje» (art. 42.2 LOCE) (9). Al desarrollo y ejecución por las Administraciones educativas competentes y por los centros escolares implicados de esos programas específicos queda entregada la obtención de un adecuado tratamiento de esta cuestión de importancia capital. Sería, sin duda, positivo que, en la medida de lo posible, el profesorado que impartiera esas clases de refuerzo del castellano conociera la lengua y la cultura de los niños que las necesitan.

Esto nos sitúa ante otra cuestión emparentada con la anterior, que es la eventual existencia de un derecho a recibir clases de la lengua materna. En la doctrina alemana se ha realizado algún intento de derivar de la Constitución un derecho subjetivo a recibir estas clases, a partir, en esencia, de la finalidad del sistema educativo de contribuir al pleno desarrollo de la personalidad del niño (10) (lo que en nuestro sistema jurídico-constitucional encontraría acomodo en el art. 27.2 CE). La argumentación pasa por destacar la importancia decisiva que para el desarrollo de la personalidad y de la identidad del niño corresponde a la lengua materna (11), así como la obligatoriedad de que la escuela respete la identidad lingüística (lo que no puede suponer, exclusivamente, aceptar que el niño pueda tener problemas para hablar castellano) (12) y los efectos negativos de que la integración del menor en el sistema educativo se realice a costa de la pérdida de su identidad cultural (13).

Con independencia de que se derive de la Constitución el mencionado derecho subjetivo, lo que considero dudoso, los argumentos ofrecidos son suficientes para justificar la conveniencia de que se promueva una enseñanza que no lleve a los menores extranjeros a romper con sus raíces y su iden-

(9) Sobre el modelo de la «clase de acogida» (enseñanza intensiva de la lengua hasta que el alumno la domina y, sólo entonces, se incorpora a la clase común) y el que podría denominarse de la «incorporación temprana» (clases especiales de la lengua pero incorporación a la clase común desde el primer día), SIGUAN, *La escuela...*, pp. 19-20, 111-112, *passim*.

(10) LANGENFELD, «Integration...», pp. 393-396.

(11) LANGENFELD, «Integration...», p. 393.

(12) LANGENFELD, «Integration...», p. 394.

(13) LANGENFELD, «Integration...», p. 396.

idad culturales. Por lo demás, el Estado español está vinculado en virtud de actos de Derecho Internacional (14) de los que, en algún caso, sí podría derivarse la obligatoriedad de las clases de la lengua materna. El Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, firmada en Helsinki el 1 de agosto de 1975 (entre otros Estados, por España), incluye, en lo relativo a los «aspectos económicos y sociales de la mano de obra migratoria» el compromiso de «velar por que los hijos de los trabajadores inmigrantes establecidos en el país de inmigración reciban la enseñanza que corrientemente se imparte y en igualdad de condiciones que los niños del citado país y, además, permitirles que reciban una enseñanza suplementaria de su propio idioma, cultura, historia y geografía» (15).

Por su parte, la Directiva del Consejo de 25 de julio de 1977 (77/486/CEE), relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes, desde la perspectiva de la libre circulación de los trabajadores y con la finalidad, en especial, de facilitar la eventual reintegración de los niños en el Estado de origen, dispone que «de conformidad con sus situaciones nacionales y sistemas jurídicos, y en cooperación con los Estados de origen, los Estados miembros adoptarán las medidas pertinentes con miras a promover, en coordinación con la enseñanza normal, una enseñanza de la lengua materna y de la cultura del país de origen en favor de los hijos considerados en el art. 1» (art. 3). El citado art. 1 se refiere a los hijos sujetos a la escolaridad obligatoria que estén a cargo de todo trabajador nacional de otro Estado miembro que residan en el territorio del Estado miembro en el que dicho nacional ejerza o haya ejercido una actividad por cuenta ajena (16). Esta

(14) Los dos que se exponen a continuación están citados en LANGENFELD, «Integration...», p. 393.

(15) El texto completo puede encontrarse en [www.mde.es/mde/docs/tratados/helsinki6.htm](http://www.mde.es/mde/docs/tratados/helsinki6.htm)

(16) Al parecer, la excesiva focalización de la política educativa de inmigrantes sobre la dimensión lingüística, característica de los planteamientos de los países comunitarios hasta los años setenta (según el modelo alemán de tratamiento del *Gastarbeiter*, SIGUAN, *La escuela...*, p. 13), está siendo hoy objeto de crítica; vid. ROMEA SEBASTIÁN, *Régimen jurídico...*, p. 268 (con cita de ADROHER BIOSCA). En SIGUAN, *La escuela...* pp. 30-34 se transcribe el texto de la denominada «Resolución Durhkop» (Resolución A3-03999/92, sobre la diversidad cultural y los problemas de la educación escolar de los hijos de los inmigrantes en la Comunidad Europea, DOCE de 21 de enero de 1993), que se sitúa en la línea emprendida por la citada Directiva 77/486/CEE, pero que, como es obvio, adopta una perspectiva más acorde con un contexto socio político más actual y se refiere ya a la «educación multicultural».

(17) Sobre la cuestión de la lengua en la enseñanza se ha pronunciado el Tribunal Constitucional para declarar que el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 CE), no incluye el derecho a que los hijos reciban la educación en la lengua de su preferencia, ni siquiera si se interpreta el art. 27.3 CE en la formulación más amplia del derecho de los padres a «escoger el tipo de educación que habrá

regulación podría ser aplicable a la niña polaca de nuestro ejemplo, cuando próximamente Polonia se incorpore a la Unión Europea (17).

## 2. La enseñanza de la religión

La regulación de la enseñanza de la religión (18) de los alumnos de nuestro ejemplo ha sido recientemente modificada por la disposición adicional primera (referida a la asignatura «Sociedad, Cultura y Religión») del Real Decreto 831/2003, de 27 de junio, por el que se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes de la Educación Secundaria Obligatoria (19). En síntesis, distingue esta regulación entre dos opciones dentro de esta asignatura: la de carácter confesional y la de carácter no confesional, ambas de oferta obligatoria, pero de elección voluntaria (entre una u otra) por los

de darse a sus hijos» (art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) (SSTC 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 3; y 19/1990, de 12 de febrero, FJ 4; casos de la enseñanza del valenciano en un colegio de Castellón). El Tribunal Constitucional cita la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 (caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica) en la que se afirma que interpretar que existiera ese derecho fundamental a ser instruido en la lengua que se elija «conduciría a resultados absurdos, ya que todos podrían así reivindicar una instrucción impartida en cualquier lengua, en cualquiera de los territorios de los países contratantes».

(18) Un estudio de esta cuestión en diversos modelos del Derecho comparado (Italia, Francia, Alemania, Reino Unido y Estados Unidos) y una referencia final a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Remedios SÁNCHEZ FERRIZ y Cristina ELÍAS MENDEZ, *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio. Experiencias comparadas*, Valencia, 2002.

(19) Dispone este precepto:

«1. La asignatura de Sociedad, Cultura y Religión comprenderá dos opciones de desarrollo: una, de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquellas respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; otra, de carácter no confesional. Ambas opciones serán de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas.

2. La enseñanza confesional de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros suscritos, o que puedan suscribirse, con otras confesiones religiosas.

3. Las enseñanzas comunes de la opción no confesional están incluidas en el Anexo I. La determinación del currículo de la opción confesional será competencia de las correspondientes entidades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, su supervisión y aprobación corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los acuerdos suscritos con el Estado español.

4. El procedimiento de elección de la opción de desarrollo de esta asignatura se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 y en el primer inciso del art. 3.2 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, entendiéndose que las menciones de los citados preceptos a la Religión y a actividades de estudio alternativas se referirán, respectivamente, a las opciones confesional y no confesional del área de Sociedad, Cultura y Religión».

(20) Sobre el posible conflicto entre los deseos de los padres y los del menor, *vid.* Antonio EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, pp. 212-213; Ignacio BORRAJO INIESTA, «El derecho a la educación en libertad: esquema de interpretación», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. I, Madrid, 2002, p. 663.

padres o, en su caso, por los propios alumnos (20). El Anexo I del mencionado Real Decreto regula el contenido de la opción no confesional como una exposición del hecho religioso en la Historia y de su influencia en las culturas, el arte, el pensamiento, etc.

Por lo que se refiere a las posibilidades de elección de los alumnos de nuestro ejemplo habría que distinguir entre los de religión católica, evangélica y musulmana y la niña rusa ortodoxa. Conforme a la regulación de la materia, los primeros pueden elegir la opción confesional de enseñanza de su religión; la niña ortodoxa, por ahora, no, porque no existe acuerdo entre el Estado español y ninguna entidad que represente a la confesión religiosa a la que ella pertenece.

Para la enseñanza confesional de la religión católica, evangélica y musulmana de los alumnos de nuestro ejemplo el mencionado precepto reglamentario remite, respectivamente, al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979; a la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE); y a la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. La determinación de los contenidos de estas asignaturas confesionales corresponde a las Iglesias o comunidades correspondientes (art. VI del Acuerdo con la Santa Sede, art. 10.3 del Acuerdo con la FEREDE y art. 10.3 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España). Otra solución podría suscitar reparos jurídico-constitucionales desde la perspectiva de los principios de aconfesionalidad y neutralidad del Estado (21) (art. 16.3 CE), pues la determinación de qué contenidos de una concreta doctrina religiosa deben ser objeto de enseñanza supone un juicio selectivo de carácter valorativo dentro de un sistema teológico confesional que no puede ser realizado, en principio, por las autoridades estatales.

En la designación de los profesores que imparten esta asignatura intervienen también las entidades religiosas correspondientes (art. III, 1, del Acuerdo con la Santa Sede: «la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza»; art. 10.2 del Acuerdo con la FEDERE: «la enseñanza religiosa evangélica será impartida por profesores designados por las Iglesias pertenecientes a la FEREDE, con la conformidad de ésta»; art. 10.2 del Acuerdo

(21) Así, para el Derecho alemán, LANGENFELD, «Integration...», p. 401.

con la Comisión Islámica de España: «la enseñanza religiosa islámica será impartida por profesores designados por las Comunidades pertenecientes a la Comisión Islámica de España, con la conformidad de la Federación a que pertenezcan»).

La regulación vigente plantea algún problema interpretativo en cuanto a la determinación de los centros que están obligados a ofrecer la enseñanza de la opción confesional católica, evangélica, islámica y judía. Esta última está regulada, con un contenido semejante al de las anteriores confesiones en la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España. Y es que puede darse el caso de centros privados concertados cuyo ideario o carácter propio incluya algún elemento de confesionalidad religiosa que entre en conflicto con la enseñanza de otra opción confesional distinta a la propia. Con la enseñanza de la opción no confesional no parece que sea posible el conflicto.

Así lo reconocen las citadas Leyes 24, 25 y 26/1992, que garantizan el derecho de los alumnos, los padres y los órganos escolares de gobierno que lo soliciten a que aquéllos reciban enseñanza religiosa evangélica, judía e islámica «en los centros docentes públicos y privados concertados, siempre que, en cuanto a estos últimos, el ejercicio de aquel derecho no entre en contradicción con el carácter propio del centro» (art. 10.1 de los tres Acuerdos de Cooperación). Sin embargo, el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la Enseñanza de la Religión, no parece recoger esa distinción e impone la enseñanza de las cuatro opciones confesionales, sin excepciones, en «los centros docentes de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, tanto públicos como privados, sean o no concertados estos últimos» (arts. 1 y 2 RD 2438/1994).

Parece que las dudas interpretativas deben resolverse a favor de la aplicación del criterio establecido en las normas de rango legal (22): con carácter general todos los centros deben ofrecer las cuatro posibilidades de la opción confesional y la opción no confesional, pero, siempre que se ofrezca una opción confesional y la no confesional, no sería inadmisibles que el carácter propio de un colegio concertado excluyera la oferta de alguna opción confesional. Sobre el titular del colegio concertado recae la carga de argumentar de forma razonable que algún elemento de su ideario o carácter propio entra en conflicto con la oferta de alguna de las ofertas confesionales.

(22) Análogas dudas sobre la validez de la citada norma reglamentaria expone BORRAJO INIESTA, «El derecho a la educación en libertad...», p. 666.

Para decidir al respecto pueden tenerse en cuenta, además, otros factores, como la existencia de un colegio cercano en el que se ofrezca la opción confesional que resultara incompatible con el ideario del colegio de que se trate; la conveniencia de que en este momento que, en términos generales, podría calificarse como transitorio, la falta de oferta de determinada opción confesional por colegios concertados no conduzca a una no deseable concentración de los menores inmigrantes en los colegios públicos; etc. Piénsese, por ejemplo, si no llegaría demasiado lejos la imposición a un eventual colegio privado concertado con ideario de carácter musulmán [que, sin duda, pueden crearse al amparo de la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) y del derecho reconocido en el art. 10.6 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España (23)] de la obligación de ofrecer la enseñanza de la opción confesional judía.

Resta hacer referencia a la situación en la quedan, en nuestro ejemplo, la niña rusa ortodoxa (a la que no se le ofrece la opción confesional de enseñanza de su religión) y la ecuatoriana evangélica (que no puede ejercer su derecho a recibir enseñanza en la opción confesional evangélica, porque sólo dos alumnos han solicitado esas clases) desde la perspectiva del art. 27.3 CE, que garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Seguramente no es posible derivar de ese precepto un derecho fundamental incondicionado de los padres (o de los alumnos) a que se reciba la enseñanza religiosa específica de su propia religión, con independencia de cuál sea ésta, de su implantación en España y del número de alumnos que lo soliciten en el colegio. La enseñanza de la opción confesional pasa, en la regulación actual de esta cuestión, por la celebración de un acuerdo de cooperación entre el Estado y una entidad que represente a la comunidad o Iglesias correspondientes; y la celebración de ese acuerdo o convenio depende de que el Estado aprecie que aquéllas «por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España» (art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa).

Por otra parte, tampoco parece posible excluir, desde esta perspectiva, la práctica que se ha impuesto de exigir un número mínimo de alumnos para que se impartan clases de una opción confesional de una religión minoritaria. No obstante, aunque sea posible aceptar que del art. 27.3 CE no se deri-

(23) Dispone este precepto: «la Comisión Islámica de España, así como las Comunidades pertenecientes a la misma, podrán establecer y dirigir centros docentes de los niveles educativos que se mencionan en el núm. 1 de este artículo (educación infantil, educación primaria y educación secundaria), así como Universidades y Centros de Formación Islámica, con sometimiento a la legislación general vigente en la materia».

va el derecho subjetivo prestacional mencionado, es inevitable concluir que, al menos, de dicho precepto constitucional se deriva, además de un elemental derecho a que no se menosprecien o ataquen las convicciones religiosas de los padres o de los alumnos, un mandato objetivo de que se promuevan las condiciones para que progresivamente puedan hacerse efectivos esos derechos de las minorías (vertiente objetiva de los derechos fundamentales, art. 9.2 CE, etc.) (24).

## V. ALGUNOS CONFLICTOS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

### 1. La asistencia al colegio con el pañuelo islámico

El debate sobre la asistencia a clase de las niñas musulmanas con el pañuelo en la cabeza ya ha saltado a los periódicos en España. En Francia se debate ahora sobre la posibilidad de prohibir por ley el uso del pañuelo islámico en los centros escolares. En Alemania, primero en la prensa y después en los tribunales, se ha centrado la atención en la admisibilidad de que profesoras de religión musulmana impartan clases en la escuela pública con el

(24) Sobre esta denominada vertiente objetiva de los derechos fundamentales, Alfredo GALLEGU ANABITARTE, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1994, en especial, pp. 66-67, 103-105; sintéticamente, J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, 2000, pp. 22-24.

(25) Informa de ello y entra plenamente en el debate Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Kopftuchstreit auf dem richtigen Weg?», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, pp. 723 y ss. El conflicto se suscitó en Alemania cuando dos mujeres musulmanas solicitaron que se reconociera su derecho a impartir clases en la escuela pública con el pañuelo islámico en la cabeza. Creo que la relevancia otorgada a estos casos se explica, al menos en parte, por la polémica que con relación a los símbolos religiosos en los colegios públicos desató la decisión previa de la denominada Sentencia (del Tribunal Constitucional Federal) del crucifijo, de 16 de mayo de 1995 (*Kruzifix-Urteil*, BVerfGE 93, 1), que declaró inconstitucional el precepto de una norma reglamentaria de Baviera que establecía la existencia de un crucifijo en las aulas de las escuelas públicas. La pretensión de una de las profesoras de religión musulmana fue desestimada por el Tribunal Administrativo de Stuttgart, la de la otra fue estimada por el de Lüneburg; ambas sentencias son del año 2000. El Tribunal de Lüneburg, en un ejercicio de muy matizada ponderación, hace entrar en juego: el derecho a la libertad religiosa de la candidata y su derecho de acceso en condiciones de igualdad a un cargo público [arts. 4 I y 33 III 1 de la Ley Fundamental (GG)], el principio de neutralidad religiosa e ideológica que debe regir la formación en la escuela pública (art. 7 I GG), la dimensión negativa de la libertad religiosa de los alumnos o de sus padres (art. 4 I GG), así como el derecho de los padres a educar a sus hijos (art. 6 II GG). Concluye la Sentencia con el reconocimiento del derecho a impartir clases con el pañuelo, si bien deja abierta la posibilidad de que en caso de que surjan problemas que afecten al ordenado desenvolvimiento de la actividad de la escuela pueda imponerse la obligación de renunciar al pañuelo temporalmente. Después de la entrega de este trabajo, el Tribunal Constitucional Federal ha dictado su sentencia de 24 de septiembre de 2003, que otorga el amparo solicitado por la profesora cuyo caso había sido resuelto por la sentencia del Tribunal Administrativo de Stuttgart.

pañuelo, lo que ha dado lugar a un matizado debate doctrinal posterior (25). En mi opinión, resulta sorprendente que se haya otorgado a esta cuestión semejante trascendencia. Debe advertirse que, aunque no está claro que llevar el pañuelo en la cabeza sea percibido por los demás como un signo religioso, sino, más bien, como una simple manifestación cultural relativa a la forma personal de vestir, en todos los casos citados los términos de la discusión la han centrado en torno a la libertad religiosa de las niñas y mujeres musulmanas (26).

Por lo que se refiere a la cuestión de la docencia por parte de profesoras con el pañuelo islámico en centros públicos, desde la perspectiva estrictamente jurídica, son varios los derechos fundamentales y principios constitucionales implicados. Están en juego, en primer lugar, la dimensión externa de la libertad religiosa de la profesora (art. 16.1 CE) (27), que lleva el pañuelo como manifestación de sus creencias, así como el derecho a acceder en condiciones de igualdad, sin discriminación por razón de la religión, a las funciones y cargos públicos (arts. 14 y 23.2 CE); y, frente a ellos, la aconfesionalidad y la neutralidad del Estado (art. 16.3 CE), en cuya estructura organizativa se integra la profesora y al que podría considerarse que ésta imputa su actividad supuestamente no neutral como docente en un colegio público. En un segundo plano (y sólo en determinadas circunstancias, a mi juicio) podrían considerarse implicados, también, el derecho de los padres de los alumnos que asisten al colegio a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias creencias (art. 27.3 CE) y la libertad religiosa de los niños (art. 16.1 CE), en su manifestación negativa, esto es, el derecho que tiene un tercero, frente a la libre manifestación de sus creencias por otro, «a no creer a no compartir o a no soportar los actos de proselitismo ajenos» (28).

El conflicto debe resolverse mediante una adecuada ponderación, que tenga en cuenta las circunstancias del caso y que, a mi juicio, con carácter

(26) Esto nos sitúa ante la necesidad de definir los criterios sobre lo que sea un símbolo religioso. Sobre esta cuestión, vid. Benito ALAIZ CORRAL, «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67 (2003), pp. 89 y ss., en especial, 97-100. Un criterio subjetivo pone en manos de la propia comprensión que tenga el sujeto que ejerce la libertad religiosa la determinación de si el acto o manifestación posee carácter religioso o no (p. 97); el criterio objetivo prescinde de la significación subjetiva y define el ámbito de protección del derecho fundamental a partir de la concreta concepción objetiva que cabe extraer de los conceptos utilizados por la Constitución (culto, religión, ideología, etc.) (p. 98). El citado autor es partidario de utilizar una forma «razonable» de «objetivar el criterio subjetivo» (p. 99).

(27) Sobre esa dimensión externa de la libertad religiosa, por todas, STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6.

(28) STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4.

general, en el supuesto de los colegios públicos debe resolverse otorgando la prevalencia al derecho a la libertad religiosa de la profesora, lo que supone que no puede prohibírsele impartir las clases con el pañuelo. Es necesario tener en cuenta para atribuir el peso que corresponde a cada uno de los derechos o principios en conflicto, por una parte, que ni la aconfesionalidad o neutralidad religiosa del Estado implica un principio que tienda a empujar las manifestaciones religiosas del individuo exclusivamente al ámbito personal privado, según un modelo más próximo a la *laïcité* francesa (29); ni puede ser misión de la enseñanza transmitir a los niños una imagen de «sociedad cerrada» que, de hecho, ya no existe. Por otra parte, aunque sea innegable que la profesora imputa su actividad docente a la organización jurídico-pública en la que se integra, es discutible que, en concreto, el uso del pañuelo en las clases, como manifestación externa de una creencia religiosa personal, pueda imputarse a alguien distinto de ella misma y, por ello, pueda entrar en conflicto con el principio de neutralidad que excluye que el poder público imponga signos específicamente religiosos (30).

Distinta puede ser la solución del conflicto en el caso de los colegios privados concertados, en los que un específico ideario o carácter propio (31) (cuyo establecimiento y mantenimiento, dentro del respeto a los principios constitucionales, forma parte de la libertad, garantizada en el art. 27.6 CE, de creación de centros docentes), que ha de ser conocido públicamente, puede entrar en colisión con el derecho de la profesora e imponerse de forma tal que no se permita la utilización del pañuelo como manifestación externa de la religión islámica. Ese signo externo constituye un acto manifiesto para todos los miembros de la comunidad educativa que podría justificar la prevalencia de un determinado elemento del ideario, si éste fuera incompatible («contrario» o «no ajustado», en la terminología de la ya citada STC 47/1985, FJ 4) con el contenido ideológico significado que habría detrás de aquel símbolo (por ejemplo, la supuesta imagen que transmite de la posición social y familiar de la mujer).

(29) BÖCKENFÖRDE, «Kopftuchstreit...», p. 726.

(30) BÖCKENFÖRDE, «Kopftuchstreit...», p. 726.

(31) Sobre el contenido, los requisitos y la eficacia potencialmente limitativa de derechos fundamentales de terceros del «ideario» [término utilizado por la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE)] o «carácter propio» [término utilizado por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE)] sigue siendo de cita obligada la doctrina de las SSTC 5/1981, de 13 de febrero (LOECE), en especial, FF JJ 8-12; 47/1985, de 27 de marzo (despido de profesora del Colegio Lestonnac), en especial, FF JJ 3-4; y 77/1985, de 27 de junio (LODE), en especial, FF JJ 7-10.

Por lo que se refiere a las alumnas musulmanas de los colegios públicos y privados concertados, si es que en algún supuesto puede hablarse de un verdadero conflicto entre derechos o bienes constitucionales, prevalece, en mi opinión, en todo caso el derecho a la libertad religiosa de la menor. El perjuicio que causaría a cualquier ideario o carácter propio imaginables el hecho de que unas cuantas niñas (cuya posición en la escuela no es, evidentemente, equiparable a la de una profesora) asistan con pañuelo a clase sería irrelevante o mínimo y no justificaría el sacrificio del derecho de éstas a la vertiente externa del mencionado derecho fundamental (32). No está de más recordar aquí que en la admisión de alumnos en estos colegios no puede existir discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento [art. 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE)] y que estas alumnas, como todos, tienen reconocido como derecho básico que se respeten sus convicciones religiosas y su integridad y dignidad personales [art. 2.2 b) y c) LOCE] (33).

(32) En muy distintos términos se plantea la cuestión si se trata de pronunciarse sobre la asistencia al colegio de profesoras o niñas con prendas que tapen la cara. Aparte de otras consideraciones, puede destacarse que la enseñanza es un acto esencialmente comunicativo que se ve seriamente impedido si no puede verse el semblante del interlocutor. En expresión de WITTGENSTEIN, «el rostro es el alma del cuerpo» (*Aforismos. Cultura y valor*, ed. de G. H. VON WRIGHT, col. Austral, Madrid, 1996, p. 63). Agradezco a JAVIER JIMÉNEZ CAMPO el material inédito (del que procede esta cita) que me ha prestado sobre este tema (bajo el título «Libertades de pensamiento y lealtad constitucional»).

(33) Con un resultado, en esencia, análogo respecto a los profesores y a los alumnos en los centros públicos y privados concertados, aunque con referencia, en general, a los símbolos religiosos y no sólo al pañuelo islámico. JOSÉ MARÍA CONTRERAS MAZARIO, *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, Madrid, 2002, pp. 234-244; ALÁEZ CORRAL, «Símbolos...», pp. 119-125.

(34) La cuestión alcanzó niveles de polémica en el caso de la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de mayo de 1995 (conocida como Sentencia del crucifijo, *Kruzifix-Urteil*, BVerfGE 93, 1), que declaró inconstitucional el precepto de una norma reglamentaria de Baviera que establecía la existencia de un crucifijo en las aulas de las escuelas públicas. La Sentencia destaca el específico sentido religioso del crucifijo (p. 19) —«sería una profanación del crucifijo, contraria a la propia autocomprensión del cristianismo y de las Iglesias cristianas (...), presentar este símbolo como simple expresión de la tradición occidental o como signo de culto sin una específica referencia confesional» (p. 20)—, y estima incompatible con el principio de neutralidad estatal la decisión de dotar inmuebles públicos con un signo de esta naturaleza (p. 16). Creo que es necesario destacar que la polémica suscitada por esta decisión también se explica, en parte, por haber sido percibida en Baviera como una injerencia de un órgano federal en un ámbito competencial que pertenece «genuinamente» a los *Länder*, como es la regulación y la administración de la escuela. Esto se pone de manifiesto ya en el voto particular formulado a la Sentencia por los jueces Seidl y Söllner y por la juez Haas (pp. 25 y ss.). Sobre esta Sentencia, en nuestra doctrina, SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «La polémica sentencia del crucifijo (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47 (1996), pp. 347 y ss.

## 2. El crucifijo

Se trata de pronunciarse aquí, desde una perspectiva jurídica, sobre la cuestión que suscita la instalación de un símbolo como el crucifijo en el aula en la que se imparten las clases (34), cuestión que puede cobrar especial relevancia en el marco de la acentuación de la pluralidad religiosa y cultural en los colegios como consecuencia de la inmigración.

Los colegios públicos españoles no tienen crucifijos instalados en las clases. El crucifijo es un símbolo religioso de las religiones cristianas; ni para cristianos ni para no cristianos puede resultar, en mi opinión, convincente una argumentación que pretendiera destacar que el crucifijo fuera *exclusivamente* un símbolo cultural de la civilización occidental o representativo sólo de determinados valores éticos. No puede negarse que cualquiera que instala un crucifijo en un inmueble que utiliza (su casa, su despacho, etc.) realiza un acto de contenido específicamente religioso, que el Estado (en el sentido de Administración educativa titular del colegio), en cuanto tal acto, no puede realizar por iniciativa propia en virtud del principio de neutralidad y aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE).

Distinta podría ser la cuestión si el Estado actuara a iniciativa de ciudadanos o comunidades de carácter religioso, de forma tal que el poder público, religiosamente neutro, se viera instado a tener «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad» (art. 16.3 CE), lo que haría entrar en juego el principio de cooperación con las distintas confesiones religiosas (piénsese, por ejemplo, en el caso de los signos religiosos cristianos en la capilla de un tanatorio o cementerio públicos). En estos casos habría de atenderse también a la libertad religiosa negativa de los demás y al dato, que —según creo— puede ser determinante, de que por la ubicación del símbolo sea necesaria o sólo voluntaria para quien se encuentra en el espacio público correspondiente la permanencia en el ámbito que se sitúa bajo la influencia simbólica del signo religioso.

(35) En opinión de ALÁEZ CORRAL, «Símbolos...», p. 112, «ante la posibilidad de que asistan al centro concertado alumnos a los que, aun no compartiendo el ideario del centro, les resulte conveniente la asistencia al mismo conforme a los criterios de admisión previstos en los arts. 53 y 20 LODE, dichos centros debe entenderse que se encuentran obligados en virtud del principio de neutralidad a retirar dichos símbolos religiosos cuando lo solicite cualquier alumno cuya libertad negativa de conciencia pudiera verse conculcada». Discrepo de esta opinión que, a mi juicio, limita el contenido y la eficacia del ideario o carácter propio de los colegios privados concertados más allá de lo admisible. Hay que reconocer que la opinión de ALÁEZ, en este punto es coherente con su punto de partida que consiste en entender que en relación con la neutralidad religiosa «por escuela pública se ha de entender aquí todo centro escolar sostenido con fondos públicos» (p. 106) —cursiva original—, opinión que tampoco comparto. Sobre las limitaciones que impone al ideario o carácter propio la circunstancia de que el colegio esté sostenido con fondos públicos se separan las opiniones de los autores: *vid.*, por ejemplo, EMBID IRUJO, *Las libertades...*, pp. 202-

La cuestión se plantea en muy distintos términos en el supuesto de la clase de nuestro ejemplo anterior, en un colegio privado concertado. Su ideario o carácter propio, según se ha expuesto (y esto debe ser público para todos los miembros de la comunidad educativa), incluye la educación conforme a los principios de la religión católica y, con ello, sin duda, la facultad de instalar un símbolo religioso de ésta (35).

## 3. El caso de la clase de educación física

En el ejemplo que ha sido utilizado para plantear de forma gráfica algunas de las cuestiones jurídicas derivadas de la incorporación de menores hijos de inmigrantes al sistema educativo español una niña marroquí de religión islámica falta a las clases de educación física por el conflicto de conciencia que le provoca ponerse la ropa habitual en esas clases delante de los chicos de su grupo. Desde pequeña ha sido educada, conforme establece el Corán, en la costumbre de vestir de forma que no se haga manifiesto el contorno de su cuerpo ante hombres que no pertenezcan al ámbito de su intimidad familiar, lo que se hace imposible en una clase de educación física (36).

Aparece aquí, *prima facie*, un conflicto en el que se sitúan, por una parte, la obligatoriedad de la enseñanza básica conforme a los contenidos de la programación general de la misma (art. 27.4 y 5 CE), dado que la asignatura de

203, FERNÁNDEZ-MIRANDA y SÁNCHEZ NAVARRO, en ALZAGA (dir.), *Comentarios...*, p. 222; José Manuel DÍAZ LEMA, *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Madrid, 1992, pp. 116-119, *passim*.

(36) El caso se ha planteado y se ha resuelto en Alemania por la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 25 de agosto de 1993 (BVerwG 6 C 8.91, BVerwGE 94, 82). Una niña turca de doce años había solicitado la dispensa de asistir a la clase de educación física, impartida en un mismo grupo de chicos y chicas, con la invocación de los motivos religiosos que se exponen en el texto. El colegio denegó la exención, tras ofrecerle la posibilidad de que asistiera a la clase con la ropa que considerara conveniente y de ser dispensada específicamente de los ejercicios que durante el desarrollo de la clase le ofrecieran reparos. En la primera instancia el Tribunal Administrativo estimó parcialmente la demanda y obligó a la Administración a la dispensa de las clases de natación. El Tribunal Administrativo Federal estimó el recurso interpuesto y dispuso a la niña de forma completa de la asistencia a la clase de deporte mientras ésta se impartiera en un grupo mixto. Argumenta esta Sentencia que la menor recurrente había cumplido con la carga argumentativa que pesa sobre ella de poner de manifiesto de forma razonable el conflicto de conciencia planteado por la incompatibilidad entre el precepto religioso correspondiente y la obligación legal que se le impone. Por el contrario, el colegio no habría demostrado de forma convincente ni que los fines que se persiguen con la clase de deporte sólo puedan cumplirse si esa clase se imparte de forma mixta, ni que esta disciplina escolar tenga un valor educativo tan elevado como para desplazar la libertad religiosa de la niña. Por ello, concluye la Sentencia que debe dispensarse a la menor de la clase de gimnasia (impartida en forma coeducativa), porque no existiría otra posibilidad que evite el conflicto de conciencia, dado que las posibles salidas que había ofrecido el colegio no podrían exigirse a la menor, pues la situarían en una pública y llamativa situación de automarginación que podría ser peor que la dispensa. Sobre esta decisión, LANGENFELD, «Integration...», pp. 387-391.

educación física forma parte de la programación de la Educación Secundaria Obligatoria [art. 23 LOCE y 6.1 a) del RD 831/2003, de 27 de junio, por el que se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes de la ESO], y, por otra, la libertad religiosa de la menor (art. 16.1 CE), cuya vertiente externa (actuar conforme a sus convicciones religiosas) se ve violentada por la imposición de una obligación por parte del Estado que no puede cumplir sin incumplir un precepto religioso que ella considera vinculante.

Debe destacarse, en primer lugar, que los conflictos de este tipo no deben aceptarse como efectivamente existentes sin un examen mínimamente pausado del caso concreto. Cualquier invocación de un real o imaginariamente existente precepto religioso contrario al cumplimiento de un mandato constitucional o legal no hace surgir un conflicto que deba resolverse por ponderación de la correspondiente obligación legal con el derecho a la libertad religiosa. Al mismo tiempo, sin embargo, en este primer juicio (el relativo a si se da o no realmente el conflicto que deba ser resuelto conforme a las exigencias de la ponderación) el Estado (en el caso que nos ocupa, en primer término, la Administración educativa, competente para resolver sobre el asunto) ha de ser sumamente cauteloso, pues su carácter aconfesional y neutral (art. 16.3 CE) le impide hacer juicios valorativos de carácter específicamente religioso (juicios que se refieran, por ejemplo, a si alguien es o no verdaderamente creyente en una religión o si una vivencia menos estricta de una religión determinada es compatible con el cumplimiento de la obligación de que se trata, etc.). Se trata aquí, si se permite la expresión, de «objetivar lo subjetivo», imponiendo al individuo que invoca un precepto religioso que le impide cumplir una obligación legal la carga de argumentar razonablemente la existencia verdadera de un conflicto específicamente religioso, lo que supone la exigencia de un nivel mínimo de coherencia moral y vital en el sujeto que invoca el conflicto y su posible reconducción a un imperativo derivado de una concepción relativa a las cuestiones últimas de la existencia humana (37).

(37) Utilizo los criterios y la terminología empleados para juzgar sobre la pretensión de un sujeto de amparar la utilización de un símbolo bajo la libertad religiosa por ALÁEZ CORRAL, «Símbolos...», pp. 99-100, que considero trasladables a la cuestión planteada en el texto.

(38) Sobre el mandato de concordancia práctica, que va más allá de la simple ponderación, porque no se da por satisfecho cuando se da preferencia completa a una norma a costa de hacer retroceder la otra norma en conflicto también por completo, sino que aspira a la consecución de aquel punto de equilibrio en el que las dos normas en conflicto alcancen el grado de realización óptima, Friedrich MÜLLER, *Juristische Methodik*, 2ª ed., Berlín, 1976, pp. 175-176; Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 19ª ed., Heidelberg, 1993, p. 27; Javier BARNÉS, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 135 (1994), pp. 495 y ss.; E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984, pp. 434-435; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación...*, pp. 28-31.

Constatada la real existencia de una colisión de bienes con trascendencia constitucional y dada la relevancia que debe otorgarse a la misma como consecuencia de la circunstancia de que está comprometido un grave conflicto de conciencia de una menor, se hace necesario, en primer término, el intento de encontrar una solución de equilibrio conforme a los postulados de la concordancia práctica (38): si es posible, hay que encontrar un punto de equilibrio que no sacrifique por completo ni los fines que se persiguen con la educación física, ni la libertad religiosa de la niña. Podría plantearse la posibilidad, dentro de lo razonablemente exigible, de adoptar alguna medida organizativa tendente a la impartición separada de esta clase en un grupo de chicos y otro de chicas, lo que superaría el conflicto. Otras medidas dirigidas a la superación de la mencionada colisión de bienes, como la admisión de que la alumna asista a clase con un vestido suelto y más largo (y el pañuelo), que no violenten su conciencia, podrían no ser adecuadas si tienen como consecuencia que la niña aparezca ante sus compañeros de clase con un chocante aspecto externo, que hace patente su conflicto de conciencia y que suscitaría en la menor un sentimiento de automarginación que podría dañar su dignidad personal y el objetivo de su integración en la escuela y en la sociedad española de forma más intensa que la exención de la obligación de asistir a esa clase (39).

Si no es posible el punto óptimo de equilibrio que evite el sacrificio completo de alguno de los bienes en conflicto, la solución ponderada es, a mi juicio, en principio, la dispensa de la clase de educación física, pues el daño que se causa a los fines de la enseñanza por la dispensa de la clase de educación física (daño que puede ser cierto, pero tampoco de importancia decisiva en el marco de los fines de la educación) no justifica la gravedad del conflicto de conciencia al que se empuja a la menor en el caso contrario (40). El Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos; ello llevaría implícito un riesgo inadmisiblemente de relativización de los mandatos jurídicos (41). El hecho, sin embargo, de que lo que está en juego en este caso es un conflicto de conciencia de una menor (lo que hace entrar en la pondera-

(39) Así la mencionada Sentencia alemana del Tribunal Administrativo Federal de 25 de agosto de 1993 (BVerwG 6 C 8.91, BVerwGE 94, 82).

(40) Con el mismo resultado de la ponderación, LANGENFELD, «Integration...», p. 390.

(41) Por ejemplo, STC 55/1996, de 28 de marzo (cuestiones de inconstitucionalidad sobre el régimen penal de la negativa a realizar la prestación social sustitutoria), FJ 5; y ATC 71/1993, de 1 de marzo (supuesto derecho a deducciones en la cuota del IRPF correspondientes a los gastos del Estado destinados a armamento), FJ 2.

ción, como factor determinante, otro principio constitucional: el de protección de los menores, art. 39 CE) debe matizar, en mi opinión, esa afirmación para este caso.

Debe tenerse en cuenta, además, que el legislador, que es el primer llamado a ponderar entre los derechos y bienes constitucionales, y cuya primacía en esta función tiene como consecuencia que sus decisiones de prevalencia se impongan a los órganos administrativos y judiciales, ya ha adoptado decisiones para resolver el conflicto entre idénticos bienes constitucionales (libertad religiosa y obligatoriedad de la asistencia a clase) en las que se ha dado prevalencia al derecho a la libertad religiosa. Así, por ejemplo, conforme al art. 12.2 del Acuerdo entre el Estado y la Comisión Islámica de España (aprobado por la ya citada Ley 26/1992, de 10 de noviembre), «los alumnos musulmanes que cursen estudios en centros de enseñanza públicos o privados concertados estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes en el día del viernes durante las horas a que se refiere el núm. 1 de este artículo (desde las trece treinta hasta la dieciséis treinta horas) y en las festividades y conmemoraciones religiosas anteriormente expresadas (primer día del Año Nuevo islámico, día del nacimiento del Profeta, culminación del ayuno de Ramadán, etc.), a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela».

#### 4. Problemas para la regular asistencia al colegio

Según se informa en estudios realizados en otros países sobre las cuestiones que constituyen el objeto de este trabajo, no es infrecuente que algunos alumnos de origen inmigrante falten con frecuencia al colegio por motivos familiares (42). En el ejemplo que se ha puesto más arriba uno de los niños marroquíes de la clase falta muchas veces al colegio. Su madre está enferma y tiene que ir con frecuencia al médico. Ella sólo habla su idioma y el chico la acompaña para poder rellenar los impresos necesarios, actuar de intérprete y comprar las medicinas en la farmacia. Junto a razones inmediatas como éstas, o análogas, la falta de asistencia al colegio por razones familiares puede responder, también, a motivos de fondo explicables por el diferente valor que en contextos culturales distintos al occidental se da al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Estado (la escolarización obligatoria) frente a las necesidades y deberes familiares.

El niño puede verse abocado a un conflicto de conciencia generado por la presión del colegio, que insiste en el deber de asistencia a clase, y, en sentido contrario, la de la familia, que acentúa el imperativo de prestar su ayuda

(42) Para Alemania, LANGENFELD, «Integration...», p. 391-392.

en casa. Sucede que, a diferencia de supuestos anteriormente tratados, no hay aquí implicado, en principio, ningún derecho fundamental que pudiera entrar en conflicto con el deber de asistir a la escuela; y, por otra parte, se sitúan en primer plano los intereses del menor (art. 39 CE), que pueden verse seriamente perjudicados para el futuro del chico con los malos resultados obtenidos en el colegio a consecuencia de su falta de asistencia regular. El bien del menor aquí es un concepto que debe integrarse objetivamente conforme al orden de valores establecido en nuestro sistema constitucional, que se impone a la apreciación subjetiva de esos intereses que hagan los padres.

La solución del problema podrá encontrarse, en la mayor parte de los casos, a través de la comunicación directa de los profesores del colegio con los padres del niño, vías de actuación informal a las que, sin duda, habrá de recurrirse antes de la adopción de medidas coactivas. El ámbito escolar es uno de los sectores de la actividad administrativa en los que esas «formas de actuación informal» (si se permite la paradójica expresión) son más frecuentes (y pueden ser más eficaces) que el acto de coacción administrativa (o de otro orden).

#### 5. La escolarización obligatoria de las niñas

Un caso extremo del problema que acaba de exponerse es el del incumplimiento del deber de escolarización en niveles obligatorios cuando la familia, conforme a los valores dominantes en su contexto cultural de origen, considera que a partir de una determinada edad, inferior a la establecida en la legislación estatal, el menor debe dejar de asistir a la escuela. En el ejemplo imaginario del que ha partido este trabajo una niña de origen marroquí, a mitad de curso, deja de asistir a clase, porque su madre ha conseguido un trabajo y sus padres habrían decidido que ella se ocupara de la casa y de sus hermanos pequeños durante el horario laboral de sus padres. Algo semejante podría estar ocurriendo ya en España con respecto a las niñas de origen norteafricano, según se deduce del informe del Defensor del Pueblo (43).

Aquí se traspasan los límites de lo que el Estado debe tolerar o proteger como exigencia de los derechos fundamentales (muchas veces garantizados, sobre todo, de ámbitos de autodeterminación de minorías). Como en el caso inmediatamente anterior, han de imponerse los intereses de la

(43) Sobre la escolarización obligatoria de unos menores integrados en una comunidad de los llamados «Niños de Dios», STC 260/1994, de 3 de octubre, en la que el Tribunal, sin embargo, consideró que las resoluciones judiciales impugnadas no privaban, por sí, a esos menores de su derecho a la educación (en especial, FJ 2).

menor, cuya igualdad de oportunidades para su futuro se ve seriamente perjudicada por esta eventual decisión de la familia.

Una vez más, también aquí hay que destacar que se hace necesario tratar de facilitar el cumplimiento de los deberes mediante la oferta de soluciones que quepan en el marco constitucional antes de recurrir a las medidas coactivas, que deben emplearse, sin embargo, si fuera necesario. En este sentido, quizás podría facilitar el cumplimiento de la obligación de escolarización de estas niñas la oferta de plazas en colegios concertados femeninos, si este modelo educativo se acomoda más adecuadamente a las concepciones culturales de estas familias. No parece posible, a mi juicio, conforme al Derecho positivo vigente, la exclusión del concierto con respecto a colegios cuyo ideario o carácter propio incluya modelos pedagógicos de enseñanza separada —me refiero a una exclusión del concierto basada en ese único motivo—, con independencia de la polémica que suscita esta cuestión.

Los criterios de admisión de alumnos que rigen para los centros sostenidos con fondos públicos prohíben la discriminación de alumnos «por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento» [arts. 20.2 y 53 LODE, hoy sustituidos (*vid.* disposición derogatoria única, apartado 4, LOCE), con idéntica redacción, por el art. 72.3 LOCE]. Por descontado, está prohibida también la discriminación por razón de sexo, porque esa prohibición se contiene ya en el art. 14 CE. Pero, a mi juicio, no parece razonable interpretar que la falta de referencia expresa a la *separación* (no discriminatoria) por razón «del sexo» en el precepto legal citado se deba a un olvido del legislador, sino, más bien, a una admisión en los centros privados concertados de este modelo pedagógico. Por otra parte, el art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura), precepto que debe servir para interpretar nuestras normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE), establece que «en el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del art. 1 de esta Convención: a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para las de sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes». Soluciones como ésta u otras que se formulen pueden permitir facilitar el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales, como la escolarización de los niños y las niñas en los niveles establecidos, de las que no debe ser posible sustraerse.

## VI. CONCLUSIÓN: LOS FINES DE LA EDUCACIÓN (ART. 27.2 CE) Y EL BINOMIO ESCUELA E INMIGRACIÓN

La exposición anterior responde a la situación presente de un fenómeno del que en nuestro país ya no se puede decir que sea nuevo, pero sí que se encuentra en una fase sólo inicial. Es necesario adelantarse al futuro, reflexionar con anterioridad y hacer uso de una política de plan frente a una política de reacción. En este contexto se sitúa el debate ya existente sobre el modelo de la «educación pluricultural» en una «sociedad abierta». No puede ser éste el lugar adecuado para definir con precisión lo que debe entenderse bajo esos conceptos, aunque sí puede aludirse a dos términos extremos que, con seguridad, no pueden aceptarse como «educación pluricultural»: ni el modelo de la simple asimilación uniformista (frente a la verdadera integración), sin más, a la cultura mayoritaria, por una parte, ni el relativismo ético cultural extremo, por otra, que puede llegar a cuestionar la vigencia de derechos y valores constitucionales de nuestro sistema. «La educación pluricultural no se monta sobre la indiferencia ética sino todo lo contrario, sobre la afirmación de unos principios universales que conceden derechos a todos los hombres y a todas las culturas, pero que imponen también responsabilidades que hacen posible el respeto y la colaboración mutuas» (44).

Ese sistema de valores es el establecido como objeto de transmisión en el sistema educativo por el art. 27.2 CE: el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. El Tribunal Constitucional ha declarado recientemente que para la libertad ideológica y el pluralismo político en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante», porque no existe un núcleo de preceptos constitucionales inaccesibles a la reforma que limiten el ámbito de lo que puede opinarse o defenderse políticamente (naturalmente, a través de medios, éstos sí, respetuosos con la Constitución) (45). Lo que vale para la libertad ideológica y las opiniones políticas de quien ya está formado, no vale para la escuela. El sistema de valores de referencia de la escuela sí es necesariamente el constitucional y en ese marco debe llevarse a cabo la «educación pluricultural».

Es indudable que la convivencia diaria en las aulas de alumnos procedentes de contextos culturales distintos puede contribuir más a la educación de todos ellos en el respeto a los demás y en la valoración positiva de la cultura del «otro» que muchas horas teóricas de clase. No parece posible, sin embargo, prescindir de otros cambios que afecten también a quienes no tie-

(44) SIGUAN, *La escuela...*, p. 145; *vid.* sobre esto, todo el capítulo 6 de la obra citada (título «escuela y sociedad. Los objetivos de la educación en una sociedad abierta», pp. 139-151).

(45) STC 48/2003, de 12 de enero (sobre la Ley Orgánica de Partidos Políticos), FJ 7.

nen ese contacto directo con los alumnos de origen inmigrante, más necesarios precisamente por esa ausencia de percepción directa de una realidad social incipiente. El binomio «escuela e inmigración» expresa uno de los retos más importantes para que la escuela cumpla con sus objetivos y para que los inmigrantes se integren adecuadamente en la sociedad en la que aspiran a mejorar sus condiciones de vida. Ningún propósito de esta envergadura se consigue, en lo que aquí interesa, sin políticas adecuadas.