

Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación: la utilización de signos de identidad en la escuela.

Adoración Castro Jover

Sumario: 1. Introducción. 2. Identidad cultural básica y pluralismo en la Constitución de 1978. 3. Pluralismo religioso-cultural y derecho a la educación. 4. Utilización de signos de identidad en la escuela: el hijab (pañuelo). 5. Consideraciones conclusivas.

1. Introducción

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

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

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

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

El Texto constitucional realiza una opción axiológica que es el resultado de una evolución histórica que se inicia en la Ilustración y que se concreta básicamente en los arts. 1.1 y 10.1 de la CE, artículos en los que se recogen los valores superiores del ordenamiento¹. En estos artículos quedan recogidas las “señas de identidad de una concepción humanista del mundo y de la vida y de

¹ En la doctrina coinciden en dotar al contenido del art.10.1 del rango de valor superior junto al art. 1.1. LUCAS VERDÚ, P., en *comentario al art. 1.1*, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. por Oscar Alzaga Madrid 1983 también en la edición de 1996, p. 122; PECES BARBA, G., en *Los valores superiores*, ed. Tecnos, Madrid 1984 ; PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 1990 p. 135; RUIZ-JIMENEZ CORTÉS, J., en comentario al art. 10 , en *Comentarios a la Constitución española* dir, por Oscar Alzaga Villamil, Ed. Edersa, Madrid 1996, p. 57; para GARRIDO FALLA, en *Comentarios a la Constitución* ed. Centros de Estudios Constitucionales, Madrid 1979 la refundición de los arts. 1.1 y 10.1 hubiera sido posible en cuanto que ambos expresan valores superiores del ordenamiento.

una configuración democrática de la sociedad y del Estado”². Los distintos valores del ordenamiento a los que hace referencia el art. 1.1 están contenidos en la libertad, el primero de los valores enunciados, así, la igualdad se predica de la libertad, la misma libertad no sólo en la titularidad sino en el ejercicio de los derechos fundamentales, la igualdad se ha configurado por un sector doctrinal como una “... técnica de control basada en la constatación de la razonabilidad de las diferencias establecidas por el legislador o por los órganos de aplicación de las normas...”³ en definitiva de lo que se trata es de asegurar el mismo grado de libertad a todos, el pluralismo es una consecuencia del ejercicio de la libertad y el valor justicia se realiza precisamente cuando es efectivo el mismo grado de libertad para todos⁴. El valor libertad se predica de la persona a la que se refiere el art. 10.1 cuya dignidad no se concibe sin el libre desarrollo de la personalidad para la que son instrumentos necesarios los derechos que se enumeran a continuación. Así pues, los valores por los que opta el ordenamiento se concretan en la libertad que se predica de la persona, persona que se concibe en el seno de una sociedad, expresión de esta dimensión social de la persona se encuentra en el art. 9.2 CE donde se reconoce la libertad en la igualdad no sólo a los individuos sino también a los grupos en los que éste se integra. Si bien los derechos que se reconocen a los grupos son derivados en cuanto instrumentos al servicio de la persona.⁵

La articulación del Estado como poder es, asimismo, el resultado de una evolución histórica unida al reconocimiento de la libertad de la persona frente al Estado como poder. Cada una de las cláusulas que definen el Estado son de alguna manera expresión y garantía de los valores que se predicán del ordenamiento⁶.

Sin embargo, estos valores recogidos en el art.1.1 y 10.1 constituyen normas abstractas que necesitan de sucesivas concreciones para dotarlas de un contenido material. Las primeras concreciones se encuentran ya en el texto constitucional, en la enumeración de los derechos fundamentales, entre ellos un derecho de gran importancia para la formación de las personas en y para la libertad es el derecho a la educación, por cuanto que a través del sistema educativo se van a transmitir los instrumentos necesarios para que la persona pueda crecer en libertad y en el respeto a los derechos fundamentales de los demás como condición necesaria para la paz social.

De manera que, es posible afirmar que la elección de valores que realiza el constituyente forma parte de un mínimo común que debe servir de límite frente al reconocimiento de otras identidades culturales que de una u otra forma subviertan este orden de valores. Frente a ellas el Estado debe ser beligerante⁷.

El ejercicio de la libertad en términos de igualdad conduce de forma inevitable al pluralismo. De ahí que el pluralismo como valor tenga una fuerte presencia en la Constitución española. Así, el pluralismo político aparece expresamente enunciado en el artículo 1.1 de la CE entre los valores del

² RUIZ-JIMENEZ CORTÉS,J., op. cit. p. 57

³ FERNANDEZ LÓPEZ, M^aF., en *La discriminación en la jurisprudencia constitucional*, en Relaciones Laborales I 1993 pp.151-178 esp. p. 153, pone en cuestión la existencia de un derecho a la igualdad en cuanto que como tal carece de un contenido sustantivo propio, requiere de supuestos de hecho concretos entre los que comparar y deducir si la desigualdad realmente existe.

⁴ En este sentido LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, Vol. I ed. Civitas, Madrid 1997, p. 246

⁵ *Ibidem* p.226

⁶ PAREJO ALFONSO,L., en *Constitución y valores del ordenamiento*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 1990, p. 129 ha puesto de relieve la correlación existente entre las notas del Estado-poder y valores superiores del Estado-Derecho.

⁷ *Ibidem*, p. 258

ordenamiento jurídico. El pluralismo social es uno de los rasgos fundamentales de la definición del Estado como democrático⁸. En consecuencia el pluralismo va más allá de su proyección política para comprender a todas las estructuras sociales, a este pluralismo se refiere el art. 9.2 cuando reconoce la libertad de los individuos y grupos en que se integra⁹. El pluralismo cultural queda protegido en el Preámbulo de la Constitución al referirse a los pueblos de España, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones, art. 3.2, art.149.8. La organización del Estado se basa, asimismo, en un modelo plural según se desprende de la lectura del artículo 2 de la CE en el que se "... reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran...".

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

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

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

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

Las diferencias se encuentran en que el Estado ante el fenómeno religioso se caracteriza por ser aconfesional (art. 16.3 CE) término que el Tribunal Constitucional¹⁰ ha identificado con el término de laicidad positiva, definición que está integrada por tres elementos¹¹: absoluta neutralidad, no confusión entre fines religiosos y estatales o lo que es lo mismo separación entre Estado y confesiones religiosas, y cooperación. La neutralidad implica la imparcialidad ante las distintas manifestaciones religiosas, lo cual tiene como consecuencia que no puede identificarse con ninguna confesión, esto es, no puede utilizar valores religiosos para enjuiciar la licitud de las distintas manifestaciones religiosas o ideológicas. La separación garantiza la no confusión de lo político y lo religioso, la no intervención en asuntos religiosos, reconociendo a las confesiones un ámbito de autonomía en el que el Estado no debe intervenir excepto cuando estén en juego los derechos fundamentales. La cooperación implica la intervención de los poderes públicos para remover los obstáculos y crear las condiciones que hagan posible el ejercicio de la libertad religiosa, de manera que la cooperación a la que hace referencia el art. 16.3 CE no es distinta de la del 9.2 CE¹².

⁸ Cfr. GARRORENA MORALES, A., en *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, 3ª reimp. ed. Tecnos, Madrid 1990 pp.132 y133

⁹Cfr. PECES BARBA,G., en *Los valores superiores*, ed. Tecnos, Madrid 1984, p. 168.

¹⁰ Por primera vez se utilizan como sinónimos estos términos en la STC 46/2001 de 13 de febrero F.J. 4. También, recientemente la STC 154/2002 de 18 de julio en el F.J. 6.

¹¹ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*cit. pp. 260-266, ha calificado el modelo de relaciones Estado-confesiones como un Estado laico caracterizado por estos tres elementos.

¹² Esta conexión ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNANDEZ, D. en *Derecho de la libertad de conciencia...*cit. p. 268; En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia 46/2001 de 13 de febrero FJ 8.

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

Sin embargo, ante el pluralismo cultural, el ordenamiento jurídico y el Estado como poder parten con unos signos de identidad cultural expresados en la opción axiológica que el constituyente ha realizado¹³. En ella está presente la idea ilustrada de progreso humano en cuanto proceso de emancipación en el que el objetivo es la realización de un ser humano ideal. Expresión normativa de este sustrato del pensamiento moderno se encuentra en el preámbulo de la Constitución donde se dice que “La Nación española,... proclama su voluntad de... Promover el progreso de la cultura...”¹⁴, y se concreta en lo que al ser humano se refiere en el art. 10.1 CE y todos aquellos artículos de la CE en los que se regulan los derechos fundamentales como instrumentos esenciales para el libre desarrollo de la personalidad, y para cuya adecuada garantía y protección es necesario que el Estado sea democrático y laico. Así pues, el ordenamiento jurídico parte con unos signos de identidad cultural que constituyen el límite al reconocimiento de aquellas manifestaciones culturales que intenten subvertirlos. A partir de ese mínimo, no negociable, el Estado debe permanecer neutral¹⁵ ante las distintas manifestaciones culturales garantizando su desarrollo.

La transmisión de estos signos de identidad cultural queda garantizada a través de una pieza clave: el sistema educativo. La transmisión de los valores constitucionales y el respeto al pluralismo cultural son los pilares sobre los que se construye la educación en valores y la escuela como transmisora de cultura. El valor preeminente de los derechos fundamentales se pone de relieve de forma clara en el art. 27.2 CE¹⁶ al señalar que “... objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a... los derechos y libertades fundamentales.” y en la LODE que en el art. 2 reitera lo dicho en el precepto constitucional para añadir en el punto e) que asimismo se formarán en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España.

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

Asimismo, en el art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada el 30 de noviembre de 1990) se establece que la educación

¹³ La dimensión axiológica de la Constitución como parte de su acervo cultural ha sido puesta de relieve por SOUTO PAZ, J.A., en *Comunidad política y libertad de creencias*, ed. Marcial Pons Madrid 1999, p. 286; en el mismo sentido ALENDA SALINAS, M., en *Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales*, en *Cursos de Derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, ed. Soroeta Liceras, J., pendiente de publicación.

¹⁴ En este sentido TAJADURA, J., *El Estado de cultura* en *El constitucionalismo en la crisis del Estado social* ed. García Herrera, M.A. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 1997, pp. 680 y ss.

¹⁵ La neutralidad como actitud del Estado ante al pluralismo cultural ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNANDEZ, D., en *Derecho de la libertad de conciencia...* cit. p.106

¹⁶ En este sentido TAJADURA, J., *El Estado de cultura ...*cit, p. 680.

debe estar encaminada a... b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales... y más tarde en c) a inculcar al niño el respeto... de su propia identidad cultural.

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

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

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

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

El derecho a la educación se reconoce a los nacionales y extranjeros residentes sean estos menores o adultos y cualquiera que sea el nivel de la enseñanza(art. 1.1.3. LODE y art. 9.3 LOE) y a los menores de 18 años extranjeros no residentes hasta la enseñanza básica obligatoria y gratuita(art. 9.1 LOE) .

El derecho a la educación se configura como un derecho de libertad y como un derecho prestacional¹⁷. Como derecho de libertad se concreta en la libertad total a la hora de elegir centro: público o privado: concertado o no; un sistema educativo u otro, siendo posible también la enseñanza doméstica¹⁸; para hacer posible esta elección se reconoce a las personas físicas y jurídicas el derecho a crear centros educativos(art. 27.6), derecho que “incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúan fuera del ámbito de las enseñanzas regladas”¹⁹. Hacer efectivo el derecho a elegir el tipo de educación exige que no se condicione la gratuidad de la enseñanza obligatoria a los centros públicos sino que a través del sistema de conciertos con los centros privados que lo deseen se amplie a estos la enseñanza gratuita²⁰, aunque de aquí no puede desprenderse un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, sino que los poderes públicos valorarán la concesión de la ayuda teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales así como los recursos disponibles²¹. Un papel esencial en esta elección tienen los padres o tutores a quienes se les reconoce el derecho a que sus hijos se eduquen conforme a sus creencias y convicciones(art. 27.3), derecho que la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero reguladora de los derechos del menor matiza en el sentido de que la labor de los padres en lo que al derecho de libertad de conciencia y de religión se refiere tienen el derecho-deber de cooperar para que el menor ejerza esa libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral (art.6.3), es de destacar que la

¹⁷ Esta doble dimensión del derecho a la educación ha sido puesta de relieve por FERNANDEZ SEGADO, F., en *El sistema constitucional español*, ed. Dykinson, 2ª reimpresión 1997 p.344

¹⁸ En este sentido RUBIO LLORENTE, F., *Los deberes constitucionales*, en Revista Española de Derecho Constitucional, n. 62, 2001, p. 28

¹⁹ STC 5/1981 de 13 de febrero, FJ 7.

²⁰ En este sentido RUBIO LLORENTE, F., en op. cit. pp. 11-56, esp. p. 29.

²¹ STC 77/1985 de 27 de junio FJ. 11

función de los padres se limita a cooperar no eligen en representación de su hijo sino que deben orientarle en su elección²².

En su vertiente prestacional el objeto del derecho a la educación es la enseñanza reglada y el contenido concreto de ese derecho se circunscribe a obtener una plaza en un centro docente²³. La carga prestacional corresponde a los poderes públicos que tienen la obligación de garantizar plazas suficientes mediante la creación de centros y una programación de la enseñanza. Como tal derecho prestacional sólo es ejercitable en los centros de la red pública educativa. Dicho con otras palabras no se tiene derecho a una enseñanza obligatoria y gratuita en centros privados²⁴. Cosa distinta es que en la medida de la disponibilidad presupuestaria el Estado pueda concertar la enseñanza básica con centros privados.

El derecho a la educación tiene como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales(art. 27.2 CE) queda aquí expresada la formación de la persona en su dimensión individual-social. En su dimensión individual, el pleno desarrollo de la personalidad tiene como referente a la persona concreta con sus particularidades de tipo social, familiar, su capacidad intelectual, sus habilidades. El pleno desarrollo sólo se producirá en la medida en que la persona se encuentre a sí misma, se reconozca y se acepte²⁵. La dimensión social expresa los límites en que ese desarrollo debe producirse para hacer posible una convivencia pacífica, estos límites son los principios democráticos y el respeto a los derechos fundamentales de los demás.

La educación no sólo es un derecho sino también un deber. El fundamento del deber se encuentra en el mismo derecho, el alumno tiene el deber de educarse porque tiene el derecho a la educación²⁶, la finalidad del deber es la de satisfacer un derecho. De ahí que el incumplimiento del deber perjudique de forma directa al propio sujeto que lo incumple. El deber básico se concreta en el deber al estudio y a respetar las normas de convivencia del centro docente(art. 6.2. LODE), pero no existe la obligación de estudiar el sistema reglado. Quienes son responsables del incumplimiento de ese deber son los padres.²⁷ Sin embargo, la exigibilidad del deber de escolarización, en los casos más extremos, no es fácil, ya que aunque el ordenamiento jurídico ha previsto garantías para hacerlo efectivo las sanciones más graves previstas ante su incumplimiento: suspensión de patria potestad, declaración de desamparo y tutela de las instituciones públicas, pueden acabar ocasionando, en algunos casos, otros daños al menor tan graves como los que se intentan evitar.

²² Especial interés para conocer la opinión del TC con relación a la titularidad y ejercicio de la libertad religiosa del menor en el ámbito de la sanidad tiene la STC 154/2002 de 18 de julio FF.JJ. 9 y 10.

²³ Cfr. GARRIDO FALLA, en *Comentario al art. 27*, en *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1980, p. 347; en el mismo sentido FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., en *De la libertad de enseñanza a la libertad de educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, Madrid 1988, p.41

²⁴ En este sentido FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., en *De la libertad de enseñanza a la libertad de educación... cit.* p.42

²⁵ La vinculación del pleno desarrollo de la personalidad en su vertiente individual con la autoestima ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNANDEZ,D., en *Educación en valores y enseñanza religiosa en el sistema educativo español*, ponencia presentada en el congreso realizado en Sevilla el 10 de mayo de 2002 con el título Derecho a la educación, educación en valores y enseñanza religiosa en países laicos, pendiente de publicación.

²⁶ Según ha puesto de relieve RUBIO LLORENTE, F., en op. cit. pp. 11-56 esp. pp. 25 y 27-8, asimismo, ha señalado que la noción de deber a la educación en el constitucionalismo español ha tenido una significación diferente. Así en la Constitución de 1812 y en la Ley Moyano el deber a la educación se concibe como un servicio a bienes públicos, y en la Constitución de 1931 como un elemento de integración social.

²⁷ La Ley Orgánica 1/1999 de 21 de abril prevé la colaboración de las corporaciones locales con la Administración educativa en la vigilancia del cumplimiento del deber en la educación obligatoria. Asimismo, la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases del Régimen Local recoge esta cooperación entre las competencias propias de los municipios.

Al amparo de estos presupuestos constitucionales se han desarrollado, hasta el momento, dos sistemas educativos reglados²⁸: el que se desarrolla bajo la vigencia de la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio reguladora del Estatuto de Centros Escolares (LOECE) y el que se desarrolla al amparo de la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) y la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), a los que haremos referencia en la medida que lo exija el análisis del caso de la utilización de signos de identidad en la escuela.

4. Utilización de signos de identidad en la escuela: el hijab (pañuelo).

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

Aquí se plantean problemas de diversa índole. En primer lugar, si el centro privado concertado con ideario católico está obligado a admitir a una muchacha musulmana. El art. 25 de la LODE reconoce a los centros privados no concertados autonomía para determinar el procedimiento de admisión de alumnos, nada se dice en la citada ley respecto a los centros privados concertados. El Real Decreto 377/1993, de 12 de marzo por el que se regula la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en la educación básica obligatoria, extiende los criterios de admisión de alumnos establecidos para los centros públicos en el art. 20 de la LODE a los centros privados concertados. Así pues, entre los criterios de admisión de alumnos el centro privado concertado no puede utilizar criterios de pertenencia a una determinada confesión religiosa. Asimismo, el art. 10.1 del Acuerdo firmado entre el Gobierno y la Comisión islámica²⁹, al regular el derecho a recibir enseñanza de la religión islámica extiende este derecho a los centros públicos y privados concertados, de manera que parece estar admitiendo que los centros concertados, cualquiera que sea su ideario, no sólo deben admitir alumnos de religión musulmana, sino que deben respetar su identidad religiosa, y formarles en la religión a la que pertenecen siempre que no entre en contradicción con el carácter propio del centro. De modo que no parece ser ajustado a derecho que se nieguen a aceptar un signo de identidad religiosa como es el hijab. En segundo lugar, ¿ cabe asignar a una muchacha musulmana a un centro privado concertado con ideario católico?. Los centros concertados con ideario cumplen la función de satisfacer el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones. Debe ser por tanto elegido por los padres. No parece respetarse este derecho de elección cuando se asigna a niños musulmanes un centro con ideario católico, en este sentido, es razonable la negativa de un padre musulmán³⁰ a que sus seis hijos asistieran al colegio privado concertado al que fueron asignados.

En un segundo momento, al no ser admitida en el centro privado concertado, se le asigna un centro público en San Lorenzo del Escorial. La directora del centro manifestó a los medios de

²⁸ En este momento se encuentra en el Parlamento el Anteproyecto de Ley Orgánica de calidad que modifica en parte el sistema educativo implantado por la LODE, LOGSE y LO 9/1995 de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG).

²⁹ Firmado el 28 de abril de 1992 y aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

³⁰ El País de 20 de febrero de 2002

comunicación que no permitiría que la niña asistiera a clase con el pañuelo porque es un signo de discriminación de la mujer. Al final desde la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid se obliga al Centro a aceptar la escolarización de la niña sin condiciones.

La cuestión central en este caso es la de determinar qué derechos protegen el uso del pañuelo. En nuestra opinión hay tres derechos que amparan el uso del pañuelo islámico, el derecho de libertad religiosa, el uso del hijab es objeto de interpretaciones diversas que van desde quienes sostienen que su uso se limita al momento del rezo en la mezquita hasta quienes, los más radicales, lo extienden a todos los ámbitos siempre que la mujer se encuentre ante un hombre que no forma parte de su familia, de cualquier forma es un signo de su religiosidad de la misma manera que, entre los católicos se encuentran grupos más radicales que llevan las enseñanzas religiosas hasta imponer una determinada forma de vestir en la que por ejemplo los pantalones y la ropa ceñida están excluidos. La identidad cultural³¹, en la medida en que el uso de este signo distintivo pertenece a un universo cultural, el de la cultura islámica, y el derecho a la propia imagen³², el TC ha puesto de relieve en sentencia 156/2001 de 2 de julio, que con el derecho a la imagen se protege la dimensión moral de la persona y con él se preserva también una esfera de libre determinación. En realidad todos estos derechos están íntimamente relacionados entre sí, hasta tal punto que se puede decir que son concreciones del derecho de libertad de conciencia; Así pues, esta opción, siempre que sea voluntaria, queda protegida por los derechos indicados. Hay pues fundamentos normativos suficientes como para amparar el uso del hijab como manifestación de la identidad cultural, siempre que su uso sea resultado de una opción libre, y con el único límite del orden público, esto es, que no se utilice como elemento de desestabilización. Como principio general el centro deberá respetar los signos de identidad de los alumnos pero puede limitarlos si su uso puede alterar el orden público³³.

5. Consideraciones conclusivas.

1. En los conflictos interculturales en que el elemento religioso está presente los límites al reconocimiento de otras culturas se encuentran en el respeto de los derechos fundamentales y en la preservación de las notas que definen el Estado como Social, Democrático de Derecho y laico.

³¹ La identidad cultural se considera como un elemento de la personalidad del niño que hay que preservar, en este sentido hay que destacar el art. 29 de la Convención de los derechos del niño que en el apartado c) considera que la educación debe ir encaminada a inculcar al niño el respeto de su propia identidad cultural, también la LO de extranjería 8/2000 de 22 de diciembre en el art. 9 reconoce el respeto a la identidad cultural en el ámbito del derecho a la educación

³² El uso del chador ha sido considerado por LLAMAZARES FERNANDEZ, D., en *Derecho de la libertad de conciencia*. Vol. II, ed. Civitas, Madrid 1999, pp.36-37-337 como manifestación del derecho a la propia imagen; en el mismo sentido ALENDA SALINAS, M., en *Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales*, en *Cursos de Derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, ed. Soroeta Licerias, J., pendiente de publicación.

³³ Esta ha sido la solución dada por el Consejo de Estado francés el 27 de noviembre de 1989, un comentario y el texto completo se encuentra en RIVERO, J., en *Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse*, en *Rev.fr.Droit adm.* 6(1). janv.-fevr. 1990 pp. 1-9. En el mismo número de la citada revista se encuentra un comentario y el texto de la circular Jospin de 12 de diciembre de 1989, el comentario es realizado por DURAND-PRINBORGNE, C.. La aplicación del orden público como elemento limitador del uso del chador se ha manifestado principalmente en la clase de gimnasia. Se ha estimado que la negativa de las alumnas musulmanas a quitarse el chador en la clase de gimnasia supone una perturbación del normal desenvolvimiento de la actividad docente que legitima la expulsión, en este sentido se ha pronunciado el Conseil d'Etat el 10 de marzo de 1995, la referencia se encuentra en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* n.3 1995, p. 902 y la Cour Administrative d'appel de Paris (1 Chambre) el 20 enero de 1998, la referencia se encuentra en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* n.3 2000, p. 836.

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

3. El pluralismo religioso-cultural en el ámbito de la enseñanza obligatoria ha planteado problemas de diversa naturaleza que exigen la elaboración de criterios de solución en función del caso concreto. La utilización de signos distintivos como el pañuelo islámico en la escuela siempre que su utilización sea libremente elegida por la niña, queda amparada por los derechos de libertad religiosa, la identidad cultural y a la imagen, en definitiva por la libertad de conciencia.