

IDEARIO DE LOS CENTROS DOCENTES PRIVADOS EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANAS

VICENTE PRIETO*

Resumen

La Constitución y la legislación colombianas reconocen la libertad de enseñanza y el derecho de crear centros educativos privados con un ideario propio. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin embargo, ha hecho prevalecer en situaciones de conflicto los derechos individuales de los estudiantes o profesores sobre los derechos del centro docente ideológicamente comprometido. El artículo subraya la importancia de la ponderación de derechos para armonizar los distintos derechos e intereses en juego.

Palabras clave: educación, centros docentes, ideario, derechos fundamentales.

Abstract

The Colombian Constitution and legislation recognize the freedom of education and the right to create private schools with their own ideology. However, in the Constitutional Court case law the rights of students or teachers have prevailed over the rights of the school ideologically committed. The article stresses the importance of balancing the various rights and interests at stake.

Keywords: education, school, ideology, fundamental rights.

DOI: 10.7764/RLDR.3.34

1. Introducción

En mayo de 2012 un conocido profesor y columnista colombiano escribió con vehemencia en contra de la inclusión de las personas jurídicas en un proyecto de ley que regulaba la objeción de conciencia. La razón era, sencillamente, que las personas jurídicas no poseen conciencia, “elemento exclusivamente humano que se genera por experiencias de vida que una empresa no puede tener”. Como consecuencia, la defensa institucional de un determinado ideario, de contenido ético o religioso, no podía convertirse en obstáculo —era ése el contexto del artículo— para la práctica de abortos en los supuestos permitidos en Colombia¹. En esta misma línea se ha movido la jurisprudencia de la Corte Constitucional

*Abogado y doctor en Derecho Canónico. Investigador y profesor de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de La Sabana (Bogotá, Colombia).

colombiana².

El reconocimiento de la llamada “objeción de conciencia institucional” en las personas jurídicas no afecta solamente a clínicas y hospitales y su relación con posibles abortos. Como certeramente intuía el mismo autor, la cuestión posee connotaciones más amplias. Con palabras suyas, “el peligro no acaba en ese tema; el proyecto de ley que cursa en la Cámara de Representantes tiene una sospechosa redacción amplia que permite la aplicación de la objeción institucional en colegios, empresas e incluso en entidades estatales. ¿Qué ocurriría si los colegios religiosos decidieran objetar de conciencia a las cátedras que consideran atentan contra sus creencias? ¿Podrían entonces algunas empresas objetar de conciencia ante la posibilidad de contratar a una persona homosexual, porque no responde al código de valores de su entidad? En estos casos, existiría una pugna de derechos fundamentales y sería la Corte Constitucional la llamada a establecer qué derecho debe primar. Por supuesto, en casos como estos, no habría duda de que el derecho a la salud, al trabajo o a la educación son valores superiores”.

Parece claro que la conciencia es un atributo de la persona individual, no de las instituciones. Sin embargo, el uso de este argumento para negar el derecho de éstas (de salud o de otro tipo) a poseer y a funcionar de acuerdo con un ideario específico, ético o religioso, evita el problema, sin resolverlo. El punto no es si la institución tiene o no conciencia, sino cuáles son sus derechos en relación con las libertades de asociación, de pensamiento, de expresión, de conciencia y de religión³.

La jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional parece haber adoptado posturas más abiertas y respetuosas de estos derechos. Al menos se puede decir que se trata de temas en los que no existe unanimidad entre sus Magistrados. Es el caso de la sentencia T 739 de 2013, que cita entre sus argumentos la aclaración de voto a la sentencia T 388 de 2009 suscrita por el entonces Magistrado Juan Carlos Henao Pérez⁴.

¹ R. BEJARANO GUZMÁN, “De conciencias y derechos”, *ambitojuridico.com*, mayo 2012, fecha de consulta 31 mayo 2012.

² Se lee, por ejemplo, en la sentencia T 388 de 2009: “Las personas jurídicas no son titulares del derecho a la objeción de conciencia y, por tanto, a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud no les es permitido oponerse a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. Así lo reconoció la sentencia C 355 de 2006 (...). En efecto, el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, mas éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales” (5, 2). Las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia citadas en este trabajo se encuentran en el sitio <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. El sistema de numeración interna no es uniforme. Las referencias siguen el adoptado por cada sentencia.

³ Cfr. V. PRIETO, *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2013, pp. 9-10.

⁴ Cfr. Sentencia T 739 de 2013, n. 4. 8.

ISSN 0719-7160

Afirmó Henao que “no se puede concluir (...) que existe una postura decantada con relación a la prohibición de la objeción de conciencia institucional o de persona jurídica en la jurisprudencia constitucional colombiana. Simplemente se ha dado por cierta una afirmación que se repite en ciertos fallos, a pesar de que no se ha argumentado debidamente sobre este problema jurídico. Aunado a que este tema no fue discutido por la Sala Plena durante la elaboración de la sentencia C 355 de 2006, en la presente sentencia tampoco se argumentó lo suficiente sobre el mismo”.

La argumentación es claramente favorable a los derechos de las instituciones: “Cuando la Constitución reconoce que la libertad religiosa se puede ejercer de manera colectiva, enuncia la posibilidad de asociarse con propósitos religiosos para difundir determinado credo o religión. Es usual que dentro de los propósitos misionales de cierta comunidad religiosa se contemple la opción de difundir su fe mediante la prestación de servicios de salud, los cuales se orientarán por los dictados ideológicos de esa determinada comunidad religiosa. Exigirle a una comunidad religiosa que presta servicios de salud, en cuyos cánones se proscriben la interrupción voluntaria del embarazo, a practicar este procedimiento en todo momento, bajo toda circunstancia y cuando otro operador puede practicar el procedimiento, niega la libertad religiosa de esta asociación”.

Estas consideraciones no se limitan a clínicas y hospitales y a la posible oposición institucional al aborto. Plantean una realidad más amplia, en la que se incluyen todos aquellos entes en los que la práctica, difusión y defensa de un ideario, ético o religioso, constituyen elementos esenciales sin los que la entidad sencillamente no existiría. Son las llamadas por la doctrina europea empresas o, más ampliamente, organizaciones de tendencia, que incluyen iniciativas tan diversas como sindicatos, partidos políticos, empresas periodísticas, clínicas y hospitales, y las instituciones educativas privadas. Estas últimas constituyen el objeto concreto de este trabajo.

La Constitución y la legislación colombianas, como se verá, reconocen la libertad de enseñanza y la posibilidad de crear centros educativos privados. La misma libertad de asociación, consagrada en el art. 38 de la Constitución, incluye la posibilidad de que estos entes posean un ideario propio. Con todo, a falta de legislación más concreta, el punto de referencia, en la práctica, ha sido y continúa siendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional en casos en los que se han contrapuesto los derechos de los estudiantes, o de los profesores, con el ideario del centro educativo.

En las distintas situaciones el planteamiento ha sido el de enfrentar los derechos en juego y, en esta perspectiva de conflicto, hacer prevalecer los derechos individuales de los estudiantes o profesores (en particular, las nuevas adquisiciones en materia de derechos fundamentales por parte de la Constitución de 1991 como es el amplísimo, en su posible contenido, derecho al libre desarrollo de la personalidad).

En parte por el explicable afán de poner en práctica estos “nuevos” derechos en un contexto ideológico que privilegia al máximo la autonomía individual; en parte también por una cierta perspectiva laicista que no acaba de valorar la dimensión colectiva de las libertades de conciencia y de religión; en parte por una menor sensibilidad ante la libertad religiosa en algunos ambientes culturales⁵, el resultado ha sido que en el “enfrentamiento” la parte “perdente” ha sido siempre, o casi siempre, la institución educativa.

Sin pretender en modo alguno desconocer la importancia de los derechos individuales, nuestro propósito es el de subrayar que un mayor ejercicio de ponderación es seguramente la vía para armonizar los distintos derechos e intereses en juego (institucionales e individuales), más allá de batallas -verdaderas o falsas- y de las reivindicaciones ideológicas que ven en la escuela privada con ideario propio (con mayor motivo si ese ideario es religioso) un posible enemigo del pluralismo y de la democracia.

2. Libertad religiosa, libertad de enseñanza, ideario institucional

El punto de partida es el art. 19 de la Constitución, que consagra el derecho de toda persona “a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva”. La libertad de conciencia aparece en el art. 18: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”. El art. 20 proclama las libertades de pensamiento y de expresión: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

Una línea clara de desarrollo del derecho de las instituciones a poseer un ideario propio se ha dado en Colombia alrededor del derecho de asociación, consagrado por el art. 38 de la Constitución⁶. De acuerdo con la sentencia C 865 de 2004 el núcleo esencial de este derecho “exige que su ejercicio se garantice en las distintos espacios o actividades de la sociedad (C.P. art. 38), sin más limitaciones que aquellas derivadas de la Constitución

⁵Palomino ha hecho notar que para la mentalidad de Occidente la religión no es un valor identitario de la misma fuerza que la raza o la lengua. Es un objeto de elección, de “quita y pon”. Se encuentra por tanto en una situación de desventaja creciente respecto de otros valores, y en concreto en relación con la orientación sexual. En contraste, no son pocos los juristas que han criticado agudamente la falta de sensibilidad de algunos tribunales europeos hacia la religión, a secas, respecto de la religión combinada con otros factores de identidad de una minoría (cfr. R. PALOMINO, “Libertad de expresión y respeto a los creyentes”, fecha de consulta 16 abril 2016, en <https://www.aceprensa.com/newsletter-article/libertad-de-expresion-y-respeto-los-creyentes/>).

⁶Art. 38: “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

ISSN 0719-7160

Política, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la ley, con el propósito de salvaguardar la primacía del interés general, la licitud de las actividades en común y los derechos y libertades de los demás. Así las cosas, los tratados internacionales de derechos civiles y políticos destacan que las personas jurídicas creadas al amparo del derecho de asociación persiguen el logro de fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. Precisamente, en la Constitución Política de Colombia, como modalidades de personas jurídicas producto del ejercicio de la libertad de asociación se reconocen, entre otros, a los sindicatos (C.P. art. 39), a las asociaciones empresariales (C.P. art. 39), a los partidos políticos (C.P. art. 40), a las cooperativas (C.P. arts. 60 y 189-24), a los establecimientos educativos (C.P. art. 68) y a las sociedades mercantiles (C.P. art. 189-24)” (n. 13)⁷.

Los artículos 67 y 68 de la Constitución definen las bases de la regulación jurídica del derecho a la educación⁸. De entrada, es definido como un servicio público. Como

⁷ Como recuerda la sentencia citada, las Declaraciones de Derechos subrayan las implicaciones del derecho de asociación. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” (art. 20, 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), en su art. 22, 1-2, dispone que “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”. La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Ley 16 de 1972), art. 16, es particularmente explícita sobre la relevancia de fines ideológicos y religiosos: “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

⁸ Su texto completo es el siguiente: *Art. 67*: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

responsables de la educación se señalan al Estado, la sociedad y la familia. Corresponde al primero “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación” (art. 67). Se reconoce el derecho de los particulares de “fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión” (art. 68). En el mismo artículo se añade que “los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”. Por otra parte, de acuerdo con el art. 27, “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”⁹.

A la regulación de contenido y fuerza constitucional (textos de la Constitución de 1991 y bloque de constitucionalidad) se añade la legislación ordinaria. En primer lugar la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, que reconoce el derecho “de elegir para sí y los padres

Art. 68: “Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”. Para conocer la historia de la redacción de estos textos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, puede verse V. PRIETO, *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollos de la Constitución colombiana de 1991*, Universidad de La Sabana-Diké, Bogotá, 2011, pp. 347-352.

⁹ Además, de acuerdo con el art. 93 de la Constitución, la interpretación de los derechos constitucionales debe hacerse de conformidad con los Tratados sobre derechos humanos suscritos por Colombia. En esta línea, La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26, 3 afirma: “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que deberá darse a sus hijos”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 18, 4: “Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. En términos muy similares se consagra el mismo derecho en el artículo 12 de la Convención Americana. Por su parte, el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968) dispone: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz (...). 3. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. 4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

ISSN 0719-7160

para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz”¹⁰.

En el artículo 7, g) de la misma Ley se reconoce a las iglesias y confesiones religiosas el derecho “de cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión”¹¹.

En el art. 13 se reconoce que “las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación”.

En este contexto resultan particularmente importantes las repetidas referencias de la jurisprudencia a los derechos fundamentales de las personas jurídicas, y en particular a su derecho de libertad religiosa, que se extiende incluso a los grupos religiosos carentes de personería¹². En concreto, de acuerdo con la Sentencia T 269 de 2001, “en materia de libertad de cultos el titular del derecho puede ser un individuo o una colectividad debido a la dimensión comunitaria del fenómeno religioso (...). Cuando se está ante el titular colectivo de la libertad de cultos, los intereses y derechos de la comunidad religiosa pueden ser protegidos mediante la acción de tutela bien por el representante legal de una iglesia o

¹⁰ Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (Ley 133 de 1994), art. 6, h).

¹¹ Al respecto afirmó la sentencia que ejerció el control de constitucionalidad del respectivo proyecto de ley: “Se garantiza a las iglesias y confesiones, el derecho de manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina, para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana, lo cual se constituye en uno de los elementos de definición de la libertad religiosa que se pretende regular; en este sentido también se garantiza el derecho de aquellas entidades para poner en práctica los preceptos de orden moral, desde el punto de vista social de la respectiva confesión, desarrollando actividades de educación, de beneficencia y de asistencia, lo cual, a todas luces, forma parte de la esencia de estos derechos constitucionales fundamentales” (Sentencia C 088 de 1994, VII, 3, F).

¹² Cfr. sentencias T 396 de 1993, T 133 de 1995, T 088 de 1994, T 269 de 2001 y T 522 de 2003. Al respecto vid. V. PRIETO, *La obediencia de conciencia en instituciones de salud*, cit., pp. 71-74.

confesión religiosa, o bien por quien como líder espiritual orienta el culto y por ello tiene un interés legítimo en proteger el desarrollo del culto de cualquier circunstancia que pueda afectarlo” (II, 2, 2-4). Más adelante se insiste en el “derecho colectivo fundamental a la libertad de las confesiones religiosas e iglesias” (n. 11).

En sintonía con la consideración de que la educación es un servicio público, la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) establece que “el servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado. Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional” (art. 3).

No obstante esta visión “estatalista” de la educación, en la que la iniciativa privada parece tener un carácter residual, en el art. 7 de la misma Ley se afirma que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y “primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de emancipación”. En el art. 24 “se garantiza el derecho a recibir educación religiosa; los establecimientos educativos la establecerán sin perjuicio de las garantías constitucionales de libertad de conciencia, libertad de cultos y el derecho de los padres de familia de escoger el tipo de educación para sus hijos menores, así como del precepto constitucional según el cual en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”.

El art. 77 de la misma Ley subraya la autonomía escolar: “Dentro de los límites fijados por la presente ley y el proyecto educativo institucional, las instituciones de educación formal gozan de autonomía para organizar las áreas fundamentales de conocimientos definidas para cada nivel, introducir asignaturas optativas dentro de las áreas establecidas en la ley, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades formativas, culturales y deportivas, dentro de los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación Nacional”. Más concretamente, en los establecimientos privados “serán parte integrante del contrato, el proyecto educativo institucional y el reglamento interno o manual de convivencia del establecimiento educativo¹³. En ningún caso este contrato podrá incluir condiciones que violen los derechos fundamentales de los educandos, de los padres de familia, de los establecimientos

¹³ De acuerdo con el art. 73, “con el fin de lograr la formación integral del educando, cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos”. En el art. 87 se dispone que “los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo”.

educativos o de las personas naturales o jurídicas propietarias de los mismos” (art. 201)¹⁴.

Hasta aquí podría concluirse que la legislación colombiana no sólo respeta sino que promueve generosamente la libertad religiosa, la libertad de enseñanza y los derechos de los padres. Una impresión distinta se deriva de la incidencia en estos derechos que pueden tener algunas disposiciones de los últimos años. Nos referimos concretamente a la Ley 1482 de 2011 (conocida como la Ley anti-discriminación), y a la Ley 1620 de 2013 (Ley de convivencia escolar), con su Decreto reglamentario (Decreto 1965 de 2013).

La primera creó nuevos tipos penales con el objeto de “garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación” (art. 1)¹⁵. La segunda se propuso crear “el

¹⁴ Con fecha 14 de abril de 2016 el Ministerio de Educación Nacional emitió un concepto en el que se reitera que “Desde la libertad de enseñanza, puede afirmarse que las Instituciones Educativas de carácter privado (fundadas en virtud del artículo 68 Superior) tienen la facultad de: *i*) dirigir sus centros docentes; *ii*) escoger a sus profesores; *iii*) fijar un ideario de la Institución; *iv*) impartir en ella la educación y proyección filosófica que se estime conveniente; y, *iv*) optar por un determinado modelo educativo, fundamentado incluso en postulados de determinada ideología o religión. Esta diversidad permite que los estudiantes y padres (según el caso) puedan optar entre múltiples opciones, por el modelo educativo que convengan y que se ajuste a sus convicciones y creencias”. Se añade que “las Instituciones de carácter privado que dentro de su Proyecto Educativo Institucional hayan basado su modelo educativo en postulados de una religión determinada, también tienen la prerrogativa de elegir a sus docentes, respetando el sistema de valores y la filosofía fijadas para la institución. Esto, en razón de que el mismo centro educativo brinda a la comunidad educativa un ideario fundamentado en valores religiosos, que no solo irradian un área específica, sino toda la educación que los estudiantes reciben en los distintos momentos y actividades que tienen lugar dentro de la institución (...). Las Instituciones Educativas privadas pueden elegir profesores de determinada religión, si ello es estrictamente necesario para cumplir con el modelo educativo plasmado en el Proyecto Educativo Institucional. Solo así, tal medida encontrará justificación en principios constitucionales (en la libertad religiosa y de pensamiento de aquellos que fundaron la institución, y de la comunidad educativa que decide acudir a dicho plantel, para recibir la formación ofrecida) y razonabilidad interna (en la medida en que, contratar docentes de otra religión dificultaría el desarrollo del modelo educativo planteado, atentaría contra la libertad religiosa de la comunidad educativa que conforma el plantel y tiene cierta expectativa del mismo, e incluso, coartaría la libertad religiosa del mismo docente, que se vería involucrado en situaciones o prácticas que distan de sus creencias). Es importante recordar que, la religión que libre y espontáneamente acoge un ser humano, viene acompañada de un sistema de valores, creencias y ritos que irradian todo el actuar de la persona, incluso la forma en que se desenvuelve profesionalmente” (Concepto 2016-ER-039794, disponible en http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-357174_archivo_pdf_Consulta.pdf., visitado 19 julio 2016). Al final del concepto se recuerda que “salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución” (artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

¹⁵ Como actos de racismo o discriminación se señalan “el que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual (...)” (art. 3). Además, “el que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación

sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar”¹⁶.

Como se verá más adelante¹⁷, estas disposiciones reflejan en buena medida algunas decisiones de la Corte Constitucional de los últimos años, y plantean serios conflictos entre los derechos del centro educativo y de los padres de familia, por un lado, y los “derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes”, por otro.

3. Organizaciones de tendencia

Además de los puntos de referencia expuestos hasta el momento (libertades de conciencia y de religión, derecho de asociación, libertades de pensamiento y de expresión, libertad de enseñanza, derechos de los padres), una perspectiva enriquecedora puede encontrarse en las llamadas organizaciones o empresas de tendencia. En ellas, como se recordó al comienzo de este trabajo, el elemento ideológico –bajo forma de principios o ideales religiosos, políticos, éticos, etc.- define esencialmente un ente, determinando su existencia

sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor” (art. 4). El art. 5 indica las circunstancias de agravación punitiva, que dan lugar al aumento de la pena de una tercera parte a la mitad. Entre ellas, tienen relevancia en relación con centros educativos las siguientes: cuando “4. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público”, cuando “5. La conducta se dirija contra niño, niña, adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor”, y cuando “6. La conducta esté orientada a negar o restringir derechos laborales”. Entre las circunstancias de atenuación punitiva (que implican la reducción de las penas en una tercera parte) aparece que “2. Se dé cumplimiento a la prestación del servicio que se denegaba” (art. 6).

¹⁶ En el art. 1 se afirma que es objetivo de la Ley promover y fortalecer la formación ciudadana “y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, de los niveles educativos de preescolar, básica y media y prevenga y mitigue la violencia escolar y el embarazo en la adolescencia”. De acuerdo con el art. 2: “Educación para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos: es aquella orientada a formar personas capaces de reconocerse como sujetos activos titulares de derechos humanos sexuales y reproductivos con la cual desarrollarán competencias para relacionarse consigo mismo y con los demás, con criterios de respeto por sí mismo, por el otro y por el entorno, con el fin de poder alcanzar un estado de bienestar físico, mental y social que les posibilite tomar decisiones asertivas, informadas y autónomas para ejercer una sexualidad libre, satisfactoria, responsable y en torno a la construcción de su proyecto de vida y a la transformación de las dinámicas sociales, hacia el establecimiento de relaciones más justas democráticas y responsables”. En el art. 21 se dispone que “los manuales de convivencia deben identificar nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como de posibles situaciones y conductas que atenten contra el ejercicio de sus derechos”.

¹⁷ Vid el n. 4 de este trabajo.

ISSN 0719-7160

y funcionamiento¹⁸.

Ejemplos típicos de entes de tendencia son las confesiones religiosas, los partidos políticos, los sindicatos, las empresas informativas y los centros de enseñanza¹⁹. Se trata, en general, de las organizaciones que tienen por objeto una finalidad de información o transmisión del pensamiento, y suponen la adhesión a una particular ideología o concepción del mundo²⁰.

Como referencia de derecho comparado se puede recordar en primer lugar la Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000, "relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación"²¹. Dispone en su art. 4, 2 que "los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional (...) disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo. Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad

¹⁸ Para Otaduy, son "aquellas organizaciones institucionalmente expresivas de una ideología, es decir en las que la ideología constituye y sostiene a la organización; en las que la ideología es lo único esencial, puesto que en función de la misma existen" (J. OTADUY, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Eunsa, Pamplona, 1985, p. 189).

¹⁹ Cfr. P. IRURETA URIARTE, "Las organizaciones de tendencia ante el Derecho", *Persona y Sociedad*, vol. XVII, 2, 2003, p. 237. Vid. también el trabajo de J. TOYAMA, "Relaciones laborales en las organizaciones de tendencia", *Ius et Veritas*, vol. 17, 35, 2007, pp. 324-347. Trata de los centros de enseñanza en las pp. 331-335.

²⁰ Cfr. G. MORENO BOTELLA, "El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el Derecho laboral español", *Revista Española de Derecho canónico*, vol. 44, 1987, p. 531; G. MORENO BOTELLA, "Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio", *Revista Española de Derecho canónico*, vol. 54, 1997, pp. 287-288. La autora recuerda, siguiendo la jurisprudencia española en la materia, que deben considerarse también como "de tendencia" o "ideológicas", las entidades, del tipo que sean, que dependen de una confesión religiosa o de otra organización "originaria" y llevan a cabo actividades de carácter benéfico, asistencial, hospitalario, docente, etc. (cfr. *Ibid.*, pp. 291-293).

²¹ En <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:es:HTML> (visitado 31 marzo 2016).

hacia la ética de la organización”²².

Se reconocen de este modo las consecuencias laborales del derecho de las instituciones a poseer un ideario propio. La tutela de las organizaciones de tendencia, como lo refleja la citada Directiva, compromete tanto a los poderes públicos como a terceros que, dentro o fuera de la organización, pretendieran desnaturalizar su compromiso ideológico. Una consecuencia es la posibilidad de exigir a determinados empleados una cierta orientación ideológica como requisito profesional legítimo y justificado, con las consecuencias pertinentes desde el punto de vista del Derecho laboral (posibilidad de despido cuando el empleado deja de cumplir esas exigencias). Por último, la Directiva no exige la ausencia total de un posible ánimo de lucro, aunque sea lo que normalmente ocurre en organizaciones ideológicas. Lo definitivo es que el “fin religioso o de convicciones sea público, predominante y principal”²³.

En Italia, uno de los países con mayor desarrollo en la materia, la Ley n. 108, del 11 de mayo de 1990²⁴, estableció normas específicas sobre la “disciplina dei licenziamenti individuali”. Concretamente dispuso que la normativa laboral general no se aplica “en relación con los empleadores no empresarios que desarrollan sin fines de lucro actividades de naturaleza política, sindical, cultural, de educación, o de religión y culto”.

Se trata, como explica la doctrina²⁵, de un régimen especial que deroga el criterio general en materia de despidos individuales. Se busca, en síntesis, asegurar el reconocimiento legal de los entes que, institucionalmente, persiguen finalidades orientadas ideológicamente. De este modo se salvaguarda la sintonía entre la finalidad ideológica de la institución y la adhesión por parte del trabajador. Se reconoce por tanto que en la prestación prevista en el contrato de trabajo con una organización de tendencia el componente ideológico es parte esencial de la causa del contrato, y que la relación establecida entre las partes se funda de modo principal sobre la confianza que el empleador pone en las cualidades personales del trabajador.

²² Como comentarios de la Directiva recordamos los trabajos de M. FERNÁNDEZ LÓPEZ; J. CALVO GALLEGO, “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones religiosas”, fecha de consulta 15 marzo 2016, en http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/09_Religion/2005_Calvo_Gallego_ES.pdf; C. ODRIOZOLA IGUAL, “Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 6, 2004, pp. 1-29.

²³ M. FERNÁNDEZ LÓPEZ; J. CALVO GALLEGO, “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones religiosas”, cit.

²⁴ Disponible en <http://www.isfol.it/sistema-documentale/banche-dati/normative/2012/normative-statali/legge-11-maggio-1990-n.-108/Legge11maggio1990n.108.pdf> (visitado 31 marzo 2016). La traducción es nuestra.

²⁵ Cfr. G. CARLI, “Il licenziamento nelle imprese di tendenza”, fecha de consulta 31 marzo 2016, en http://www.studio-avvocato-penale.it/licenziamento_nelle_impresе_di_tendenza.htm#_Toc507217878.

ISSN 0719-7160

En el momento en el que esta confianza desaparezca, como consecuencia de un conflicto “ideológico”, y que este conflicto se refleje en el cumplimiento de las obligaciones y en la realización de la causa del contrato, se reconoce el derecho a la terminación del mismo por parte del empleador. Esto es así porque se entiende que la conformidad entre las prestaciones del trabajador y la ideología de la institución constituye un presupuesto irrenunciable de la existencia misma de la entidad. En consecuencia, negar a una organización de tendencia la facultad de rescindir el contrato de trabajo con un empleado no comprometido equivaldría en la práctica a poner en riesgo la realización misma de las finalidades de la institución.

Existe además la norma del art. 10, 3 del Acuerdo que introdujo modificaciones al Concordato de 1929 entre la Santa Sede y el Estado italiano (llamado *Acuerdo de Villa Madama*, Ley de 25 de marzo 1985, n. 121), en la que se regula la actividad “de tendencia” de la *Università Cattolica del Sacro Cuore* (Milán). Concretamente se dispone la necesidad de que el nombramiento de profesores esté sometido a la conformidad de la competente autoridad eclesiástica²⁶.

En España, una reciente sentencia del Tribunal Constitucional respaldó la libertad de los padres para elegir la modalidad de enseñanza que prefieren para sus hijos. Lo hizo al decidir contra la decisión de la Junta de Andalucía que había negado la financiación a los colegios concertados de educación diferenciada²⁷.

Dos sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de los últimos años han afirmado desde distintos puntos de vista el derecho de instituciones privadas a regirse por determinados principios religiosos o éticos. En primer lugar la sentencia *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity*

²⁶ Art. 10, “3. Le nomine dei docenti dell’Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituti sono subordinate al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica”. Al respecto vid. S. COGLIEVINA; M. C. RUSCAZIO, “Libertà di insegnamento nelle università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso ‘Lombardi Vallauri c. Italia’”, en *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa (a cura di Roberto Mazzola)*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 196-200. Pueden verse además los trabajos de C. CARDIA, “Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiose e diritti delle parti. Prima voce”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, vol. 1, 4, 2013, pp. 203-214; V. SPINELLI, “Enti religiosi e licenziamenti”, fecha de consulta 26 abril 2016, en <http://www.avvenire.it/rubriche/Pagine/Previdenza%20e%20clero/Enti%20religiosi%20e%20licenziamenti.aspx?Rubrica=Previdenza%20e%20clero>; M. BARBERA, “Organizzazioni di tendenza fondate sull’ethos religioso, dottrina religiosa e licenziamento «ideologico». Linee interpretative alla luce della Direttiva europea n. 2000/78, della giurisprudenza italiana e della recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, fecha de consulta 26 abril 2016, en http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/seminario_antidiscriminazione_firenze_2011_slides_barbera_2.pdf.

²⁷ Sentencia 255/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

*Commission*²⁸, tuteló el derecho de una escuela confesional a regirse por sus propias normas en la selección de personal religiosamente comprometido²⁹. En segundo lugar, la sentencia *Burwell v. Hobby Lobby*³⁰ defendió el derecho de los propietarios de una empresa privada a oponerse por motivos religiosos al cumplimiento de una ley, cuando existen medios menos restrictivos para conseguir la finalidad de la ley³¹.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá fechada el 19 de marzo de 2015 reconoció que las escuelas católicas en Quebec poseen el derecho de enseñar y funcionar de acuerdo con sus principios religiosos³².

Por último, la sentencia *Fernández Martínez v. Spain*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014)³³ insistió en el derecho de autonomía de las confesiones religiosas en el ámbito laboral³⁴.

La doctrina reconoce en la Alemania de los años 20 del siglo pasado el origen de la regulación legislativa de las organizaciones de tendencia. En Italia y España se ha insistido en la relación de estos entes con el pluralismo y con los llamados “ordenamientos intermedios”. Se favorece en consecuencia la existencia y desarrollo de formaciones

²⁸ 565 U.S. (2012).

²⁹ Se insistió en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la llamada “excepción ministerial”, que subraya la particular relación que existe entre una institución religiosa y sus “empleados ministeriales”, es decir aquellos contratados precisamente por su “sintonía” con los principios religiosos de la institución. Al respecto vid. S. ISAACSON, “«Hosana-Tabor»: Los límites de la autonomía de una organización religiosa frente a Leyes laborales antidiscriminatorias”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 1-10.

³⁰ 573 U.S. (2014).

³¹ Concretamente, se estableció que las empresas familiares podían objetar frente a la norma del Ministerio de Sanidad que las obligaba a financiar y ofrecer a sus empleadas un plan de seguros que incluía anticonceptivos, la píldora del día después y la esterilización. Según los jueces de la mayoría, el llamado “mandato anticonceptivo” impone una carga excesiva al libre ejercicio de la religión. Al respecto vid. J. MESEGUER, “EE.UU.: las empresas podrán objetar frente al mandato anticonceptivo”, fecha de consulta 3 abril 2016, en <https://www.aceprensa.com/articulos/eeuu-las-empresas-podran-objetar-frente-al-mandato-anticonceptivo/>.

³² *Loyola High School v. Quebec* (Attorney General), 35201, SCC 12, 2015.

³³ European Court of Human Rights//Cour Européenne des Droits de l’Homme, Grand Chamber, App. n. 56030/07, 12 de junio 2014.

³⁴ Sobre la sentencia y sus antecedentes en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo vid. el trabajo de M. J. VALERO ESTARELLAS, “Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36, 2014, pp. 1-21. Puede verse también el trabajo de G. PUPPINCK, “El «principio de autonomía» de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 28, 2012, pp. 1-35.

ISSN 0719-7160

sociales y grupos intermedios, explica Moreno, como instrumentos de actuación y defensa de los intereses de las personas individuales que los integran y que de otra manera podrían no ser satisfechos³⁵.

Además del pluralismo, se destaca la relación de estos entes con el ejercicio colectivo de la libertad de pensamiento. En ellos, en efecto, de acuerdo con la “ideología que es expresiva de la misma organización, es esencial la asunción y transmisión de una determinada visión del mundo”. Son, por tanto, “organizaciones portadoras de una determinada concepción integral del hombre y del mundo”, en las que como consecuencia se asume un determinado ideario, entendido como el conjunto de principios básicos y fundamentales que sintetizan la “orientación titular como interés colectivo de todos cuantos la integran”³⁶.

Selma Penalva ha destacado algunas de las implicaciones del reconocimiento jurídico de este tipo de entidades. Los “productos” que ofrecen están determinados por su sintonía con una determinada opinión política, ideológica o religiosa. La aceptación social del producto o del servicio depende de la fidelidad y sintonía del cliente potencial con la concreta ideología que la empresa en cuestión declara respetar. Este criterio es el que aporta al producto ofertado unas características que lo hacen insustituible. En síntesis, el “compromiso ideológico condiciona (...) la respuesta de la demanda y la hace diferenciarse de las restantes empresas de la competencia”.

Si la aceptación de la empresa en el mercado depende en gran medida de las características ideológicas que se imprimen al servicio ofertado, cualquier falta o daño a la buena imagen de la empresa constituye por sí solo un incumplimiento contractual. La buena imagen es por tanto mucho más importante que la de otras organizaciones sin las características descritas, precisamente porque buena parte de su aceptación depende de su orientación ideológica³⁷.

En este tipo de organizaciones posee una enorme importancia la noción de “fiducia” a partir de la cual determinados comportamientos del trabajador, incluso de su vida privada, pueden generar incumplimiento del contrato y ser causa de despido. Esto es así porque el

³⁵ G. MORENO BOTELLA, “El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el Derecho laboral español”, cit., p. 532.

³⁶ *Ibid.*, pp. 533-536. Vid. también G. MORENO BOTELLA, “Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio”, cit., p. 287; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, *Persona y Derecho*, vol. 50, 2004, pp. 364-365.

³⁷ A. SELMA PENALVA, “La trascendencia práctica de la «vinculación ideológica» en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo”, *Anales de Derecho (Universidad de Murcia)*, vol. 26, 2008, p. 300.

elemento ideológico se extiende al contenido y objeto del contrato³⁸. Puede exigirse entonces al trabajador, en función de su posición, determinada sintonía con los principios de la organización. Esta sintonía lo cualifica para ser apto y llevar a cabo una determinada prestación laboral³⁹. En resumen, existe una particular relación de confianza entre un ente de tendencia y sus dependientes, derivada de la lealtad debida a la ética de la organización⁴⁰. Con palabras de Moreno, existe “una especie de relativa ‘comunidad ideológica’ entre las dos partes del contrato y ello referido, aunque con distinto nivel de exigencia, a todos los trabajadores, desarrollen o no tareas de tendencia”⁴¹.

Estas consideraciones se aplican de modo específico a las confesiones religiosas y a las entidades que de ellas dependen. Ya en 1987 Otaduy hizo notar concretamente que del art. 6, 1 de la española Ley Orgánica de Libertad Religiosa (7/1980, 5 de julio)⁴², se desprende la autonomía normativa de las confesiones religiosas en tres planos diversos: la

³⁸ G. MORENO BOTELLA, “Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio”, cit., p. 295.

³⁹ *Ibid.* De acuerdo con Irureta, las organizaciones de tendencia incorporan “al contenido obligatorio del contrato de trabajo de sus dependientes la orientación ideológica de la que son institucionalmente expresivas” (P. IRURETA URIARTE, “Las organizaciones de tendencia ante el Derecho”, cit. p. 239).

⁴⁰ Al respecto vid. S. COGLIEVINA; M. C. RUSCAZIO, “Libertà di insegnamento nelle università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso ‘Lombardi Vallauri c. Italia’”, cit., p. 200.

⁴¹ G. MORENO BOTELLA, “Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio”, cit., p. 297. Para Rodríguez-Piñero, “las organizaciones de tendencia pueden limitar así el ejercicio de determinados derechos fundamentales de sus trabajadores cuando sea necesario para el correcto funcionamiento de la organización y en la medida que sea inevitable para salvaguardar la normal actividad ideológica de esos entes, garantizada constitucionalmente. De ahí la relevancia del contenido del trabajo realizado, o sea, que se trate de un “trabajo ideológico” cuyas prestaciones tengan un carácter marcadamente ideológico o representativo” (M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, cit., p. 365). Desde este punto de vista puede entonces distinguirse entre los empleados que realizan actividades conexas directamente con el ideario de la organización (directivos, profesores, por ejemplo), que estarían obligados a identificarse o, al menos, a respetar la ideología de la organización que les dio trabajo; y los trabajadores que realizan actividades neutras o no cualificadas, a los que en línea de principio no se les puede exigir la adhesión ideológica. Esta adhesión, sin embargo, puede estar justificada si el trabajador, con su conducta o actividad, puede comprometer la identidad o imagen exterior de la organización, o enturbiar el mensaje ideológico o los principios morales que sustentan la organización (cfr. G. MORENO BOTELLA, “Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio”, cit., pp. 289-290).

⁴² “1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como el debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación”.

organización, el régimen interno y el régimen de su personal⁴³. Lo que no deja de tener su interés si se tiene en cuenta que el art. 13 de la colombiana Ley Estatutaria de Libertad Religiosa no sólo se inspira sino que es prácticamente idéntico al español de 1980.

4. Derechos en conflicto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Desde las primeras sentencias de la Corte, nacida con la Constitución de 1991, se insistió en la educación como derecho fundamental⁴⁴. Es al mismo tiempo un servicio público que puede ser prestado por particulares⁴⁵. Se reconoce expresamente, de conformidad con el art. 68 de la Constitución y el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho de los padres a escoger la educación que desean para sus hijos, que significa la posibilidad de “selección de las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en el sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estiman deseable para su mejor porvenir”⁴⁶.

La libertad de enseñanza, sin embargo, no es absoluta, “sino que tiene un límite constituido por los fines del Estado, entre los cuales se encuentra la protección de los derechos, como la paz, la convivencia y la libertad de conciencia, entre otros”⁴⁷.

La sentencia T 386 de 1994 reconoció la importancia de los reglamentos internos del colegio (manuales de convivencia, según la terminología de la ley 115 de 1994). No obstante, “dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o

⁴³ J. OTADUY, “Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las instituciones religiosas”, *Ius Canonicum*, vol. 27, 54, 1987, p. 678.

⁴⁴ Cfr. sentencias T 420 de 1992 y T 211 de 1995.

⁴⁵ Se lee en la sentencia T 493 de 1992: “El imperativo de alcanzar niveles de excelencia en la atención de esta necesidad humana ha llevado al Constituyente a calificar a la educación como servicio público cuya prestación es responsabilidad del Estado aunque puede desempeñarse con eficiencia por personas y entidades privadas, bajo su inspección y vigilancia. De allí que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en una sociedad que a diario requiere mayor desarrollo en este campo impliquen la convivencia de instituciones de derecho privado y de derecho público en el sector educativo, siendo de cargo de los estamentos oficiales competentes la responsabilidad de velar por la calidad del conjunto, desde luego sin que las modalidades del control que debe cumplir restrinjan el ámbito de autonomía de los centros académicos” (III, n. 4).

⁴⁶ Sentencia T 409 de 1992, III, E.

⁴⁷ Sentencia T 421 de 1992, n. 3, 6. Vid. también la sentencia T 465 de 1994, n. III.

cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa” (II, 3). La sentencia se mostró claramente favorable a los derechos del centro educativo, inspirado en principios católicos, hasta el extremo de recomendar al estudiante conflictivo un cambio de colegio⁴⁸.

La jurisprudencia posterior siguió una línea distinta, en la que prevalecen los derechos individuales de los estudiantes, particularmente a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la igualdad. Destaca la sentencia T 393 de 1997, que en su momento constituyó la argumentación más elaborada de la postura de la Corte en estas materias, hasta el punto de constituir, con palabras de la misma sentencia, “doctrina constitucional vigente”⁴⁹.

Se habían acumulado tres demandas con contenido similar, en las que el denominador común era la situación de embarazo de alumnas, enfrentada con el ideario religioso-moral del centro educativo. La sentencia sitúa adecuadamente el problema al subrayar que “algunos de los establecimientos demandados esgrimieron a su favor el argumento (...) según el cual las decisiones que adoptaron respecto de las peticionarias, en razón de su estado de embarazo, obedecieron a la necesaria defensa de principios espirituales y morales propios del perfil educativo de tales planteles, aceptado por alumnas y padres de familia al suscribir los manuales de convivencia y profesados por las directivas. En otros términos, se sostuvo que los derechos fundamentales invocados por las demandantes entraban en conflicto con la libertad de conciencia de las demás alumnas y con la filosofía que inspira la orientación educativa en los centros docentes” (III, 4).

Los colegios demandados habían esgrimido el argumento de que “una orden judicial en virtud de la cual se les obligara a reincorporar a las alumnas en estado de gravidez, violaría las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza, por cuanto, tratándose de entes

⁴⁸ “No se diga que con la cancelación de la matrícula (...) se le vulneró al joven (...) el derecho al libre desarrollo de su personalidad, pues si bien él y sus padres son autónomos para buscar las opciones que juzguen más adecuadas para orientar su existencia, no pueden pretender que en un establecimiento educativo que aún en su mismo nombre anuncia su orientación católica, se cohonesten comportamientos claramente contrarios a la filosofía que inspira ésta, o que, en beneficio del alumno, cambie sus metas y propósitos. Lo que ha de hacer quien discrepe de esa orientación es bien simple: respetar los patrones de conducta allí consagrados o buscar otro establecimiento educativo (si fuere factible) armónico con sus preferencias” (II, 4). En el caso tampoco se desconoció el derecho a la educación, puesto que éste “no está particularmente condicionado por la Constitución o la ley a que tenga operancia y efectividad en un lugar o institución determinados, de modo que el tratamiento o valoración de estos aspectos, cuando puedan incidir sobre la vigencia o ejercicio del derecho, como ocurre en los eventos de que sólo exista un establecimiento en el lugar o el desplazamiento a otro sitio o a otro centro educativo resulten onerosos o irrealizables, son eminentemente casuísticos y deben examinarse a la luz de las particularidades que modelan el caso concreto” (II, 4).

⁴⁹ Cfr. III, 4. Se citan expresamente, como precedentes, las sentencias T 211 de 1995, T 377 de 1995, y T 590 de 1996.

ISSN 0719-7160

privados, éstos eran libres para seleccionar al alumnado de acuerdo con ciertos principios religiosos, específicamente, los de la moral cristiana” (*id.*). Para la Corte, en cambio, este argumento implicaría una situación insoluble de conflicto entre la libertad de conciencia de las alumnas rechazadas y el ideario del colegio, en el que deben prevalecer los derechos fundamentales de los educandos⁵⁰.

El pluralismo ocupa un lugar principal en el modo de afrontar el problema. Se entiende por tal la necesidad de ofrecer visiones alternativas para garantizar que los estudiantes no se formen en una determinada, y supuestamente cerrada, visión del mundo⁵¹. En resumen, la libertad de enseñanza “debe ejercerse sin perjuicio de otros valores y derechos también protegidos por la Carta, como son la dignidad humana y los derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la igualdad” (n. 4).

En 1998 aparece una nueva sentencia en la materia (T 101 de 1998), en la que el motivo de conflicto era el enfrentamiento entre el ideario del colegio y la condición homosexual de dos de los alumnos⁵². Se mantiene la misma línea jurisprudencial y se insiste en que “ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte al señalar que el proceso educativo de ninguna manera puede incluir metodologías o prácticas que vulneren, desconozcan o transgredan los derechos fundamentales de los distintos actores que participan en el mismo (educandos, educadores, padres de familia, directivos etc.), y que de su realización efectiva depende la realización paralela de los demás derechos fundamentales del individuo”(n. 4).

En el año 1999 destacan dos sentencias: la T 662 de 1999, y la T 972 del mismo año. La primera se hace eco abundantemente de la T 101 de 1998. Se recuerda sin embargo que los padres tienen el derecho de “escoger el tipo de educación que más les convenga entre

⁵⁰ “Quien profesa unas ciertas creencias religiosas o unas determinadas convicciones morales tiene derecho a proclamarlas, a difundirlas, a defenderlas, a practicar lo que de ellas se desprende, y a la inalienabilidad de su propia esfera de pensamiento, de modo tal que ni el Estado, ni los particulares, ni institución alguna puede invadirla para forzar cambios de perspectiva, ni para molestar o perseguir al sujeto por razón de aquéllas, ni para censurarlas, ni con el objeto de compelerlo a revelarlas, y menos con el fin de obligarlo a actuar contra su conciencia (artículo 18 C.P.)” (n. 4).

⁵¹ Cfr. *ibid.*

⁵² “Para el rector del colegio demandado la homosexualidad de los actores es una conducta pecaminosa y en su criterio motivo suficiente para rechazar a los estudiantes que ostenten esa condición, pues según él los padres de familia no permitirían que sus hijos estuvieran expuestos a ese “mal ejemplo”, y ese es un comportamiento inaceptable que no corresponde al paradigma de formación cristiana que imparte el colegio”. Para la Corte, “tales afirmaciones, que reflejan los fundamentos del modelo educativo que ofrece el colegio, son de por sí violatorias de algunos de los principios fundamentales que caracterizan la Constitución Política de 1991, pues en primer lugar, como se anotó antes, la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida” (n. 3, 2).

las distintas opciones que se ofrecen, públicas y privadas, haciendo que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que más se ajuste a las convicciones de los padres” (n. 7)⁵³. No obstante, “debe ratificarse que es el Estado quien tiene la misión de regular y vigilar la educación, con miras a la búsqueda y garantía del interés general, de la calidad del sistema educativo, del cumplimiento de sus fines y del acceso de todos los ciudadanos a una formación integral e idónea, para los educandos. En consecuencia, es el Estado quien debe orientar la educación conforme a tales fines sin desconocer en modo alguno el núcleo esencial del derecho a la educación” (n. 8).

Aunque se insiste en que “para los colegios privados la regla general es el acatamiento de las reglas de convivencia en materia religiosa y el reconocimiento de las filosofías educativas por parte de padres y estudiantes, es claro que la opción personalísima de detentar otras creencias u optar libremente por otras visiones del mundo, debe ser claramente respetada por las instituciones educativas con fundamento en lo señalado por la doctrina jurisprudencial, mientras no lesione los derechos de terceros o el ordenamiento jurídico”. No obstante, “es importante recordar, que si la filosofía o la orientación ética de un centro educativo no resulta acorde con las expectativas de los padres respecto de la educación que desean para sus hijos, pueden libremente optar por otras instituciones educativas que respondan específicamente a sus intereses y se encuentren mas acordes con el ejercicio armónico de su libertad” (n. 9).

En la sentencia T 972 de 1999 se recuerdan los mismos principios: “a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad y primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de emancipación, le corresponde elegir para sus hijos las instituciones educativas que respondan a sus expectativas, para que reciban una educación conforme a los fines y objetivos establecidos en la Constitución, la ley y el proyecto educativo institucional, habilitándolos para participar de diferentes formas, como por ejemplo, a través de las asociaciones de padres de familia” (n. 4). Este derecho es inseparable del que poseen las confesiones religiosas “para promover instituciones en las que sus seguidores colaboren con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos⁵⁴” (n. 3, 2).

Un nuevo resumen se encuentra en la sentencia T 800 de 2002: “Los establecimientos educativos privados pueden impartir la enseñanza de conformidad con sus valores,

⁵³ Por tanto, “es posible predicar constitucionalmente desde la óptica de las instituciones educativas, la libertad de enseñanza, es decir aquella relacionada con la potestad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de elegir profesores, de fijar un ideario del centro e incluso la libertad de impartir en los mismos una educación religiosa acorde con padres y directivos (...); los particulares están en la libertad de constituir centros docentes de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, e impartir en ellos la educación y proyección filosófica que estimen conveniente, acorde con sus ideales religiosos o filosóficos, tal y como lo consagra el artículo 68 de la Carta” (n. 8). Más aún, “la libertad de enseñanza debe ser entendida como un derecho fundamental a favor del Estado y los particulares” (*id.*).

⁵⁴ Sobre este punto concreto, se remite a las sentencias T 430 de 1993 y T 662 de 1999.

ISSN 0719-7160

convicciones, creencias e intereses, pero deben cumplir la función social de la educación, señalada en el Art. 67 de la Constitución, y respetar los derechos y garantías constitucionales de los docentes y los educandos, en especial el derecho a la libre cátedra y el libre desarrollo de la personalidad, éste último contemplado en el Art. 16 superior” (n. III, 2)⁵⁵.

La misma insistencia aparece en la sentencia T 393 de 2009 relacionada, una vez más, con la situación de una alumna embarazada: “Cuando existen medidas que provocan una situación diferenciadora o discriminatoria frente a las estudiantes en estado de gravidez, se está violando la Constitución Política en lo que respecta a los derechos a la educación (art. 67), a la igualdad (art. 13) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) (...); en este orden de ideas, constituyen hechos discriminatorios todos aquellos que tengan por finalidad someter a una alumna embarazada a un tratamiento educativo distinto al de sus compañeros, limitarle la asistencia a las aulas o excluirla del plantel educativo so pretexto de que su presencia trasgrede el manual de convivencia de la institución. Por ello, reitera la Corte que la adopción de cualquiera de tales medidas por parte de colegios, universidades o instituciones similares, implica la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, a la dignidad humana” (III, 4).

La postura de la Corte de los últimos años quedó plasmada en una reciente sentencia, la T 478 de 2015. Se resolvió la tutela (amparo) que involucraba los derechos de un alumno homosexual frente al ambiente de su colegio y a algunas decisiones de las directivas de la institución. Siguiendo los pronunciamientos más recientes de la misma Corte⁵⁶, “queda claro que uno de los ámbitos más importantes para la protección del derecho a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad es el respeto absoluto por la expresión de la identidad de género o la orientación sexual. En el ámbito escolar, esta protección debe ser aún más estricta pues los menores de edad tienen el derecho de ser formados en

⁵⁵ La sentencia resolvió a su favor el caso de un profesor que había incluido “El Decamerón” entre las lecturas de su materia, en contraste con los principios morales asumidos por el colegio.

⁵⁶ En la sentencia T 565 de 2013 (n. 17) se concluyó que las decisiones que toman los ciudadanos con respecto a su reconocimiento en la identidad y orientación sexual, hacen parte del núcleo esencial de su dignidad, libertad y autonomía. Sería por tanto contrario a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad cualquier conducta de un tercero encaminada a privilegiar una determinada identidad u orientación sexual o a imponer sanciones en razón de que una persona, en este caso un estudiante, no siga una conducta mayoritaria de identidad de género u orientación sexual. Como consecuencia, el hecho de que los estudiantes opten, en ejercicio de su autonomía y con plena conciencia, por una opción sexual diversa, no puede constituir una falta disciplinaria, ni menos aún un fundamento constitucionalmente válido para la imposición de sanciones en el ámbito educativo, particularmente la suspensión. Más recientemente, en la sentencia T 804 de 2014, la Corte examinó el caso de una estudiante transgénero. Se recordó (n. 4. 1) que el núcleo esencial de la dignidad humana supone que la persona sea tratada de acuerdo a su naturaleza humana, y el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía y la integridad física y moral de estos ciudadanos.

espacios democráticos y plurales. Así, la prohibición de discriminación por razón de género o de orientación sexual es absoluta y ningún tercero, ya sean otros estudiantes o las autoridades del colegio, pueden perseguir o amedrentar a los estudiantes que deciden asumir voluntariamente una opción sexual diversa” (n. 57).

La sentencia T 738 de 2015, finalmente, subrayó la trascendencia del derecho de asociación en relación con la enseñanza. Aunque no se utilice esta terminología, aparecen esbozados algunos de los elementos descritos a propósito de las organizaciones de tendencia⁵⁷. Se recuerda además la importancia del proyecto educativo institucional y de los manuales de convivencia, como expresiones de la reconocida autonomía de los entes educativos⁵⁸, siempre que se mantengan dentro de los límites del respeto a los derechos fundamentales⁵⁹.

5. Hacia la ponderación de derechos. Algunas conclusiones

La estructura y el desarrollo del sistema educativo es un buen reflejo, en cada país, de la relevancia reconocida a la libertad religiosa, particularmente en sus dimensiones colectivas e institucionales⁶⁰. Además de las libertades de religión y de conciencia, el derecho de los

⁵⁷ “Justamente, por la diversidad de ideas y objetivos que aguarda cualquier forma de *asociación* protegida por el constituyente, aparece ligado a tal derecho el ejercicio de otro tipo de libertades como su correlato. Los sindicatos (art. 39 superior), partidos políticos (art. 40 *ibidem*), asociaciones empresariales y mercantiles (arts. 39 y 189-24 *ibidem*), cooperativas (C.P. arts. 60 y 189-24), establecimientos educativos (C.P. art. 68) y otros cuerpos intermedios de la sociedad civil, no solo son expresión del derecho de asociación sino que su establecimiento y permanencia implican el ejercicio de derechos como la libertad de conciencia o la libertad religiosa, así como la vigencia del principio de pluralismo jurídico; garantías sin las cuales no sería posible proteger los fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole, que son los que, en últimas, justifican la existencia de aquellos cuerpos comunitarios. Así como otras organizaciones, la existencia de los establecimientos educativos también está ligada a ciertas ideologías, directrices o intereses éticos e intelectuales que no escapan a la esfera de protección *ius fundamental* descrita. Específicamente, en desarrollo de la autonomía y libertad tanto asociativa como de conciencia, la Ley 115 de 1994 facultó a los establecimientos educativos públicos y privados para que, con el fin de lograr la formación integral del educando, elaboraran y pusieran en práctica un Proyecto Educativo Institucional, cuyo propósito es dar especificidad a los (...) los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión (...) (art. 73)” (sentencia T 738 de 2015, n. 4.1.1).

⁵⁸ Cfr. *ibid.* y n. 4.1.2.

⁵⁹ Cfr. *ibid.*, n. 4.1.3.

⁶⁰ Cfr. S. COGLIEVINA; M. C. RUSCAZIO, “Libertà di insegnamento nelle università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso ‘Lombardi Vallauri c. Italia’”, cit., p. 207. El reconocimiento de la iniciativa privada (escuela privada) y de la consiguiente libertad de enseñanza, como expresiones de derechos fundamentales, contrasta por tanto con la concepción que ve en esas iniciativas unas actividades graciosamente “permitidas” o “toleradas” por un sistema en el que solamente la educación pública (o el control estatal del sistema educativo) sería neutral y tendría una visión de bien común y de

ISSN 0719-7160

centros docentes privados a un ideario propio conecta con el derecho de asociación y con las libertades de pensamiento y de expresión. De modo específico, es la consecuencia de la libertad de enseñanza y del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que prefieren para sus hijos menores⁶¹. Finalmente, una perspectiva enriquecedora se abre con el estudio de las empresas u organizaciones de tendencia.

Casi todos estos elementos aparecen en mayor o menor medida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶². Se echan en falta, sin embargo, elaboraciones más concretas que pasen de la formulación genérica de unos derechos a su efectiva realización práctica. Esto último exige que se garantice efectivamente a los establecimientos educativos la posibilidad de decidir sobre la propia gestión y organización, los métodos pedagógicos, la transmisión de determinados principios éticos y religiosos, la selección de directivos y profesores, etc. Con otras palabras, implica la posibilidad real de crear establecimientos docentes en los que pueda transmitirse una determinada cosmovisión con todo lo que esto implica y que exige, entre otros elementos, el testimonio de vida de directivos y profesores y el ambiente adecuado para transmitir unos valores específicos.

Ante los conflictos reales o aparentes que pueden aparecer, y que de hecho aparecen -la jurisprudencia reseñada así lo demuestra-, entre los derechos del ente y de los padres de familia, por un lado, frente a los derechos individuales de directivos, profesores o estudiantes, por otro, el camino no puede ser el de la imposición unilateral en uno u otro sentido, sino el de la ponderación de derechos⁶³. De lo contrario podría concluirse,

interés general (Cfr. A. OLLERO TASSARA, "Derecho y moral. Implicaciones actuales: a modo de introducción", *Persona y Derecho*, vol. 61, 2009, p. 22).

⁶¹ Sobre el tema pueden verse los trabajos de J. FERRER ORTIZ, "Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 10, 2006, pp. 1-25; G. MORENO BOTELLA, "Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 20, 2009, pp. 1-35. Más recientemente, M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, "Libertad de enseñanza, autonomía de las confesiones religiosas y situación jurídica del profesorado de religión", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36, 2014, pp. 1-28.

⁶² Una buena síntesis aparece en la sentencia T 345 de 2002: nada impide que "un grupo de personas, en ejercicio de sus libertades de asociación, de religión, de cultos y de expresión, así como también en ejercicio del derecho a fundar establecimientos educativos y a la libertad de enseñanza" (n. 2.1) creen instituciones educativas.

⁶³ G. Moreno afirma que para la doctrina dominante "en el conflicto entre libertad de pensamiento individual y libertad de pensamiento institucional no puede establecerse *a priori* una solución unívoca general que haga prevalecer uno u otro derecho en detrimento del otro, debiendo solucionar los conflictos caso por caso teniendo en cuenta la igual tutela constitucional de que ambos son objeto" (G. MORENO BOTELLA, "El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el Derecho laboral español", *Revista Española de Derecho canónico*, vol. 44, 1987, p. 538).

glosando las palabras de J. C. Henao citadas al comienzo de este trabajo⁶⁴, que obligar a un establecimiento educativo cuyo ideario incluye por ejemplo una visión cristiana de la sexualidad, a que siempre y bajo toda circunstancia admita posturas, conductas y actitudes contrarias, niega –entre otros derechos- la libertad religiosa de la entidad. Sobre todo cuando existen otros centros docentes en los que esos comportamientos no plantean dificultades ni conflictos.

En terrenos particularmente polémicos (moral sexual, ideología de género, derechos sexuales y reproductivos, etc.) la postura de la Corte no puede calificarse como neutra y supuestamente capaz, por tanto, de superar los fanatismos de cualquier signo. Por el contrario, demuestra una determinada visión de la persona humana y de sus exigencias éticas. Pretender imponer esta visión, excluyendo otras posibles concepciones de la persona y de la moral implica caer en los mismos dogmatismos que se pretende combatir. El pluralismo verdadero, en cambio, significa, como bien se lee en la sentencia T 345 de 2002, que “la oferta educativa sea diversa con el fin de que las personas puedan escoger el establecimiento educativo en el cual desean recibir enseñanza. La protección de esa diversidad, comprende la garantía de que haya establecimientos educativos, en cuanto a la dimensión religiosa, tanto de orientación laica, o agnóstica, como de inspiración confesional; y dentro de esta segunda categoría, establecimientos inscritos en diferentes denominaciones religiosas, aún las minoritarias en el contexto colombiano” (n. 2. 1).

La cita de Henao resulta pertinente por otro motivo: como bien se sabe, el repetido argumento de la Corte para desconocer el derecho de las instituciones hospitalarias a negarse a la práctica de abortos se apoya en la afirmación de que deben prevalecer los derechos fundamentales de las mujeres. En el terreno que nos ocupa –ideario de centros docentes- se afirma también la prevalencia de derechos fundamentales: a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, etc. En conclusión, no por el hecho de ser catalogados como derechos fundamentales, es legítima su imposición “en todo momento y bajo toda circunstancia”. Sobre todo si se tiene en cuenta que “enfrente” están otros derechos igualmente fundamentales (libertades de religión, de conciencia y de pensamiento, derecho de asociación) y no resulta ni mucho menos claro cuáles son las razones para preferir unos derechos sobre otros.

En general, la ponderación de derechos significa que “las colisiones de un derecho fundamental con otro, según el criterio adoptado por esta Corte, se deben resolver en lo posible mediante fórmulas que concilien el ejercicio de ambos derechos, lo que implica aceptar restricciones puesto que de lo contrario el acomodamiento recíproco sería imposible de obtener y, en su lugar, tendría que optarse por la solución extrema -que mientras se pueda deberá evitarse- de sacrificar un derecho para dar prelación a otro”

⁶⁴ “Exigirle a una comunidad religiosa que presta servicios de salud, en cuyos cánones se proscriben la interrupción voluntaria del embarazo, a practicar este procedimiento en todo momento, bajo toda circunstancia y cuando otro operador puede practicar el procedimiento, niega la libertad religiosa de esta asociación”.

ISSN 0719-7160

(sentencia T 588 de 1998, n. 4). Concretamente, en relación con establecimientos educativos, la misma Corte ha establecido que “toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a la consecución del objetivo propuesto. Esta fase del test implica la comparación entre la medida que limita el respectivo derecho fundamental y otros medios alternativos. Sobre este tipo de medios existen dos exigencias: si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida restrictiva para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y en segundo lugar, si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor” (sentencia T 832 de 2011, n. 5. 13).

La cuestión, por tanto, se podría concretar preguntándose si es posible encontrar alternativas que, asegurando el debido respeto a los derechos fundamentales de la persona, aseguren igualmente los derechos del centro docente, de sus directivos, fundadores, y de los padres de familia. Es decir, buscar las opciones que asuman y respeten, en la mayor medida posible, no sólo los derechos del estudiante sino también los de la institución educativa.

Con este punto de partida pueden enfocarse los distintos casos y proponer un enfoque alternativo para algunas situaciones. Así por ejemplo, forma parte de la legítima autonomía de un colegio privado que se limite la admisión a mujeres solteras y sin hijos. Si la alumna, o sus padres, conocen esta condición y la aceptan en el momento de la matrícula, en nada se lesionan sus derechos si no se la admite por razón del embarazo. Difícilmente se lesionaría su derecho a la educación si existe la posibilidad de matricularse en otros establecimientos en los que no existe esa limitación.

El problema aparece, en nuestra opinión, cuando se intenta plantear la cuestión como una batalla ideológica a favor de una determinada visión de los derechos sexuales y reproductivos, en la que incluso se llega a prescindir del esfuerzo por encontrar medios alternativos lo que, como se recordó más arriba, está en la esencia de la ponderación de derechos. En este contexto no puede extrañar que la decisión que obliga a la readmisión de la alumna aparezca entonces como la imposición de una determinada ideología, en la que no se han tenido en cuenta otras posibilidades que no lesionan los derechos del establecimiento docente, de los padres de familia, de la alumna embarazada y de sus compañeros⁶⁵.

⁶⁵ Algo semejante puede decirse a propósito de la sentencia T 388 de 2009, que ordena al Ministerio de Educación, entre otros organismos, el diseño de “campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de estos derechos” tal como son expuestos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (parte resolutive, n. 3). Como es bien sabido, la noción misma de estos derechos propuesta por la Corte, y algunas de sus consecuencias, se apartan en aspectos sustanciales de otras visiones de la persona y de la sexualidad, no solamente religiosas. Parece más congruente con el respeto del pluralismo el que sean los padres de

Otro ejemplo no logrado de ponderación de derechos aparece en la sentencia T 800 de 2002. Se había planteado el conflicto entre el ideario del colegio y la libertad de cátedra de un profesor, que había incluido “El Decamerón” entre las lecturas del curso de filosofía. La sentencia, que falló a favor del profesor, se detiene en la enumeración de los méritos históricos y literarios de la obra en cuestión y concluye que “las creencias y los valores católicos de las directivas del plantel, y la conducta personal de las mismas y de sus estudiantes inspirada en ellos, no pueden resultar afectados negativamente por el estudio de la obra “El Decamerón” por parte de las alumnas de grado undécimo, realizado bajo la dirección de un profesor con título académico idóneo reconocido por el Estado colombiano, ya que el conocimiento y el análisis crítico de la vida social en una época de la historia de la humanidad no produce necesariamente, y tampoco normalmente, el efecto de alterar o degradar dichas creencias y valores ni de conducir a los estudiantes a adoptar las conductas negativas que pueda comprender el estudio que realizan” (n. 3, 6).

Además de preguntarse desde cuándo la Corte Constitucional es competente para determinar qué es o no compatible con la religión católica, y qué puede afectar, y en qué grado, el ejercicio de la fe y de la moral, el tema tiene que ver directamente con la libertad de conciencia y con el derecho de los padres a decidir la educación moral que quieren para sus hijos. En este sentido es perfectamente legítimo que los padres de familia, o un establecimiento educativo promovido por ellos, considere que una determinada obra literaria afecta negativamente la formación moral de los alumnos. Y que en consecuencia no sea incluida en el plan de estudios. Otros padres de familia, también legítimamente, pueden pensar de modo distinto y entonces cambiarán a sus hijos de colegio o promoverán otro en el que se enseñen los principios que defienden. Lo que es contrario al verdadero pluralismo, y a las libertades de conciencia y de religión, es dictaminar autoritativamente cuáles contenidos son compatibles con determinada cosmovisión y cuáles no, y qué es o no conveniente para la educación moral de los menores de edad, en contra de los derechos de los padres de familia que la misma Constitución reconoce.

En resumen, un adecuado punto de partida en las distintas situaciones descritas es, o debería ser, el reconocimiento del derecho de los padres de familia y de los centros docentes ética o religiosamente comprometidos a asumir y enseñar determinados principios morales, sin temor a ser calificados como desconocedores de derechos fundamentales.

El verdadero pluralismo, en efecto, es contrario a opciones éticas únicas. La libertad en la expresión de las propias opciones morales y religiosas tiene como límites únicamente “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos

familia quienes decidan el tipo de educación sexual que desean para sus hijos, así como los tiempos y lugares para su puesta en práctica.

ISSN 0719-7160

fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática”⁶⁶. Por este motivo quedan sin duda excluidas las situaciones degradantes, intimidatorias, o discriminantes con personas que no comparten el ideario del centro docente. No obstante, debería quedar a salvo el derecho del colegio a tomar determinadas decisiones, que pueden incluir, por ejemplo, la finalización del contrato de trabajo, cuando la persona expresa su disenso de modo provocativo, agresivo o irrespetuoso con los principios del centro docente. Es un contexto de respeto mutuo el que precisamente permite resolver las eventuales dificultades.

Téngase en cuenta además que cuando el colegio es públicamente conocido como ideológicamente comprometido, es razonable suponer que padres de familia, estudiantes y empleados lo saben y libremente asumen estudiar o trabajar en ese ambiente. La mayor parte de los posibles conflictos se pueden resolver por tanto con una adecuada información. Así se lee en la sentencia T 345 de 2002: “Lo que garantiza que los establecimientos educativos fundados por particulares representen una expresión del pluralismo es la forma como éstos se presentan a la sociedad. Cuando una persona está escogiendo un plantel educativo, bien sea para sí mismo o para sus hijos, tiene el derecho a saber cuál opción educativa representa cada uno con toda claridad. Así, por ejemplo, ha de saber si se trata de un establecimiento confesional o no; y si lo es, si en él se exige tener un credo particular o no, y cuál es el tratamiento que recibirán quienes no compartan dicho credo, así como cuáles son los valores que orientan a dicho establecimiento, respetándose naturalmente la concepción que de los mismos se pueda tener a la luz de determinada confesión religiosa” (n. 2. 1)⁶⁷.

En una sociedad abierta, plural, debe existir una amplia oferta de servicios, también en el terreno educativo, de modo que padres y alumnos puedan escoger y adherirse a la que estimen más conforme con las propias convicciones. Es, con palabras de Dalla Torre, la “riqueza que lleva consigo la pluralidad de saberes y de modos de llegar a ellos”⁶⁸. Un

⁶⁶ Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (Ley 133 de 1994), art. 4. La misma Ley, en su art. 6, h), como ya se indicó, reconoce el derecho “de elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones”.

⁶⁷ En el mismo sentido, la sentencia T 917 de 2006: “Las instituciones educativas tienen la autonomía para establecer las reglas que consideren apropiadas para regir las relaciones dentro de la comunidad educativa, lo que incluye el sentido o la orientación filosófica de las mismas. Sin embargo, tienen el mandato de regular dichas relaciones mediante reglas claras sobre el comportamiento que se espera de los miembros de la comunidad educativa en aras de asegurar el debido proceso en el ámbito disciplinario” (n. 4. 1).

⁶⁸ G. DALLA TORRE, “Università non statali e Università di tendenza nel sistema universitario italiano”, fecha de consulta 15 abril 2016, en http://www.olir.it/areetematiche/78/documents/Dalla_Torre_Universita.pdf.

modelo único y uniforme, en cambio, deriva fácilmente en imposiciones incompatibles con el pluralismo y con las libertades consideradas fundamentales por el ordenamiento. En concreto, la libertad de conciencia y la libertad religiosa⁶⁹.

De modo particular se aprecia la importancia de la oferta plural cuando se piensa en el derecho de los padres a escoger centro educativo para sus hijos. Este derecho, por definición, sólo puede ejercerse cuando hay posibilidad de elegir entre distintas opciones. Además, la posibilidad misma de que entes privados puedan prestar un servicio público significa que se admiten distintas maneras de prestar un mismo servicio.

En conclusión, los entes educativos de tendencia constituyen una riqueza en una sociedad democrática, como expresión de pluralismo y como instrumentos a través de los cuales el mismo pluralismo se salvaguarda y se alimenta⁷⁰.

6. Bibliografía

BARBERA, M., “Organizzazioni di tendenza fondate sull’ethos religioso, dottrina religiosa e licenziamento «ideologico». Linee interpretative alla luce della Direttiva europea n. 2000/78, della giurisprudenza italiana e della recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, fecha de consulta 26 abril 2016, en http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/seminario_antidiscriminazione_firenze_2011_slides_barbera_2.pdf.

BEJARANO GUZMÁN, R., “De conciencias y derechos”, *ambitojuridico.com*, 2012, fecha de consulta 31 mayo 2012.

CARDIA, C., “Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiose e diritti delle parti. Prima voce”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, vol. 1, n.º 4, 2013, pp. 203-214.

CARLI, G., “Il licenziamento nelle imprese di tendenza”, fecha de consulta 31 marzo 2016, en http://www.studio-avvocato-penale.it/licenziamento_nelle_impresе_di_tendenza.htm#_Toc507217878.

⁶⁹ Como subraya Moreno, la falta de respeto al ideario de un centro docente defrauda no sólo la libertad religiosa de la institución, sino también la de todas las personas que la conforman, ya sea de manera directa (miembros), como indirecta (todas aquellas personas que sin pertenecer directamente a la institución se sienten vinculadas con ella) (G. MORENO BOTELLA, “Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio”, cit., p. 298).

⁷⁰ Cfr. G. DALLA TORRE, “Università non statali e Università di tendenza nel sistema universitario italiano”, cit.

ISSN 0719-7160

COGLIEVINA, S.; RUSCAZIO, M. C., "Libertà di insegnamento nelle università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso 'Lombardi Vallauri c. Italia'", en *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa (a cura di Roberto Mazzola)*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 195-223.

DALLA TORRE, G., "Università non statali e Università di tendenza nel sistema universitario italiano", fecha de consulta 15 abril 2016, en http://www.olir.it/areetematiche/78/documents/Dalla_Torre_Universita.pdf.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.; CALVO GALLEGRO, J., "La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones religiosas", fecha de consulta 15 marzo 2016, en http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/09_Religion/2005_Calvo_Gallego_ES.pdf.

FERRER ORTIZ, J., "Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 10, 2006, pp. 1-25.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., "Libertad de enseñanza, autonomía de las confesiones religiosas y situación jurídica del profesorado de religión", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 36, 2014, pp. 1-28.

IRURETA URIARTE, P., "Las organizaciones de tendencia ante el Derecho", *Persona y Sociedad*, vol. XVII, n.º 2, 2003, pp. 235-248.

ISAACSON, S., "«Hosana-Tabor»: Los límites de la autonomía de una organización religiosa frente a Leyes laborales antidiscriminatorias", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 27, 2011, pp. 1-10.

MESEGUER, J., "EE.UU.: las empresas podrán objetar frente al mandato anticonceptivo", fecha de consulta 3 abril 2016, en <https://www.aceprensa.com/articles/eeuu-las-empresas-podran-objetar-frente-al-mandato-anticonceptivo/>.

MORENO BOTELLA, G., "Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 20, 2009, pp. 1-35.

MORENO BOTELLA, G., "El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el Derecho laboral español", *Revista Española de Derecho canónico*, vol. 44, 1987, pp. 529-550.

MORENO BOTELLA, G., "Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio", *Revista Española de Derecho canónico*, vol. 54, 1997, pp.

283-299.

ODRIOZOLA IGUAL, C., "Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 6, 2004, pp. 1-29.

OLLERO TASSARA, A., "Derecho y moral. Implicaciones actuales: a modo de introducción", *Persona y Derecho*, vol. 61, 2009, pp. 17-31.

OTADUY, J., *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Eunsa, Pamplona, 1985.

OTADUY, J., "Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las instituciones religiosas", *Ius Canonicum*, vol. 27, n.º 54, 1987, pp. 673-696.

PALOMINO, R., "Libertad de expresión y respeto a los creyentes", fecha de consulta 16 abril 2016, en <https://www.aceprensa.com/newsletter-article/libertad-de-expresion-y-respeto-los-creyentes/>.

PRIETO, V., *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollos de la Constitución colombiana de 1991*, Universidad de La Sabana-Diké, Bogotá, 2011.

PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2013.

PUPPINCK, G., "El «principio de autonomía» de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 28, 2012, pp. 1-35.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", *Persona y Derecho*, vol. 50, 2004, pp. 355-372.

SELMA PENALVA, A., "La trascendencia práctica de la «vinculación ideológica» en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo", *Anales de Derecho (Universidad de Murcia)*, vol. 26, 2008, pp. 299-332.

SPINELLI, V., "Enti religiosi e licenziamenti", fecha de consulta 26 abril 2016, en <http://www.avvenire.it/rubriche/Pagine/Previdenza%20e%20clero/Enti%20religiosi%20e%20licenziamenti.aspx?Rubrica=Previdenza%20e%20clero>.

TOYAMA, J., "Relaciones laborales en las organizaciones de tendencia", *Ius et Veritas*, vol. 17, n.º 35, 2007, pp. 324-347.

VALERO ESTARELLAS, M. J., "Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al

ISSN 0719-7160

respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH "Fernández Martínez c España", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 36, 2014, pp. 1-21.