DERECHO A LA LIBERTAD DE EDUCACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

[FREEDOM OF EDUCATION AND HUMAN RIGHTS]

Patricia SANTOS

Sumario: 1. Convergencia de Aquino, Montesquieu y Kelsen en torno a la noción de ley, 2. Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos: contenido, competencias básicas, objetivos y métodos de evaluación propuestos, 3. Coordenadas para una educación cívica libre.

Contents: 1. Aquinas, Montesquieu and Kelsen's convergence on the notion of law, 2. Education for Citizenship and Human Rights: proposed co ntent, skills, goals and methods, 3. Coordinates in order to achieve civic education in freedom.

1. CONVERGENCIA DE AQUINO, MONTESQUIEU Y KELSEN EN TORNO A LA NOCIÓN DE LEY

Sin duda la ley es uno de los grandes temas de la Teoría jurídica. No queremos hacer aquí un estudio exhaustivo del mismo, sino sólo abordar dos de sus aspectos esenciales, su finalidad y sus límites, tanto desde el punto de vista objetivo (contenido) como subjetivo (según las condiciones individuales y circunstanciales de los sujetos a quienes se dirigen las leyes). Acudimos para ello al acervo de clásicos como Tomás de Aquino, Montesquieu y Kelsen.

El primero afirma que la finalidad de la ley es salvaguardar el bien común, por su propio sentido de orden general para la comunidad y acude al testimonio que Aristóteles da en el libro V de la Ética a Nicómaco[1]. Refiriéndose al alcance objetivo de la ley humana positiva, cita el Aquinate a Isidoro, acogiendo su noción de ley[2] y señala el contenido adecuado a este tipo de razón ordenadora del bien común: ha de ser conforme a la ley

1. AQUINO, T., *S.Th. I^a-IIae* q. 90 a. 2 co.
2. *Ibid.*, q. 95 a. 3 co.

divina, la ley natural y su contenido ha de manifestarse sano y útil para la comunidad así tutelada; así como que ha de tratarse de algo proporcionado respecto de la comunidad a quien se dirige[3].

Analiza el aspecto de la limitación subjetiva de la ley explicando que ha de ser posible su cumplimiento (pues él mismo indica que no es posible mandar lo mismo a unos niños que a unos hombres adultos) y adecuada a las costumbres sociales y a las debidas circunstancias de lugar y tiempo en que viven los sujetos para quienes se promulga. Si bien es cierto que el Aquinate concibe uno de los efectos de la ley el hecho de inspirar la virtud en los hombres, inclinándolos al bien más perfecto que pueden lograr, el bien común[4], también lo es el hecho de que la ley no está llamada a imponer todo tipo de actos virtuosos: sólo puede regular aquéllos que por su propia incidencia en la vida humana trasciendan la privacidad y sean ordenables al bien común tanto de forma mediata como lógicamente, inmediata. Por lo demás, el Aquinate se plantea la existencia de leyes prohibitivas en idéntico sentido: puesto que se legisla para una comunidad de hombres que no son plenamente virtuosos, no se prohibirán todos los vicios porque no sería posible que todos evitasen todos los vicios; por eso, afirma con realismo, se han de prohibir sólo los más graves, aquéllos que resulten exigibles también incluso para quienes más inclinados a ellos puedan encontrarse[5].

Veamos esos mismos aspectos de la ley –finalidad, límites objetivos y subjetivos– tal como aparecen en la clásica obra El espíritu de las leyes del Barón de Montesquieu. La obra consta de una primera parte en la que se afronta el estudio de las leyes en general, y a él nos referiremos al considerar su finalidad; también son interesantes las consideraciones en torno a las relaciones que existen entre las leyes de la educación y los principios característicos de los Gobiernos en los que emanan y las tesis acerca de cómo han de ser las leyes para que mantengan la igualdad y la democracia[6]. Subrayamos este aspecto teniendo en cuenta que es el que trataremos al analizar nuestros Reales Decretos en materia de la asignatura que se establece con carácter obligatorio para todos los escolares en edad infantil y adolescente.

3. *Ibid.*, q. 96 a. 1 co.
4. *Ibid.*, q. 96 a. 3 co.
5. *Ibid.*, q. 96 a. 2 co.
6. Cfr. MONTESQUIEU, C. L., *El espíritu de las leyes*, I, I, I, Alianza, Madrid, 2003 (I, V, III-VII).

Como punto de partida, la noción de ley del gran jurista ilustrado diverge en algo de la concepción tomista: si bien para Tomás de Aquino la ley es fruto de la razón humana, razón práctica ordenadora, para el bordelés la ley es un "rapport", una relación dinámica entre una primera razón y los distintos seres, así como entre los distintos seres entre sí[7]; razón que impulsa la acción humana ordenándola en cierta manera. La finalidad de la ley en Montesquieu es gobernar a los pueblos de la tierra, ya sea desde la perspectiva del derecho de gentes, de las leyes políticas o las civiles. Otra contribución importante de Montesquieu a la finalidad de la ley es que le atribuye la generación de la libertad política[8]: que las leyes manden hacer lo que debemos querer hacer y prohíban lo que no debemos querer, en función de los tres principios que sustentan cada uno de los tres tipos de Gobierno (el principio del honor en la Monarquía, el de la virtud en la República y el del temor en el Despotismo)[9]. La ley conlleva una finalidad eminentemente educadora hacia la conservación del Gobierno en el que nace.

Respecto de los límites objetivos y subjetivos de la ley en la obra de Montesquieu que mencionamos no hacen sino revelar la coherencia que han de guardar las leyes con la finalidad recién explicada. Resulta más sencillo detectar en Montesquieu lo que escapa a la legislación por pertenecer a la privacidad del ciudadano, a sus pensamientos y convicciones, que lo legal en sí, ampliamente tratado a lo largo de la obra y referido siempre a las relaciones de los ciudadanos con el poder y de los ciudadanos entre sí.

Aludiendo a este límite objetivo de la ley, resulta interesante la visión de Montesquieu sobre la intimidad de la persona, reflejada en sus pensamientos[10] y en su pudor natural como realidad merecedora del respeto de las leyes[11], o su visión sobre el delito de pederastia, al que se alude en distintas ocasiones por referencia a Grecia y siempre con una connotación negativa por su incidencia en el debilitamiento de la libertad del individuo[12], en el tipo de placer mediocre que provoca[13], de las consecuencias que tiene sobre

7. Cfr. *ibid.*, cfr. I, I, I.
8. Cfr. *ibid.*, cfr. II, XI, III también cfr. II, XII, I y VI, XXIX, I-II.
9. Cfr. *ibid.*, cfr. I, IV, cap. I-III.
10. Cfr. *ibid.*, cfr. I, IV, cap. I-III.
11. Cfr. *ibid.*, cfr. III, XVI, XII.
12. Cfr. *ibid.*, cfr. II, XII, VI.
13. Cfr. *ibid.*, cfr. IV, XXI, VI.

el pueblo así corrompido[14]. Nos parece interesante porque precisamente son temas referidos al uso de la sexualidad los que aleja del favor legal, y menos aún de su regulación y previsión legislativa, por entenderla no como una realidad vergonzosa, no como una realidad ignorada o "tabú", sino simplemente como una realidad que está fuera de lugar si se somete al imperio de la ley, puesto que pertenece a la intimidad y a la libertad de la persona.

De igual modo aparece perfilado el límite de la intimidad mencionado específicamente en casos que Montesquieu emplea para subrayar la contradicción en que incurre una ley por traspasar ese ámbito privado: p.e. el del principio que sostiene que no se debe resolver por ley civil lo que ha de regularse por ley doméstica (y menciona el caso de las leyes que ordenaban dar publicidad al delito de adulterio)[15]; o los ejemplos dados en el caso de que la ley civil contravenga la ley natural, dando como ley natural la de respetar el pudor natural de la mujer que no tiene por qué dar explicación a la autoridad pública sobre su comportamiento sexual o la que legaliza la vida matrimonial de niñas (p.e. la muchacha que habiendo mantenido relaciones ilícitas con alguien no lo declaraba al rey antes de casarse; o la de la mujer soltera cuyo hijo muere en caso de no haber declarado su embarazo al magistrado; la de la ley inglesa que permitía el matrimonio de las niñas de siete años[16]). Subrayamos con estos ejemplos la sensibilidad que el gran jurista ilustrado mantiene hacia el concepto de pudor y el de intimidad, como ámbitos opuestos al sano entendimiento de lo que podía ser materia o límite objetivo de la ley.

En el resto de la obra que tratamos, Montesquieu analiza los que hemos denominado límites subjetivos, atendiendo a diversos elementos como son: la libertad política concedida por cada Gobierno a los sujetos, las circunstancias surgidas al abrigo de los principios de cada Gobierno, la situación de defensa o de ofensa del Estado, la naturaleza del suelo, del clima, del comercio y la moneda, del volumen demográfico, de la religión y del orden de las cosas sobre las que estatuyen las leyes. Circunstancias que influyen en la formación de las leyes y que Montesquieu explica por comparación entre regímenes clásicos de la Historia Antigua y leyes y formas de Gobierno vigentes en el momento que escribe, pertenecientes a distintos Estados, latitudes y culturas.

14. Cfr. *ibid.*, cfr. I, IV, VIII
15. Cfr. *ibid.*, cfr. V, XXVI, XIX.
16. Cfr. *ibid.*, cfr. V, XXVI, III.

Avancemos hacia Kelsen, autor emblemático dentro de la filosofía jurídica y padre del positivismo jurídico decimonónico. El punto de partida es, previsiblemente, diverso al de los autores anteriores. Para el autor austríaco no es tanto una razón como una voluntad del poder del Estado, creador de las normas. Las normas jurídicas se caracterizan por su validez formal y por su coactividad. La finalidad de la norma para Kelsen es el imperio de la legalidad entendida desde un voluntarismo formalista. Imperio que se impone como...

Si pensamos en los posibles límites de las normas jurídicas –objetivos, subjetivos– comprendemos que la precisión es diversa de cuanto se ha comentado hasta el momento. Kelsen retoma la escisión entre derecho y moral ya establecida por Puffendorf, Thomasius y acogida por Kant. De una parte cabe aducir la necesidad de salvar la libertad para salvar el orden jurídico (precisamente se anulan los efectos jurídicos de los actos realizados bajo amenaza o coerción); de otra, el principio por el que se ha de gobernar teniendo en cuenta los resultados: no sería adecuado imponer el peor de los bienes (un bien que anule bienes mayores) ni impedir un mal a costa de provocar males mayores. Pero antes de contestar estas cuestiones surgidas al hilo del planteamiento inicial propuesto por este jurista, acerquémonos a su posición en los puntos que venimos analizando: finalidad y límites de la ley.

Es difícil llegar a la finalidad de la norma en Kelsen; inicialmente parece darse por válido todo aquello que emane del Estado en la forma y el tiempo previstos. Es al tratar el tema del Estado de Derecho y el espacio que la libertad humana tiene en él, cuando aparecen nuevos matices en las ideas del jurista austríaco. Parece colegirse por la identificación que hace entre Estado y el derecho, que las normas jurídicas que el Estado crea y se autoimpone, son las que definen un tipo de Estado: aquél en que se garantice la separación de poderes, el gobierno democrático y la seguridad jurídica, encontrándose garantizados ciertos derechos y libertades de los ciudadanos, en especial la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de expresión[17]. Al definir este tipo de Estado, entendemos que es el Estado de Derecho la finalidad que sostiene la pirámide kelseniana.

¿Y los límites? Alguna alusión al respeto de ciertas libertades, recién mencionadas, como son la libertad de creencia y de conciencia y la libertad

17. KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho,* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 315. Cfr. cit., pp. 291 y ss.

de expresión. La afirmación de estas libertades choca con la afirmación que el mismo autor hace acerca del espacio que la libertad personal tiene como base de toda conducta jurídica, pues niega su existencia como tal. La clave de la responsabilidad en Kelsen reside en la posibilidad de la imputación objetiva: a tal hecho corresponde tal sanción. El análisis del hecho conduce a la persona en quien el hecho ha tomado realidad, pero la imputación no es subjetiva sino objetiva[18]. Siguiendo su razonamiento habría que decir que el Estado de Derecho garantiza jurídicamente no tanto la libertad personal de pensar, creer y expresarse, como las condiciones que posibilitan el pensamiento, las creencias y la expresión. Quizá la propia artificiosidad de la construcción de la libertad que él hace le lleva inconscientemente a esta fisura en su tesis. En cualquier caso resulta también sumamente interesante la precisión del contenido de las libertades que el Estado de Derecho debe respetar para ser coherente con su propia definición y legitimación. Volveremos sobre ellas más adelante.

En otro momento de la Teoría Pura del Derecho que aquí analizamos, aparece mencionado el "mínimo de libertad", estableciendo la base inicial de otra definición que el autor avanza sobre la libertad en el orden jurídico: en este sentido, libertad es todo aquello que no está prohibido por el ordenamiento jurídico y que en caso de entrar en conflicto con otra conducta también permitida, la contradicción debe resolverse excluyendo el uso de la fuerza de uno sobre el otro. Resulta reveladora la definición del núcleo de libertad mínima que Kelsen concluye para el hombre en el Estado de Derecho: "Puesto que un orden jurídico, como todo sistema social normativo, sólo puede obligar a muy específicas acciones y omisiones, jamás puede el hombre, en la totalidad de su existencia, en el conjunto de sus actos externos e internos, en sus acciones, en sus voliciones, sus pensamientos y sentimientos, verse limitado en su libertad por un orden jurídico. (...) un mínimo de libertad, es decir, algo de independencia jurídica, una esfera de la existencia humana en que ningún orden o prohibición interviene, permanece siempre resguardada. Inclusive existe bajo órdenes jurídicos muy totalitarios algo así como una libertad no exteriorizable..."[19] Por no alargarnos en la cita, resumimos la idea final: para Kelsen el ámbito de libertad en los regímenes totalitarios se explica por el hecho de la propia imposibilidad del ordenamiento jurídico de prever y ordenar todas las ac-

18. Cfr. *ibid.*, pp. 105 y ss.
19. *Ibid.*, pp. 56-57.

ciones humanas, y sobre todo, añadimos nosotros, de generarlas: en último término nuestras acciones –en caso extremo las internas– son nuestras.

Estas afirmaciones darían respuesta a nuestra pregunta por los límites objetivos de la ley. Sin embargo, nada se dice acerca de los límites subjetivos de la ley en el sentido comentado al respecto en el análisis de los otros autores. Este fenómeno "neutralizador" del positivismo de Kelsen se explica si se tiene en cuenta que el planteamiento teórico de la ley en este autor responde a unas exigencias de lógica y coherencia interna, y a unas exigencias formales de validez externas, que excluyen en su propedéutica toda deliberación acerca de los contenidos circunstanciados por la subjetividad de aquéllos a quienes se dirige. El planteamiento de Kelsen es abstracto porque se presenta para poder ser aplicado a todo Estado de Derecho con las implicaciones ya explicadas al tratar la finalidad de la ley dentro de su planeamiento sistemático.

Concluimos esta primera parte de la exposición, subrayando cómo en los autores más emblemáticos de tradiciones jurídicas tan diversas hay una intuición común hacia el lugar de la ley en la vida social y la necesidad de respetar cierta dimensión de la persona, excluyéndola de su alcance, la esfera relativa a la vida privada.

2. Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos: contenido, competencias básicas, objetivos y métodos de evaluación propuestos

Ofrecemos a continuación un estudio sistemático de la legislación que ha originado el implemento de esta nueva asignatura curricular en la educación básica y obligatoria para todos los españoles.

El impulso al que nuestra legislación remite, procede de la Recomendación (2002) 12 del Consejo de Europa. En ella se impulsa de una forma que podríamos casi calificar de propagandística no sólo la asignatura sino una autentica concienciación de toda la población hacia una nueva sensibilidad en el concepto cambiante de la ciudadanía. A su vez, la Recomendación fluye de otra acción política impulsada desde Naciones Unidas a favor de la generación de una cultura a favor de los derechos humanos, acción enmarcada en un proyecto cuya primera parte ha tenido lugar en los años 2005-2007 y cuya segunda parte contempla el plazo comprendido entre 2008-2010.

La Recomendación afirma que la Educación para la ciudadanía democrática (en adelante EPC) es esencial para la misión del Consejo de Europa,

pues busca promover una sociedad libre, tolerante y justa; defiende los valores de libertad, pluralismo, derechos humanos y Estado de Derecho, que son los fundamentos de la democracia. Con idea de culturizar estos valores trata de promover todo un movimiento educador que abarque "toda actividad educativa, formal o informal, incluida la de la familia, que permite a la persona actuar a lo largo de toda su vida como ciudadano activo y responsable respetuoso de los derechos de los demás"[20] a la par que recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros dentro del respeto de sus estructuras constitucionales, situaciones nacionales y sistema educativo, que hagan de la EPC un objetivo prioritario de sus políticas y sus reformas educativas.

Es necesario detenerse en el análisis del Anexo de dicha Recomendación. Su literalidad da respuesta al interrogante sobre el alcance que tiene la implantación de esta asignatura y los objetivos políticos en los que se enmarca.

En su primer apartado, acerca de las orientaciones generales para las políticas y las reformas en materia de EPC señala la conveniencia de adoptar una perspectiva de educación permanente que afecte a la enseñanza primaria, secundaria y superior, y la educación de adultos; que cuente con los instrumentos, instituciones y organizaciones de educación no formal, y con todas las oportunidades de colaboración informal en la EPC de las instituciones sociales, en particular la familia, y de las organizaciones, estructuras e instancias de la sociedad civil que tengan entre sus funciones la formación y la educación (aunque no sea su función principal).

A estos efectos sugiere la creación de un órgano de consejo y consulta que asista a cada autoridad responsable de aplicar las políticas de EPC; que disponga de medios de investigación y evaluación de resultados, éxitos, dificultades, medios de acción adaptados a los objetivos; que promueva y coordine las sinergias en torno a la EPC y las asociaciones entre los agentes implicados y la racionalización de instrumentos[21].

Atendiendo a los objetivos y contenidos pedagógicos de la EPC, señala una serie de materias afectas como son la educación cívica, la educación política, la educación en derechos humanos, etc. Fomentar "enfoques y acciones multidisciplinares que combinen la educación cívica y política con la enseñanza de la historia, de la filosofía, las religiones, las lenguas,

20. Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la educación para la ciudadanía democrática.

21. *Ibid.*, núm. 1.

las ciencias sociales y todas las disciplinas que tienen que ver con aspectos éticos, políticos, sociales, culturales y filosóficos en su propio contenido o en las opciones o consecuencias que implican para una sociedad democrática"[22].

Busca un planteamiento no sólo intelectual sino también moral, combinando la adquisición de conocimientos, actitudes y competencias, dando prioridad a los que reflejan los valores fundamentales, a los que el Consejo de Europa concede particular importancia, en particular los derechos humanos y el Estado de Derecho. Señala la necesidad de prestar especial atención a la adquisición de actitudes necesarias para la vida en sociedades multiculturales, respetuosas de las diferencias, preocupadas por su entorno y fieles a los valores y los principios fundamentales del Consejo de Europa[23].

Hasta aquí hay dos aspectos que nos llaman la atención: el primero es que se cuente con la movilización no sólo de las instituciones educativas oficiales, sino con toda organización que tenga incidencia educativa; es decir, se pretende dar satisfacción a la demanda educativa no sólo a través de los medios tradicionales, sino también fuera del aula, abarcando el sector privado de la vida de cada familia. Junto a este aspecto, también sorprende el alcance que la norma legislativa se propone, decididamente moralizador tomando como referente de esa moralidad los valores y principios fundamentales del Consejo de Europa. En este sentido la propuesta política europea se revela ambiciosa en sus fines, tanto que no sólo abarca lo público sino también lo privado. Coherente con este planteamiento nos parece el planteamiento que sigue, relativo a los métodos pedagógicos que buscan la adquisición de conocimientos, actitudes, valores y competencias esenciales como son la participación activa de alumnos, estudiantes, personal educativo y padres en la gestión democrática del lugar de aprendizaje, en particular de las instituciones educativas; la promoción de la ética democrática en los métodos pedagógicos y en las relaciones creadas en contexto de aprendizaje[24].

22. *Ibid.*, núm. 2.

23. *Ibidem.*

24. Cfr. *ibid.*, núm. 3. La promoción de estos proyectos se promueve través de la investigación, estudio personal e iniciativa sobre los enfoques pedagógicos que asocien estrechamente teoría y práctica; implicando a los alumnos en la evaluación individual y colectiva de su formación; fomentando intercambios y asociaciones de alumnos y profesores entre escuelas distintas; reforzar enfoques y métodos educativos y de sensibilización de toda la sociedad en especial de alumnos y estudiantes favoreciendo clima de respeto y tolerancia de la diversidad cultural y religiosa; aproximando la educación formal, no formal e informal; creando asociaciones cívicas entre la escuela y la familia, la comunidad, el mundo del trabajo y los medios de comunicación.

La formación en la EPC cobra un nuevo protagonismo al facilitarse la formación inicial y continua de profesores y formadores dotándoles de recursos y métodos que les permitan adquirir: la comprensión de las dimensiones política, jurídica, social y cultural de la ciudadanía; competencias esenciales antes mencionadas; el dominio de la pedagogía de proyecto y la pedagogía intercultural, los métodos de evaluación de la EPC; la conciencia de la necesidad de formación continua. Para ello se prevé la constitución de estudios especializados sobre este tema; fomento de centros, recursos y asesoramiento sobre la EPC y el reconocimiento del papel de los agentes que trabajan en contextos no formales e informales[25]. Finalmente se incluye un apartado relativo al aprovechamiento de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías para la EPC[26].

Pasemos seguidamente a tres significativas referencias de gran alcance moral que se hallan amparadas en nuestra Ley Orgánica de Educación, 2/2006 de 3 de mayo. BOE n. 141, de 4 de mayo de 2006 (la cursiva es nuestra):

- "Entre los fines de la educación se resaltan el pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades afectivas del alumnado, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, el reconocimiento de la realidad afectivo-sexual, así como de la valoración crítica de las desigualdades que permita superar los comportamientos sexistas"[27].
- Cap. II. Educación Primaria. Art. 17: Objetivos: "m) Desarrollar sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como una actitud contraria a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los estereotipos sexistas".
- Cap. III. Educación Secundaria Obligatoria. Art. 23: Objetivos: "d) Fortalecer sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como rechazar la violencia, los prejuicios de cualquier tipo, los comportamientos sexistas y resolver pacíficamente los conflictos".

En idéntico sentido se muestra el contenido del Real Decreto 1513/2006 de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas

25. *Ibid.*, núm. 4.
26. *Ibid.*, núm. 5.
27. Ley Orgánica de Educación, 2/2006 de 3 de mayo, BOE n. 141, de 4 de mayo de 2006, Preámbulo.

mínimas de la Educación Primaria. BOE n. 293 de 8 de diciembre de 2006 en su artículo 3[28].

Llama la atención la importancia que la afectividad de los alumnos ha cobrado en la ley, así como la asociación de los afectos al campo de la sexualidad y a los prejuicios sexistas. Nos parece un tanto reduccionista y sesgada la síntesis que la ley hace de la psicología humana y de la propia sexualidad, así como también nos llama la atención que la ley proponga evaluar la existencia de esos afectos y la forma en que han de manifestarse. Decimos sorpresa porque entendemos que la afectividad se inscribe en la intimidad de las personas y es algo libre, no evaluable e irrelevante para el curriculum académico de niños entre los 6 y los 12 años. Su educación nos parece esencial, pero entendemos que es posible y más beneficioso para los niños recibir esa formación a través del afecto de sus padres y dentro del entorno familiar, donde se les quiere como son y de forma desinteresada. Las familias brindan por la cercanía, la cotidianeidad y la intensidad en las relaciones, el contexto natural más eficaz para este aspecto de la educación que se dirige de manera directa al propio bien de los hijos[29].

Puesto que la ley no tiene como objeto conducir al ciudadano a su autorrealización personal a través del perfeccionamiento moral de su libertad, sino únicamente abarca su moralidad en tanto en cuanto sea necesaria para el logro del bien común, y como efecto de la ley, posible[30], nos parecen inadecuados los objetivos y contenidos del área que "en sintonía con la Recomendación (2002) 12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, parten de lo personal y del entorno más próximo: la identidad, las emociones, el bienestar y la autonomía personales, los derechos y responsabilidades individuales, la igualdad de derechos y las diferencias"[31], máxime teniendo en cuenta que van dirigidos a menores entre los 6 y los 12 años.

28. Real Decreto 1513/2006 de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria. BOE n. 293 de 8 de diciembre de 2006, art. 3, objetivos: "m) Desarrollar sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como una actitud contraria a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los estereotipos sexistas".

29. Cfr. MILLÁN PUELLES, A., *La formación de la personalidad humana,* 7ª edición, Rialp, Madrid, 1989, pp.113-121.

30. Cfr. *ibid.*, p. 120.

31. Real Decreto 1513/2006 de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria. BOE n. 293 de 8 de diciembre de 2006, Anexo II (La cursiva es nuestra).

La Orden ECI 2211/2007 de 12 de julio por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Primaria. BOE n. 173 de 20 de julio de 2007, vuelve sobre esta competencia básica social y ciudadana como objetivo reforzado por la EPC en idénticos términos a los ya vistos[32]. En el Anexo II se plantea la necesidad de asumir la responsabilidad de dar criterio sobre la identidad, las emociones, el bienestar y la autonomía personal. De nuevo aducimos lo antes declarado: no puede ser objeto de ley la conformación de la propia identidad, ni las emociones de un niño, ni su bienestar, ni su autonomía personal (que jurídicamente en este caso aún no existe): todos los ámbitos quedan fuera por tanto de los cometidos propios de la ley y expuestos en el primer apartado de este estudio.

La Orden refleja con claridad los objetivos de la asignatura: desarrollar la autoestima, la afectividad y la autonomía personal en sus relaciones con las demás personas, así como una actitud contraria a la violencia, los estereotipos y prejuicios (1ª); desarrollar habilidades emocionales, comunicativas y sociales para actuar con autonomía en la vida cotidiana y participar activamente en las relaciones de grupo, mostrando actitudes generosas y constructivas (2ª). Conocer, asumir y valorar los principales derechos y obligaciones que se derivan de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención de los derechos del Niño y de la CE (5ª).

Respecto a los dos primeros objetivos propuestos es necesario insistir en que la responsabilidad del gobernante en la formación moral de la persona sólo se justifica por razón de bien común y en la medida necesaria para el bien común. El medio que el Estado de Derecho le reserva para poder hacerlo son las leyes, o alguna modalidad o especie de ella. La intervención se justifica por razón de justicia general, pues el gobernante se debe limitar a mandar actos justos, no de otras virtudes (o de otras virtudes en cuanto que justas) por atractivas que éstas le parezcan[33].

El quinto objetivo propuesto por la Orden refleja casi con las mismas palabras otro de los objetivos propuestos en el Anexo I del Real Decreto antes comentado. Los dos establecen que sólo es ética la opinión personal que se base en los Derechos Humanos o en la Constitución. Hay que señalar que no todo el contenido de estos textos refleja moralidad en sentido

32. La Orden ECI 2211/2007 de 12 de julio por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Primaria. BOE n. 173 de 20 de julio de 2007. Anexo I.

33. Cfr. MILLÁN PUELLES, A., *La formación...*, cit., pp. 113-121.

estricto y que aun pretendiendo servir de criterio moral se trata de textos deliberadamente ambiguos, justificada por su naturaleza política, y no pretendidamente ética o moral. Nos parecen documentos fundamentales para lograr un consenso cívico y social, pero no son principios que respondan primeramente a la pregunta del hombre por el bien o la felicidad, que son los interrogantes propiamente morales y éticos.

Al tratar los contenidos de la EPC, el Bloque 1 aborda de nuevo el tema de la identidad personal y la necesidad de mostrar el afecto hacia compañeros y adultos. En el Bloque 2 se analiza la vida en comunidad, comenzando por el entorno inmediato que comprende su hogar familiar, el centro escolar, sus amistades personales y la localidad. El Bloque 3 trata de la vida en sociedad, con aspectos netamente cívicos y sociales. Aparecen así amalgamadas realidades privadas y públicas, actitudes y comportamientos íntimos y sociales. De nuevo nos parece que la norma jurídica traspasa el umbral de respeto debido a la intimidad y libertad de los menores que los padres confían al centro educativo.

Las orientaciones y los criterios de evaluación de estas realidades en las que procedimientos y actitudes tienen un gran peso, dan primacía a las técnicas de evaluación cualitativas. A través de la observación sistemática se puede comprobar si el alumnado mantiene actitudes respetuosas y relaciones amistosas con los demás, si ha desarrollado un nivel de autoconocimiento personal y las destrezas que le permite actuar de forma autónoma y responsable tanto en el grupo doméstico como en los grupos de relación y si reconoce sus habilidades y límites; si el alumno ejerce una autorregulación de sus emociones, si sabe comunicar sus sentimientos, deseos, preferencias, etc., y si escucha a los demás, si presta atención a las reacciones de los otros y si es capaz de ponerse en su lugar; si reconoce los sentimientos y emociones de las personas que les rodean, si acepta las diferencias interpersonales, si reconoce los sentimientos y emociones de las personas que les rodean, si acepta las diferencias interpersonales, etc.

De los otros siete criterios de evaluación, cuatro hacen referencia a actitudes y convicciones del alumno, tres a sus conocimientos. ¿No se trata de una nueva vulneración del derecho a la intimidad, a la libertad de expresión y de pensamiento de los menores –recordemos, entre 6 y 12 años– dentro del ámbito educativo? ¿Qué protección jurídica de este derecho y de esas libertades fundamentales cabe esperar?

El derecho a la intimidad cuenta con una larga historia de reconocimiento y tutela por parte de los tribunales dentro de la tradición legal anglo-americana y europea. Sabiendo que el Derecho comparado es útil siempre

en orden a captar otras percepciones y soluciones a problemas análogos, veamos el tema de la protección del derecho a la intimidad tal como recoge una obra clásica de la tradición anglo-americana. El artículo de los jueces Warrant y Brandeis[34] "The Right to Privacy" ha sido citado 256 veces en las 180 revistas norteamericanas más prestigiosas a partir de 1947[35]. A lo largo de su obra los jueces repasan distintos precedentes sobre aspectos diversos de la protección debida a este derecho. Sus apreciaciones pueden ayudarnos a percibir si parte de los contenidos establecidos y/o parte de los criterios de evaluación de esta asignatura podrían admitirse sin dificultad, o si por el contrario, exceden la competencia legal y consecuentemente, la puramente académica. Los jueces americanos declaran que el derecho a la intimidad no impide la publicación de aquello que es de interés público o general; este mismo derecho no sería vulnerado si la acción transgresora fuera oral y no causase daños especiales; la tutela del derecho decae con el consentimiento de la persona cuya intimidad ha sido atacada; lo que protege este derecho no es la veracidad de la información privada, sino el mero hecho de informar sobre la privacidad de un individuo; por último, la ausencia de malicia en el que transgrede no constituye una defensa[36].

Si aplicamos las razones aducidas por los jueces norteamericanos al supuesto de hecho de la enseñanza y evaluación de la EPC, podríamos decir que el alumno no tiene por qué revelar ni sus convicciones ni comportamientos relativos a su esfera privada, puesto que no son de interés público ni general; sólo sería necesario llegar a esa información en caso de ser relevante para poder dirimir un conflicto causado en las aulas o sus adyacencias; la única forma de vulnerar sin castigo este derecho del alumno sería mediante algún comentario oral por parte del profesor o de los compañeros en un contexto informal y superficial; el derecho a la intimidad lo que se protegería de esta forma no sería la autenticidad de los datos familiares o personales del alumno que se manifestasen al profesor en el curso la evaluación de la asignatura, sino la mera comunicación de los mismos sin el consentimiento del interesado (y esto se produciría al ser una evaluación consensuada con el resto de los compañeros de la clase

34. Cfr. WARREN, S., BRANDEIS, L., *El derecho a la intimidad,* Cuadernos Civitas, Madrid, 1995. Original, WARREN, S., BRANDEIS, L., "The right to privacy", *Harvard Law Review,* vol. IV, n. 5, 15 de diciembre de 1890.

35. Cfr. SHAPIRO, F. R., "The Most Cited Law Review Articles", *California Law Review,* vol. 73 (1985).

36. Cfr. WARREN, S., BRANDEIS, L., *El derecho a la intimidad...,* cit., pp. 80 y ss.

del alumno), y todo esto, dando por hecho la falta de dolo en dicha acción evaluadora del profesor.

Vemos que la tradición jurídica del Common Law protegería al interesado en su derecho a la privacidad en el contexto educativo; sólo habría que añadir la circunstancia de la minoría de edad del alumno, circunstancia que reforzaría sin duda alguna su protección. El tipo de indemnizaciones que ya a finales del siglo XIX se percibían como adecuadas en estos casos oscilaban entre la acción de indemnización por daños e incluso siendo ausentes los daños, también una compensación sustancial por agresión contra los sentimientos privados; desde luego existía responsabilidad criminal por la vulneración del derecho[37]. En la actualidad sólo podemos decir que la sensibilidad jurídica de la tradición continental europea hacia este derecho ha crecido tanto como la anglosajona y el reconocimiento y tutela de este derecho se halla presente en todos los ordenamientos jurídicos occidentales.

Pasemos al análisis de la legislación relativa a la Educación Secundaria Obligatoria, regulada en el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria. BOE n. 5, del 5 de enero de 2007. Para los menos entendidos en los ciclos educativos señalaremos que tratamos ahora de preadolescentes entre los 12 y los 16 años.

El Anexo II de este Real Decreto se aplica el art. 27.2 de la CE relativo a las obligaciones del Estado en la formación de todos los ciudadanos y ciudadanas en valores y virtudes cívicas que favorezcan la cohesión social, el art. 27.2 dice que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales, que debe interpretarse según lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Estas recomendaciones internacionales y el mandato constitucional son los ejes que vertebran el currículo de esta materia. El Anexo justifica la acción educativa que garantice a los jóvenes el poder asumir de un modo crítico, reflexivo y progresivo el ejercicio de la libertad, de sus derechos y de sus deberes individuales y sociales en un clima de respeto hacia otras personas y otras posturas morales, políticas y religiosas diferentes de la propia. Además la identificación de los deberes ciudadanos y la asunción y ejercicio de hábitos cívicos en el entorno social y escolar,

37. Cfr. *ibid.*, pp. 85 y ss.

permitirá que se inicien en la construcción de sociedades cohesionadas, libres, prósperas, equitativas y justas.

Prometedor horizonte que parece justificar lo que nos parece podría ser una nueva invasión de la intimidad y la libertad de las conciencias de los jóvenes en cuanto que se propone profundizar en los principios de ética personal y social y se incluyen, entre otros contenidos, los relativos a las relaciones humanas y a la educación afectivo-emocional, los derechos, deberes y libertades que garantizan los regímenes democráticos, etc. De nuevo se diluye la diferencia entre lo privado, lo libre y lo público. De nuevo se alaba la contribución de la EPC a la adquisición de competencias básicas, entre ellas la de aprender a aprender fomentando la conciencia de las propias capacidades a través de la educación afectivo-emocional y las relaciones entre inteligencia, emociones y sentimientos. Nos parece importante subrayar que el planteamiento psicológico que se enuncia en estos contenidos impartidos no a jóvenes universitarios ó adultos sino a menores, refleja una pobre concepción de la psique humana, una simplificación arbitraria. Al menos así lo reflejan también los contenidos de la asignatura, concretamente los previstos para el Bloque 2 sobre relaciones interpersonales y participación. En él se insiste sobre la autonomía personal y relaciones interpersonales, los afectos y emociones, la valoración crítica de la división social y sexual del trabajo y de los prejuicios sociales racistas, xenófobos, antisemitas, sexistas y homófobos.

Existen en la Psicología ciertos axiomas reductivos de este campo del saber humano, que condicionan la formación moral del ser humano bajo su prisma: el axioma subjetivista que toma como único punto de partida legítimo la introspección; el axioma atomista, que analiza las vivencias como fruto de elementos conscientes estrictamente definidos; los fenómenos superiores o complejos son producto de los mismos; el axioma sensualista, que toma los contenidos originarios de la vida psíquica sólo de los datos sensoriales, incluyendo sentimientos elementales; y el axioma mecanicista, que enlaza las vivencias complejas según el principio asociativo en asociaciones de simultaneidad y de sucesión.

Philip Lersch, el conocido filósofo y psicólogo alemán seguidor de la logoterapia iniciada por el Dr. Frankl, desde una línea de pensamiento de humanismo existencialista, explica lo que él denomina la "tectónica de la persona mediante integración de los estratos del fondo endotímico y de la estructura superior de la personalidad". Explica que la vida tendencial y emocional es pluritemática, y que la sexualidad es en ella una parte más dentro de una diversidad temática emocional plural, amplia y diversa. Ex-

plica cómo los estratos del alma no tienen existencia independiente sino que son regiones de la vida psíquica global; por eso afirma que la conceptuación psicológica no es delimitativa o definitoria, sino acentuante, una parte de un todo global, de esa unidad de cuerpo y alma que somos en permanente comunicación con el mundo. Su planteamiento antropocósmico sostiene que el ego y el mundo son polos de una misma realidad. Se trata de un planteamiento psicológico no pobremente introspectivo, subjetivo y fluctuante (como ha de ser especialmente en la pubertad) sino de una psicología abierta al yo y al mundo, explicativa de la raíz de las propias acciones y de las de los demás[38].

Lersch define así los estratos de la personalidad: el Fondo vital, un conjunto de estados y procesos orgánicos que tienen lugar en nuestro cuerpo. El cuerpo es el órgano de la vida con cuyo desarrollo se desarrolla a su vez el alma; es el órgano de esa vida que a través de los actos anímicos logra despertar a la vivencia. Y así resulta que las diferencias existentes entre los distintos órganos que integran morfológicamente el cuerpo están, por su función vital, en íntima conexión con su temática vivencial. El cuerpo se concibe en unidad con el alma, como una realidad pre-psicológica que sustenta las vivencias. El Fondo endotímico, formado por las vivencias pulsionales, experimentadas como necesidad y su satisfacción, y referidas a la vitalidad, al yo individual y las transitivas; las vivencias emocionales y afectivas, también referidas a la vitalidad, al yo individual y las transitivas; y los apetitos y tendencias. Por fin, la Supraestructura personal, integrada por el pensamiento y la voluntad; dentro del primero considera el hábito noético (la capacidad y el grado de desarrollo de la abstracción, el juicio, el razonamiento, las relaciones entre la vida endotímica y el pensamiento, la autonomía, los horizontes del pensamiento, la inteligencia y la espiritualidad). Dentro de la voluntad distingue tipos de voluntad, el concepto de fuerza de voluntad, las direcciones interior y exterior de la voluntad, y la capacidad de esfuerzo.

Descrita la persona en toda su riqueza psicológica, el filósofo y psicólogo alemán afronta el otro polo de la realidad con la que la persona se halla en permanente comunicación, el mundo: como lugar de percepción y comportamiento, lugar en el que se da la concienciación y la orientación, la actividad representativa y la aprehensión intelectual; dentro de las acciones especifica sus rasgos esenciales: el rendimiento vital y la relación con la

38. Cfr. LERSCH, P., *La estructura de la personalidad,* Scientia, Barcelona, 1971.

estructura psíquica. No termina aquí su estudio sino que afronta también las anomalías por desplazamientos pasajeros o permanentes en la tectónica de la persona; los desplazamientos caracteriológicos de aspecto vivencial; la disociación de los estratos psíquicos; la psicología de la autenticidad o inautenticidad y el problema del inconsciente.

¿Cómo es posible fundamentar y educar toda esta realidad, compleja y profunda, más aun en la pre-adolescencia, resumiéndola en "inteligencia, emociones y sentimientos", en "orientación afectivo-sexual", en "identidad, emociones, bienestar y autonomía personal" y afrontando su consolidación desde la introspección puramente sensorial de cada niño? No reivindicamos el seguir una u otra escuela de Psicología, sino la honradez y la responsabilidad de no engañar al niño con falsas soluciones simplistas y de respetar su libertad y su intimidad en el proceso educativo.

Es comúnmente aceptado en la Psicología Evolutiva actual el momento de formación y las etapas que atraviesa lo que se denomina auto-concepto[39], memoria de sí o auto-conciencia. Es la progresiva auto-posesión que la persona hace de sí misma a través del conocimiento propio y el conocimiento de sí mismo que le reflejan sus más allegados. A partir de los 5 hasta los 8 años el auto concepto comienza a formarse. Se caracteriza por el desarrollo coordinado de ciertos rasgos personales, una cierta sobre-estimación de algunos de sus rasgos particulares, una escasa interiorización de valoraciones ajenas y una intimidad tejida de comparaciones intra-personales.

A partir de los 8 años hasta los 12 el autoconcepto evoluciona hacia una integración de rasgos suyos positivos y negativos, generalizaciones a nivel superior (más abstracto), y en definitiva una valoración más global y realista de sí mismo; en este momento el pre-adolescente se muestra especialmente sensible a las valoraciones de los otros y surge una espiral de comparaciones sociales. Al final de esta etapa y sobre todo por las relaciones con los iguales el niño pasa a tener una moral autónoma.

La formación moral también atraviesa fases diferentes en estos estadios del ser humano. En la primera etapa el niño tiene lo que se denomina una moral pre-convencional: tiende a obrar tomando como referencia el beneficio propio o por la voluntad de evitar un castigo. En los años siguientes se forma una conciencia moral convencional. Comienza

39. Cfr. AA.VV. GIMÉNEZ DASÍ, M., *Psicología del desarrollo,* vol. 2, Mc Graw Hill-Interamericana de España, UNED, Madrid, 2009, pp. 60 y ss.

a manifestarse a los 10 años y tiene en cuenta las normas sociales; en la adolescencia y durante la vida adulta se forma la conciencia moral post convencional. Se caracteriza por dar lugar a la formación de la opinión propia: acontece gradualmente, según se desarrollen diferentes capacidades intelectuales, como la capacidad abstracción, el verse como uno más, el pensamiento dialéctico (capaz de conciliar y entender múltiples puntos de vista), y el pensamiento lógico-formal (que le permite organizar y jerarquizar los valores)[40].

Al final de la infancia se asientan en cada persona las bases del autoconcepto, de la amistad y de la justicia social. En adelante estos tres aspectos se desarrollarán profundamente primero en la etapa de la adolescencia y más adelante en la madurez y en la vejez. Esta es la fase de formación que atraviesan los niños en edad de cursar la Educación Secundaria Obligatoria. Resulta oportuno mostrar aquí estos rasgos porque de su conocimiento y respeto depende el sano desarrollo de los niños en ese momento escolar. Dicho conocimiento debería informar la presentación de unos criterios de evaluación acordes con las necesidades de los niños en tan delicado estadio de desarrollo personal.

Sin embargo parece que la ley en vez de adaptarse a esas necesidades formativas de los niños al tratar los criterios de evaluación, ha preferido dirigir sus cuidados a favor de la extensión de las necesidades de difundir y promover la asignatura. Bajo este criterio se entiende que uno de los criterios evaluadores consista en verificar cómo el alumno identifica y rechaza, a partir del análisis de hechos reales o figurados, las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, género, ideología, religión, orientación afectivo-sexual y otras, respetando las diferencias personales y mostrando autonomía de criterio. El real Decreto establece que ha de valorarse positivamente la autonomía de criterio y la actitud de rechazo ante las discriminaciones en los alumnos.

Nos parece que la evaluación que la ley pretende queda lejos de la realidad psicológica que trata de afrontar: un niño entre los 12 y los 16 años no está todavía intelectualmente preparado para llegar a la conciencia post-convencional adulta: está formando su conciencia moral post-convencional, pero carece de la experiencia de la vida y de la medida de las cosas que suceden dentro y fuera de él. En esos momentos las personas carecemos de la autonomía y de la claridad interior necesarias para expresar con total

40. *Ibid.*, p. 64.

libertad nuestras convicciones. Podría argüirse que incluso muchos adultos no son capaces de realizar este juicio autónomo que la ley premia.

Especialmente importantes son en esos momentos la figura de los padres y la de la familia, pues son los que tienen de una parte derecho como padres y de otra, la responsabilidad como ciudadanos de educar y formar a sus hijos, los ciudadanos del mañana. Podemos añadir que este criterio evalúa una serie de actitudes del niño que como ser humano, no corresponde a nadie juzgar ni forzar a pensar –menos aún a ser impuestas por la autoridad pública– y que como niño, le genera una situación de indefensión, pues pone al descubierto su parte más vulnerable y delicada (su conciencia moral en formación) al someterla a la opinión del profesor y al criterio de sus compañeros.

El alcance del segundo criterio de evaluación también nos ha parecido en cierta medida excesivo. Se trata de valorar la participación del niño en la vida del entorno y de su capacidad de resolver conflictos principalmente a través del diálogo. Hasta ahí, podríamos estar de acuerdo, por la necesidad evidente de enseñar a razonar y a buscar soluciones a los posibles problemas sin llegar al enfrentamiento. El profesor puede y debe ayudar al alumno a percibir las razones y el atractivo de un comportamiento dialogante; lo que excede la competencia del profesor y de la ley es la evaluación académica del comportamiento del alumno en el ámbito personal de su familia y de sus amistades[41]. No queremos decir que esos ámbitos queden fuera de la educación moral, sólo que los competentes para realizar esa educación son fundamentalmente los padres, los demás familiares; que el modo de llevarse a cabo es fundamentalmente libre, y multiforme: la diaria convivencia brinda muchas posibilidades de comunicación, colaboración, solidaridad y afecto dentro de la familia. Esas realidades prácticas son las realmente eficaces en la formación moral de niños y jóvenes en y desde la familia. En todo caso sería más adecuado apoyar institucionalmente a los padres brindándoles recursos adecuados a sus necesidades como padres de niños y jóvenes hoy.

El Real Decreto que ordena las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria se completa con la Orden ECI 2220/2007, de 12 de julio, que establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria, disponible en el BOE 174, de 21 de julio de 2007. Recoge las mismas competencias básicas que las establecidas en el Real

41. Cfr. MILLÁN PUELLES, A., *La formación...*, cit., pp. 185-213.

Decreto, subrayando el importante papel que la asignatura Educación para la Ciudadanía cumple en el logro de la competencia social y ciudadana. El Anexo I de la citada Orden subraya nuevamente el referente ético de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "La dimensión ética de la competencia social y ciudadana entraña ser consciente de los valores del entorno, evaluarlos y construirlos afectiva y racionalmente para crear progresivamente un sistema de valores propio y comportarse en coherencia con ellos al afrontar una decisión o un conflicto. Ello supone entender que no toda posición personal es ética si no está basada en el respeto a principios o valores universales como los que encierra la Declaración Universal de los Derechos Humanos"[42]. La referencia a un texto legal como criterio de moralidad no nos parece adecuada por la distinta finalidad que juicio moral y ley persiguen, diferencia que hemos explicado anteriormente con motivo del análisis de las normas legales que establecen las enseñanzas mínimas para la Educación Primaria. Respecto al criterio que pretenden formar en el niño, de nuevo aducimos que se trata de una previsión ambiciosa, tanto, que podría convertirse en el programa de la formación moral no ya del niño, sino más propiamente de los adultos.

En el Anexo II se analizan las materias propias de la Educación Secundaria Obligatoria. El preámbulo que justifica la inclusión de la nueva asignatura afirma que esta asignatura prepara a los jóvenes a ser futuros ciudadanos libres, participativos, responsables, solidarios y respetuosos con las diferencias de opinión, religiosas y culturales o de cualquier tipo. El atractivo planteamiento desciende a detalles al afirmar que "... para lograr estos objetivos se profundiza en los *principios de ética personal* y social y se incluyen, entre otros contenidos, los relativos a las nociones humanas y a la *educación afectivo-emocional*, los derechos, los deberes, y libertades que garantizan los regímenes democráticos, las teoría éticas y los derechos humanos como referencia universal para la conducta humana, los relativos a la superación de conflictos, la igualdad entre hombres y mujeres en las sociedades plurales actuales, la tolerancia y la aceptación de las minorías y de las diversas culturas"[43] (la cursiva es nuestra).

42. Cfr. Anexo I, 6º párrafo. Orden ECI 2220/2007, de 12 de julio, que establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria, disponible en el BOE 174, de 21 de julio de 2007.

43. Cfr. Anexo II, 4º párrafo. Orden ECI 2220/2007, de 12 de julio, que establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria, disponible en el BOE 174, de 21 de julio de 2007.

Subrayamos en cursiva las nociones que nos parecen deberían quedar fuera del alcance académico y desde luego legal, por entender que su lugar natural de desarrollo trasciende la competencia del aula. Los párrafos siguientes, mientras mantienen el magnánimo proyecto de contribuir a la cohesión social, se inclinan en idéntico sentido: "Ahora bien, estos contenidos no se presentan de modo cerrado y definitivo, porque un elemento sustancial de la educación cívica es la reflexión encaminada a fortalecer la autonomía de alumnos y alumnas para analizar, valorar y decidir desde la confianza en sí mismos, contribuyendo a que construyan un pensamiento y un proyecto de vida propios". Esfera privada del menor y esfera social, pública, no tienen por qué invadirse. De hecho, lo ideal es que la formación que se recibe en uno y otro lugar se complementen, puesto que pertenecen a distintos ámbitos. El padre educa a su hijo mirando por su bien privado. El gobernante debe velar por el bien común. Lo único que explica la intervención del gobernante en el espacio educativo es la necesidad del bien común; por lo demás, la regulación deberá respetar el protagonismo que los padres tienen la educación de sus hijos sin tratar de absorber esa competencia en modo alguno[44]. Por bueno que sea el propósito, la consecución de la felicidad personal y la autorrealización son esferas que se nutren de la propia libertad y personalidad de cada uno; en el momento en que alguien tratase de decidir por otro al nivel que fuese, la felicidad dejaría de ser personal y perdería por tanto su sentido.

La EPC está estructurada en los asignaturas: EPC y los derechos humanos que se imparte en uno de los tres primeros cursos, y Educación ético-cívica que se imparte en cuarto curso. Se estructuran en varios bloques que van desde lo más personal y lo más próximo hasta lo global y más general. En las dos "existe un conjunto de contenidos comunes que llevan a la adquisición de procedimientos, habilidades sociales y actitudes básicas para el desarrollo de una buena convivencia y de la ciudadanía democrática. Así es común a ambas materias partir de la reflexión sobre la persona y las relaciones interpersonales. También son comunes el conocimiento y la reflexión sobre los derechos humanos desde la perspectiva de su carácter histórico, favoreciendo que el alumnado valores que no están garantizados por la existencia de una Declaración, sino que es posible su ampliación y su retroceso según el contexto"[45].

44. Cfr. MILLÁN PUELLES, A., *La formación...*, cit., pp. 108 y ss.

45. Cfr. Anexo II. Orden ECI 2220/2007, de 12 de julio, que establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria, disponible en el BOE 174, de 21 de julio de 2007.

Subrayamos a continuación los contenidos referentes a la Psicología que se quieren afrontar en esta asignatura. Resulta llamativa la atención que la ley dedica a la formación psico-afectiva de los alumnos, de una parte, por la especificidad del contenido, a la que se une una simplificación ignorante de lo que es en sí mucho más profundo y complejo; de otra, por el enfoque eminentemente práctico y personalizado con el que la asignatura se acerca al alumno, evaluando su intimidad y su libertad, y la de sus padres en lo concerniente a la formación moral de sus hijos:

- "... centrándose la Educación ético-cívica en la reflexión ética que comienza en las relaciones afectivas con el entorno más próximo para contribuir a través de los dilemas morales, a la construcción de una conciencia moral cívica"[46].
- "La Educación ético-cívica de cuarto curso se organiza en seis bloques, que incluyen en el primero de ellos los contenidos comunes ya señalados. El bloque 2. Identidad y alteridad. Educación afectivo-emocional, se centra en los valores de la identidad personal, la libertad y la responsabilidad, con particular atención a la relación entre inteligencia, sentimientos y emociones. El bloque 3. Teorías éticas, los derechos humanos, se incluye el análisis de las grandes líneas de reflexión ética y, particularmente, el referente ético universal que representan las diversas formulaciones de derechos humanos"[47].
- "La EPC contribuye al desarrollo de la competencia para aprender fomentando la conciencia de las propias capacidades a través de la educación afectivo-emocional y de la relaciones entre la inteligencia, emociones y sentimientos"[48].
- "Además de contribuir a reforzar la autonomía, la autoestima y la identidad personal, favorece el desarrollo de habilidades que permiten participar, tomar decisiones... (...) También contribuye a mejorar las relaciones interpersonales al trabajar las habilidades encaminadas a lograr la toma de conciencia de los propios pensamientos, valores, sentimientos y acciones. Impulsa los vínculos personales basados en sentimientos y ayuda a resolver las situaciones de conflicto al proponer la utilización sistemática del diálogo y otros procedimientos no violentos para su resolución. La educación afectivo-

46. Cfr. *ibid.*
47. Cfr. *ibid.*
48. Cfr. *ibid.*

emocional, la convivencia, la participación, el conocimiento de la diversidad y de las situaciones de discriminación e injusticia, permiten consolidar las habilidades sociales, ayudan a generar sentimientos compartidos y no excluyentes, a reconocer, aceptar y usar convenciones y normas sociales de convivencia e interiorizar los valores de respeto, cooperación, solidaridad, justicia, no violencia, compromiso y participación tanto en el ámbito personal como en el social"[49].

Los criterios de evaluación clarifican el motivo que subyace en el insistente recurso a la obligación de educar emotiva y psico-afectivamente a todos los niños en edades comprendidas entre los 6 y los 16 años: "1. Identificar y rechazar, a partir del análisis de hechos reales o figurados, las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, género, ideología, religión, orientación afectivo-sexual, y otras, respetando las diferencias personales y la autonomía de criterio. Este criterio permite comprobar si el alumnado, ante la presentación de un caso o situación simulada o real, es capaz de reconocer la discriminación que, por motivos diversos, sufren determinadas personas en las sociedades actuales y si manifiesta autonomía de criterio, actitudes de rechazo hacia las discriminaciones y respeto por las diferencias personales"[50].

Si lo que preocupa al legislador es educar y evaluar la afectividad, la sexualidad y la intimidad de todos los menores en edad de recibir la educación básica obligatoria, hemos de decir que el motivo de la ley excede su sana competencia, y se convierte en instrumento de ideología manipuladora. Hay que denunciar el contenido y la forma en que se transmite. En primer lugar seamos francos al abordar el contenido propuesto: se puede hablar del perspectivismo en la concepción y representación del otro sexo; de las diferencias en la apariencia corpórea y su función biológica (caracteres primarios de la sexualidad) y los caracteres secundarios y su función en el conjunto de la vida[51].

Una asignatura que trate de la sexualidad humana puede abordar desde la diferencia que ésta marca en la realización de la temática existencial y horizonte cósmico de los sexos[52]: el mundo abierto y el mundo cerrado, el mundo personal y el mundo objetivo, el mundo intuitivo individual y el

49. Cfr. *ibid.*
50. Cfr. *ibid.*
51. Cfr. LERSCH, P., *Sobre la esencia de los sexos,* Orines, Madrid, 1968, pp. 25-38.
52. *Ibid.*, pp. 80 y ss.

mundo genérico-conceptual[53]. Evidentemente también sería comprensible abordar el sentido de las diferencias sexuales y su interpretación sociológica, biológica, y antropológica; incluso la insuficiencia del ser humano y su compensación, las posibilidades espirituales de la persona y su realización, y la ley de la polaridad de los sexos[54]. No hay ningún miedo ni reparo en presentar la sexualidad humana en toda su riqueza y desde perspectivas científicas, si es que hay una verdadera necesidad social de hacerlo, por exigencias del bien común; como tampoco existe reparo en hacer evaluable este conocimiento. Lo que nos parece decididamente problemático es que una vez decididos a afrontar con seriedad y rigor académico un tema tan serio como éste, se banalice a través de simplificaciones emotivistas, sentimentales y subjetivas, pretendiéndose evaluar la convicción personal que cada alumno se forme sobre el sesgado tema.

El segundo criterio de evaluación cualitativa vuelve a invadir el entorno familiar. Ciertamente podemos suponer que la intención del legislador es buena pero se excede al arrogarse la competencia de mediar en eventuales conflictos familiares que puedan sufrir los alumnos. La escuela es un lugar privilegiado de socialización, formación y diálogo. Si los problemas íntimos de cada familia no se solucionasen adecuadamente en el seno de cada núcleo familiar, la mediación y el recurso a un tercer agente externo a ella para lograrlo nos situaría frente a un profesional psicólogo terapeuta o ante un agente profesional en la mediación familiar, pero en ningún caso frente al profesor o tutor de curso del alumno: "2. Participar en la vida del centro y del entorno y practicar el diálogo para superar los conflictos en las relaciones escolares y familiares. Con este criterio se pretende evaluar si los alumnos y las alumnas han desarrollado habilidades sociales de respeto y tolerancia hacia las personas de su entorno y si utilizan de forma sistemática el diálogo y la mediación como instrumento para resolver los conflictos, rechazando cualquier tipo de violencia hacia cualquier miembro de la comunidad escolar o de la familia. A través de la observación y del contacto con las familias, se puede conocer la responsabilidad con que el alumnado asume las tareas que le corresponden. Por otra parte, la observación permite conocer el grado de participación en las actividades grupo-clase y en las del centro educativo"[55].

53. *Ibid.*, pp. 99-103.

54. *Ibid.*, pp. 103-120.

55. Cfr. Anexo II. Orden ECI 2220/2007, de 12 de julio, que establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria, disponible en el BOE 174, de 21 de julio de 2007.

El cuarto criterio de evaluación vuelve a insistir en la necesidad de tomar como referencia moral la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la consiguiente confusión del juicio de la moralidad (la bondad o maldad de un acto concreto, aquí y ahora, para mí) con la tutela legal (finalidad genérica de salvaguardar el bien común): "4. Identificar los principios básicos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y su evolución..."[56]

3. Coordenadas para una educación cívica libre

Queremos terminar con una propuesta jurídica coherente con la noción de ley estudiada. La educación, o es libre o no es educación. ¿Cuáles serían las coordenadas jurídicas, sociales y políticas que garantizasen un proyecto de educación cívica libre?

- El respeto constitucional, legal (civil y penal) y académico a la identidad, a la intimidad, a la afectividad, a la sexualidad, al pensamiento discursivo y a la conciencia moral de los niños y jóvenes menores de edad; el respeto a la libertad de sus decisiones y actitudes personales fundamentales, especialmente las manifestadas fuera del centro educativo.
- El respeto constitucional y legal (civil y penal) al protagonismo de los padres en la educación intelectual y moral de sus hijos. El fundamento de esta educación es el bien privado de los hijos. Los padres tienen derecho de darles ellos esta misma formación[57] y a elegir la educación que deseen para sus hijos. Por limitaciones de sus conocimientos, cargas familiares y deberes personales pueden delegar parcialmente esta responsabilidad al elegir el centro educativo más acorde con sus convicciones.
- La responsabilidad jurídica constitucional, social y política directa de los padres en lo tocante a la educación moral de sus hijos: es un deber de los padres hacia sus hijos; redunda a favor del bien común. También la tienen como ciudadanos, como miembros de la sociedad que son, responsables de algún modo de esos ciudadanos que sus hijos van a ser.
- La responsabilidad subsidiaria y legal de los maestros y profesores. Lo que los maestros pueden mandar es que los alumnos aprendan.

56. *Ibidem.*
57. Esta opción se conoce hoy en el mundo anglosajón como el *home schooling.*

- La responsabilidad subsidiaria del Estado en el ámbito educativo. Al gobernante le incumbe no enseñar –adoctrinar[58]– sino el derecho y la obligación de ordenar que los saberes se enseñen en tanto en cuanto lo exija el bien común.
- La previsión legal de los contenidos de las enseñanzas concernientes a la dimensión cívica, social y política de las personas y de las familias; el empleo de métodos pedagógicos que estimulen la capacidad discursiva y crítica de los alumnos; la aplicación de criterios de evaluación estrictamente académicos y científicos, plenamente respetuosos de la intimidad personal y familiar de los alumnos.

Finaliza aquí la enumeración de las coordenadas que garantizan la educación libre. Sólo nos resta añadir un último aspecto relativo al quehacer legislativo, aconsejado por Montesquieu en su magnífica obra *Del espíritu de las leyes*, cuando señala los elementos que han de tenerse en cuenta al legislar: la concisión, la sencillez, el suscitar las mismas ideas en todos, evitando términos o su explicación con términos ambiguos, así como también la necesidad de evitar los razonamientos complejos o alambicados, las leyes inútiles o de carácter superfluo, las excepciones a las leyes y su explicación, la primacía de las presunciones legales sobre las humanas y la defensa de una cierta dosis de candor en los textos legislativos[59].

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Filosofía de la Educación hoy, Diccionario filosófico-pedagógico,* Dykinson, Madrid, 1997.

AA.VV., GIMÉNEZ DASÍ, M., *Psicología del desarrollo,* vol. 2, Mc Graw Hill/ Interamericana de España, UNED, Madrid, 2009.

DEL BARRIO, M.V., *Emociones infantiles: evolución, evaluación y prevención,* Pirámide, Madrid, 2002.

GUARDINI, R., *La aceptación de sí mismo. Las edades de la vida,* 5ª edición, Ediciones Cristiandad, Madrid, 1981.

KELSEN, H., *Normas jurídicas y análisis lógico,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

— *Teoría Pura del Derecho,* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.

58. Cfr. VOZ *ADOCTRINAMIENTO, Filosofía de la Educación hoy, Diccionario filosófico-pedagógico,* Dykinson, Madrid, 1997, pp. 28-30.

59. Cfr. MONTESQUIEU, *Del espíritu...,* cit., VI, XXIX, XVI.

LERSCH, P., *Sobre la esencia de los sexos,* Oriens, Madrid, 1968.
— *La estructura de la personalidad*, Editorial Scientia, Barcelona, 1971.
MICHELSON, L., SUGAI, D. P., WORD, R. P., y KAZDIN, A. E., *Las habilidades sociales en la infancia,* Martínez Roca, Barcelona, 1987.
MILLÁN PUELLES, A., *La formación de la personalidad humana,* 7ª edición, Rialp, Madrid, 1989.
MONTESQUIEAU, C. L., *Del espíritu de las leyes*, Alianza, Madrid, 2003.
PÉLISSIÉ DU RAUSAS, I., *¡Por favor háblame del amor!,* Ediciones Palabra, Madrid, 2001.
RHONHEIMER, M., *Ley natural y razón práctica,* EUNSA, Pamplona, 2000.
SHAPIRO, F. R., "The Most Cited Law Review Articles", *California Law Review,* vol. 73 (1985).
VALLET DE GOYTISOLO, J. M. B., *Metodología de las leyes,* Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991.
WARREN, S. y BRANDEIS, L., *El derecho a la intimidad,* Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

LEGISLACIÓN

— Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la educación para la ciudadanía democrática.
— Constitución Española.
— Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación. B.O.E. num. 141, de 4 de mayo de 2006.
— Real Decreto 1513/2006 de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria. BOE num. 293 de 8 de Diciembre de 2006.
— Orden ECI 2211/2007 de 12 de julio por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Primaria. BOE num. 173 de 20 de julio de 2007.
— Real Decreto 1631/2006, de 29 de Diciembre por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria. BOE num. 5, del 5 de enero de 2007.
— Orden ECI 2220/2007, de 12 de julio por el que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria. BOE 174, de 21 de julio de 2007.

Resumen: *Aportamos la convergencia existente entre la tradición jurídica clásica, la ilustrada y la positivista moderna en torno a la noción de ley, valorando su teleología y los límites de su contenido en sentido objetivo y subjetivo. Analizamos la Recomendación europea (2002) 12, por la que se impulsa la creación de cultura de la ciudadanía en torno a los valores democráticos del pluralismo, la igualdad y la tolerancia. Después se hace un análisis teleológico y de contenido de la legislación española en torno a la educación, centrándonos en los Reales Decretos que implantan las enseñanzas mínimas y las Órdenes que las desarrollan, centrándonos exclusivamente en la nueva asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos. Finalmente concluimos el artículo con una propuesta de principios coherente con lo antes expuesto que garantizaría la educación cívica libre.*

Palabras clave: Ley, educación, menores, derecho a la intimidad, libertad de pensamiento y de las conciencias, libertad de enseñanza, tipos de responsabilidad subsidiaria, iusnaturalismo, positivismo, normativismo, Derecho comparado, Educación para la ciudadanía, libertad de educación.

Abstract: *The convergence between the classical legal tradition, the enlightened and modern positivism around the notion of law is presented, assessing its teleology and the limits of its content in both a subjective and objective sense. The European Recommendation (2002) 12, which promotes the creation of the culture of citizenship based on democratic values of pluralism, equality and tolerance is also analyzed. This is followed by an analysis of recent Spanish legislation on education, focusing on the Decrees that introduce the new subject of "Education for Citizenship and Human Rights". Finally the article concludes with a proposal consistent with the outlined principles that would ensure this type of civic education in freedom.*

Key words: Law, education, children's rights, right to privacy, freedom of thought and conscience, freedom of education, types of liability, jus-naturalism, positivism, legal normativism, Comparative Law, education for citizenship, freedom of education.

Fecha de recepción: 2009-03-31
Fecha de aceptación: 2009-04-12