

DERECHO A LA EDUCACION-Procedencia de la acción de tutela para su protección/**ACCION DE TUTELA CONTRA ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO**-Procedencia para protección derechos de estudiantes

El carácter de la acción de tutela es residual y subsidiario, motivo por el cual el ordenamiento jurídico ha prescrito, tan sólo en determinados casos, ciertos requisitos para autorizar su procedencia. La ocurrencia de un perjuicio irremediable ocasionado por la acción u omisión de la entidad pública o el particular encargado de la prestación de un servicio público, entre otras, es una causal determinante para considerar la procedencia de la mentada acción constitucional para proteger los derechos fundamentales en el caso concreto. De igual manera, la Corte considera que la ineficacia o lo inadecuado de los medios ordinarios de defensa, valorados a la luz de los presupuestos fácticos del proceso, configuran otra razón de índole constitucional que habilita a los ciudadanos a acudir a la acción de tutela.

COLISION DEL PRINCIPIO DE LAICIDAD Y DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL AMBITO DE LA EDUCACION-Panorama de derecho comparado

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS-Jurisprudencia constitucional colombiana

i) el Estado colombiano tiene un carácter laico lo cual implica que es neutral frente a la promoción de las diferentes religiones que existen en el país, asegurando de esa forma el pluralismo, la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas. ii) La libertad religiosa sólo puede lograrse sobre el supuesto de que quien profesa 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 compelirlo a revelarlas, y menos con el fin de obligarlo a actuar contra su conciencia (artículo 18 C.P.). iii) Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Es parte del núcleo esencial de la libertad religiosa. iv) La disposición sobre libertad religiosa también protege la posibilidad de no tener culto o religión alguna. Y finalmente, v) la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matriculación del estudiante.

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS-Límites al ejercicio

i) Los límites del ejercicio de la libertad religiosa, al igual que en los demás países en el derecho internacional de los derechos humanos, han de ser determinados por el legislador por medio de una ley. ii) Las razones a partir de las cuales está permitido restringir el ámbito de aplicación de esta libertad pública son, acorde al artículo 4 de la Ley 133 de 1994 y demás enunciados, la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos 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. iii) La necesidad o indispensabilidad de las medidas adoptadas se analiza fundamentalmente, con la aplicación del principio de proporcionalidad.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad en limitaciones a las libertades

DERECHO A LA EDUCACION, A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Caso en que se exigió uso del pantalón como requisito para ser admitidas en el Programa de Educación Complementaria a estudiantes pertenecientes a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia

ACCION DE TUTELA CONTRA ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Orden para modificar Manual de convivencia con relación al uso de pantalón como requisito para Programa de Educación Complementaria

Referencia: expediente T-3114102 Acción de tutela instaurada por Elizabeth Mosquera Rodríguez y otras contra Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo de Tadó, Chocó.

Magistrado Ponente:
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Federico Suárez Ricaurte

Bogotá, DC., el tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y

Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, Chocó, el siete (7) de abril de dos mil once (2011), dentro de la acción de tutela instaurada por Elizabeth Mosquera Rodríguez y otras contra Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo de Tadó, Chocó.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El 13 de diciembre de 2010, las jóvenes Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña, luego de estudiar durante 6 años en la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo, del municipio de Tadó, Departamento del Chocó, solicitaron verbalmente el cupo al Programa de Educación Complementaria ofrecido por dicha institución.

2. El 16 de diciembre de 2010, las mencionadas jóvenes, acompañadas por el Pastor Segundo de Tadó, Ramón Machado Mosquera, presentaron una queja a los directivos de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia sobre su inadmisión al Programa de Formación Complementaria, ofrecido por la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo.

3. El 11 de enero de 2011, las tres adolescentes interpusieron acción de tutela. En su demanda expresaron que el cupo solicitado el 13 de diciembre les fue negado porque en el Programa de Educación Complementaria debían usar pantalón, pues tal era el comportamiento prescrito en el Manual de Convivencia de la Escuela Normal.

4. En su demanda indican lo siguiente sobre su actual condición:

“las accionantes somos mujeres jóvenes con perfiles éticos y moral religiosa, cultura que adquirimos y aprendimos en nuestro núcleo familiar con nuestros padres, resaltando el hecho conocido por los que nos rodean, que en nuestra doctrina, las mujeres vestimos con faldas adecuadas al desarrollo de nuestra personalidad y no con pantalones ni bluyines; lo anterior con base en lo que dice la Biblia (palabra de Dios) en el libro Deuteronomio capítulo 22 vesícula (sic) 5 que a la letra dice: no vestirá la mujer traje de hombre, ni el hombre vestirá ropa de mujer, porque, abominación es, a Jehová tu Dios, cualquiera que esto hace.

(...) a la escuela normal ya referida, la tenemos en nuestro corazón, pues en ella cursamos, aprobamos y recibimos toda la educación básica y media vocacional, es decir somos normalistas formadas e

instruidas en esa bella Institución Educativa donde consideramos que se deben eliminar todas las formas discriminatorias en contra de la mujer cuando por la educación se asciende a la excelencia.”

5. En la acción de tutela solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la educación, a la dignidad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Aparte de dicha postura sus pretensiones son las siguientes:

“Segundo: Que en forma inmediata se le ordene al señor rector: cedernos el cupo y la orden pertinente para ser matriculadas sin el impedimento motivo de esta tutela.

Tercero: Que no se utilicen represalias (sic) en nuestra contra en el entorno institucional.”

Respuesta de la entidad demandada

Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo

La entidad demandada solicitó que no se tutelaran los derechos de las accionantes y *“en su defecto se sirva archivar la actuación, ya que no se puede vulnerar derechos, sin iniciar el trámite de ingreso a la institución, esas afirmaciones temerarias, no se pueden permitir señor Juez, ellas deberán comenzar el trámite normal de ingreso al Programa.”*

El primer argumento que se expuso de parte de la entidad es que las accionantes no han ingresado al Programa de Formación Complementaria:

“(…) el aspirante debe de (sic) solicitar un formato, y presentar una entrevista, en el caso que nos ocupa, la accionante no ha realizado este procedimiento, el cual es de obligatorio cumplimiento para (sic) todos los aspirantes, no se entiende cómo las actoras hablan de discriminación, y ni siquiera han solicitado el formato de admisión, que sería el primer paso para ingresar al (P.F.C), si ellas lo solicitan y el colegio lo niega es allí donde podrían hablar de una vulneración de los derechos que ellas pretenden hacer valer ante usted señor Juez.”

En segundo lugar, la institución educativa hizo referencia al uso del pantalón en sus instalaciones:

“En la cita Bíblica que hacen las accionantes, hablan de prendas de hombres, pero como podemos observar en este mundo moderno los pantalones son tanto para hombres, como para mujeres, si ellas no lo quieren tan pegados al cuerpo podrán hacerlos de una manera más suelto, (sic) de tal forma que no les marque el cuerpo, si durante seis años utilizaron las suaderas (sic) que son pantalones largos, porque ahora no pueden utilizarlos, como se consagra en el

*Manual de Convivencia Institucional en su artículo 11, párrafo 3,
(...)"*

Pruebas

3.1. Allegadas por el demandante:

- Copia del escrito suscrito por el Pastor Ramón Machado Mosquera y las accionantes, dirigido a los directivos de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia con fecha del 16 de diciembre de 2010. (F. 8) De este texto se destaca lo siguiente:

"(...) la presente es para solicitar su colaboración, ya que se nos ha presentado un problema para realizar el Programa de Formación Complementaria en la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo de Tadó. Nosotras estudiamos todo el bachillerato en dicha institución sin ninguna dificultad, al culminar la básica secundaria y querer inscribirnos habiendo cupo, se nos negó continuar con nuestra educación en el Programa de Formación Complementaria.

El motivo del rector de la institución Fabio Teolindo Perea Hinestroza para no aceptarnos, es que el manual de convivencia fue reformado en el 2007; donde no se permite que las estudiantes usen faldas, alegando que causan desorden en la institución en cuanto al uso de los uniformes. Pero en la institución se está presentando desorganización en los uniformes y no han sido corregidos hasta el momento.

Nota: Nosotras fuimos a inscribirnos el día 13 de diciembre de 2010 donde había cupo para estudiar y no fuimos aceptadas, en estos momentos los cupos han sido agotados."

- Declaraciones juramentadas rendidas por las accionantes, practicadas el 20 de enero de 2011. (F. 22) De esta prueba se destaca lo siguiente:

"Manifiéstale al despacho si usted ha hecho algún trámite ante el rector de la Normal, solicitando cupo (sic) para adelantar el ciclo complementario, de ser afirmativo cual? (...) Sí adelante trámite, yo hable personalmente con el rector de la Normal, respecto al ingreso mio (sic) del ciclo complementario, respondiéndome que no podía estudiar si no portaba el uniforme de la Normal, dijo el Rector que si no me ponía el pantalón del uniforme estaría dañando el uniforme y además no me podía recibir por que (sic) en el manual de convivencia dice que el uniforme es pantalón y al yo ponerme una falda estaría contradiciendo el manual de convivencia, ese el motivo por el cual me negó el cupo. (...) Manifiéstale al despacho si cuando usted hizo la solicitud de ingreso, lo hizo dentro del término establecido por la institución

para inscripción? (...) Si la hice dentro del término de inscripciones, pero en estos momentos no me acuerdo de la fecha exacta. (...) Tengo para manifestar que yo me presente (sic) hablar con el rector en compañía de Noris y Marcela, la mamá de Marcela, mi madre, el pastor y un hermano de la iglesia y todos nos dieron la misma respuesta, aunque el rector decía y toda vía (sic) sigue diciendo que una de nosotras esta (sic) inscrita y que en caso de el (sic) dar el cupo lo daría solamente a la que se inscribió, pero de nosotras ninguna se inscribió por que a todas nos dijeron lo mismo, pero la que recibía tenía que ser obligatorio usar el pantalón. (...) Manifiéstale al despacho cual fue el trámite que realizo (sic) respecto de la inscripción para la adquisición del cupo en el Ciclo? (...) Yo fui a la Normal un lunes 13 de diciembre de 2010, por que (sic) iba a llevar el formulario y la plata de la inscripción, pero no alcance (sic) a entregárselo al profesor Jorge Quiñones que era el encargado de recibir las inscripciones, pero el (sic) no se encontraba allí, había salido, entonces una compañera me dijo que fuera a presentar el examen de admisión en el aula máxima y cuando me dirigí hacia ella, me enconare (sic) con la profesora Laudasis Quintero, y ella me preguntó (sic) que si yo iba a ingresar al ciclo, yo la (sic) respondí que si (sic), entonces ella me pregunta, que si yo podía usar el pantalón, yo le conteste (sic) que no, entonces ella me dijo que si ya me había inscrito, yo le dije que no, como el rector no estaba ella me dijo que esperara por que (sic) si yo no podía usar el pantalón no podía ingresar, y me dijo que tenía que esperar para que el rector y este que le manifestó? (...) El nos dijo a mis compañeras aquí presente (sic), que el (sic) no nos negaba el cupo, si no (sic) que lo que no permitía era que dañaramos (sic) el uniforme usando faldas y que nosotros nos podíamos inscribir pero teníamos que someternos al manual de convivencia, es decir, utilizar el pantalón que usan los del ciclo. (...)".

3.2. Allegadas por la entidad demandada:

- Copia de las páginas 17 a 20 y 52 a 54 del Manual de Convivencia de la Normal Superior de Tadó. (F. 20) Las partes relevantes para la solución del caso serán transcritas a continuación:

*“Capítulo III
Uniforme Escolar*

Artículo 10º Uniforme escolar. Para la identificación de los alumnos y alumnas de todas las sedes se establecen los uniformes diario, deportivo, de gala, de práctica docente y del ciclo complementario.

Artículo 11º Uniforme diario. Los estudiantes portarán con elegancia y pulcritud el uniforme oficial según diseño establecido por la institución.

El vigente para los hombres corresponde a: pantalón azul Marino (sin adornos y bordados); sueter color azul cielo, manga corta con ribetes de color azul marino según diseño y con el escudo institucional, zapatos de amarrar cuero negro, medias color azul marino (no tobilleras), correas negras sencillas con hebilla.

Las mujeres en igual condición de los hombres portarán el suéter de diseño y falda escocesa (colores azul y blanco) según diseño institucional y portado hasta la altura de la rodilla acompañada de pantalón corto interno (como protector); zapatos de amarrar cuero negro y medias de color azul marino con vivos blancos en la parte superior.

Para el Ciclo Complementario Presencial el uniforme diario tendrá las siguientes características: hombres y mujeres con pantalón color azul marino, zapatos negros elegantes, camisa corta color guayaba.

Para las prácticas docentes los estudiantes portarán el uniforme de gala.” (Subrayado fuera del texto original)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia. Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó, Chocó.

El Juez de Primera instancia resolvió negar la acción de tutela. La razón central de dicha determinación obedeció a valoraciones de índole probatorio:

“Respecto de la protección efectiva de los derechos fundamentales los cuales solicitan protección vía tutela las accionantes, el despacho al realizar un examen de lo acaecido, observa que dicha solicitud carece de soporte probatorio, ya que al señalar a la Entidad tutelada les haya negado el Cupo para acceder a la educación del ciclo complementario, debe estar probado dicha negativa, siendo una institución educativa de orden estatal, el procedimiento de matrícula se ciñe a unos lineamientos indicados en el manual de convivencia y deben de ser superados; si después de haber realizado el procedimiento, y superar todos los trámites, se niega el cupo, se entiende que se materializa la vulneración al derecho fundamental que se solicita (sic) protección, pero de las pruebas aportadas al cuaderno tutelante, no se evidencia que hayan agotado procedimiento alguno para que les fuese negado el referido cupo, y menos aun por los motivos expuestos; reiterado en la diligencia surtida en el despacho por las tutelantes donde se les requirió para que precisaran acerca de la realización del procedimiento para la obtención del cupo en el ciclo señalado. En

tal sentido esta sede judicial deniega la acción, por carecer de fundamento probatorio.”

Recurso de apelación interpuesto por las accionantes

Además de los argumentos expuestos en la acción de tutela, las accionantes expresaron lo siguiente:

“Hemos podido notar que el fallo demarca el exceso de poder judicial, que contribuye a favorecer al Rector de la Institución y las políticas discriminatorias y coercitivas de un manual de convivencia que obliga a sus aspirantes y estudiantes a utilizar uniformes que solamente van en contra del desarrollo de la libre personalidad. La violación del derecho fundamental a la educación que hace el rector a estas humildes mujeres, se identifican con los propósitos dolosos de esa institución educativa. Este hecho amerita sea escuchado por los honorables Magistrados de la Corte Constitucional quienes han emitido los fallos que demanda la prevalencia del derecho de la educación de las personas que están en vía de un desarrollo integral que al no tenerlo pone en peligro su libre personalidad y su vida.

El Akuo (sic) en su fallo solamente hace referencia al testimonio probatorio del señor Fabio Teolindo Perea Hinestroza dejando de lado los testimonios aportados por las demandantes configurando así la violación de un debido proceso, cuando Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yaselis Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña lo que dijimos ante Juez es verdad sustentada con seguridad y carácter.”

Segunda Instancia. Juzgado Civil del Circuito de Istmina, Chocó

El Juez Civil del Circuito, por medio de providencia proferida el 7 de abril de 2011, confirmó la sentencia proferida en primera instancia. En primer lugar, indicó que existía ausencia de los materiales probatorios exigidos para conceder el amparo:

“El estudio de la documentación aportada al plenario, analizado en conjunto con las referencias jurisprudenciales anotadas, hacen concluir la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales alegados por las accionantes, pues la informalidad predictable de la acción de tutela en manera alguna puede conllevar al desconocimiento de la prueba mínima necesaria para conceder el amparo.

Los testimonios vertidos por las tutelantes son coincidentes en afirmar que éstas no hicieron la solicitud formal de inscripción ante la institución educativa accionada, requisito necesario para acceder a él (...)”

Y concluyó afirmando lo siguiente:

“Así las cosas, diferente hubiese sido si una vez agotado el anterior procedimiento por las tutelantes, la Normal Superior de Tadó, se hubiese negado a aceptar a las postulantes so pretexto de que no se les era permitido usar faltadas (sic) como se los exige su religión, pues la libertad de culto reconocida por la Constitución Política de 1991, impide un trato discriminatorio en situaciones como las esbozadas. En sí, ante la ausencia del inicio del trámite para aspirar los estudios del Programa de Formación Avanzada no se ha materializado la vulneración alegada, máxime cuando en el expediente se echa de menos la prueba indicativa de que la negativa de los cupos se haya presentado y más aún, generada por la limitante del uso de los pantalones que predicen las tutelantes.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.
2. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Siete.
3. El problema jurídico que debe establecer la Sala Tercera de Revisión consiste en determinar si la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo del Municipio de Tadó, Departamento del Chocó, vulneró los derechos fundamentales a la educación, a la libertad religiosa y a la dignidad humana a Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña quienes son feligreses de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, por cuanto les exigió el uso de pantalón, acorde a los términos prescritos en el Manual de Convivencia de dicha institución, como requisito para ser admitidas en el Programa de Educación Complementaria que ofrecía dicha institución.
4. El orden que se adoptará para el estudio y solución de tal problema es: i) Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental a la educación contra establecimientos educativos. ii) Panorama de derecho comparado respecto a la colisión del principio de laicidad y de libertad religiosa en el ámbito de la educación. iii) La libertad religiosa y de cultos en los establecimientos educativos, a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana. iv) Límites al ejercicio de la libertad religiosa en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos y v) la solución del caso concreto.

1. Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental a la educación contra establecimientos educativos

1.1. La Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la educación es un derecho fundamental por ser “*inherente y esencial al ser humano, dignificador de la persona humana, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura*”¹. En esta medida, se trata de un derecho fundamental porque, “*comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades*”². Adicionalmente, este derecho tiene un núcleo esencial que, “*está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo o a uno que permita una adecuada formación, así como de permanecer en el mismo*”³.

1.2. El carácter de la acción de tutela es residual y subsidiario, motivo por el cual el ordenamiento jurídico ha prescrito, tan sólo en determinados casos, ciertos requisitos para autorizar su procedencia. La ocurrencia de un perjuicio irremediable ocasionado por la acción u omisión de la entidad pública o el particular encargado de la prestación de un servicio público, entre otras, es una causal determinante para considerar la procedencia de la mentada acción constitucional para proteger los derechos fundamentales en el caso concreto. De igual manera, la Corte considera que la ineficacia o lo inadecuado de los medios ordinarios de defensa, valorados a la luz de los presupuestos fácticos del proceso, configuran otra razón de índole constitucional que habilita a los ciudadanos a acudir a la acción de tutela.

1.3. En la sentencia T- 763 de 2006, se reiteró que la acción de tutela procede para proteger la continuidad en la prestación del servicio público de educación: “*En diferentes oportunidades la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de continuidad garantiza la efectiva prestación y la permanencia del servicio público de educación*”, de tal modo que, las interrupciones que excepcionalmente se presenten deben estar debidamente justificadas. En este sentido, es claro que cualquier tipo de controversia que se genere en desarrollo de la prestación del servicio, y que afecte su continuidad, repercute directamente en el ejercicio del derecho fundamental a la educación, de tal modo que, atendiendo a las causales de procedencia excepcional de la acción de tutela señaladas anteriormente, la misma puede usarse con la finalidad de preservar la continuidad del proceso formativo. Tal procedencia puede darse, según las circunstancias del caso, de manera

¹ Sentencia T-807 de 2003. En esta providencia se estudió el caso de un alumno universitario que había cumplido todos los requisitos para graduarse y que demandó a la entidad educativa debido a que, por problemas administrativos internos, no había programado fechas de grado.

² Sentencia T-339 de 2008 en la cual se resolvió un caso en el que la madre de unos menores, que llevaban dos años sin poder estudiar, solicitó al juez de tutela que ordenara a una institución educativa la entrega de unos certificados de notas a pesar de encontrarse en mora en el pago de las pensiones.

³ Sentencia T-974 de 1999 mediante la cual se resolvió un caso en el que un alumno fue retirado de una universidad por no haber legalizado en tiempo la matrícula estudiantil. En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-534 de 1997 y T-329 de 1997.

⁴ Entre otras, ver las sentencias T-467 de 1994, T-1102 de 2000 y T-018 de 1998.

definitiva o transitoriamente mientras el asunto se decide en la vía ordinaria.”

2. Panorama de derecho comparado respecto a la colisión del principio de laicidad y de libertad religiosa en el ámbito de la educación.

2.1. En el presente recuento de derecho comparado la Corte desea poner de presente el tratamiento que confiere el ordenamiento jurídico de los países bajo estudio, a aquellas situaciones en las cuales los estudiantes que profesan una determinada religión minoritaria utilizan símbolos o atuendos acorde a las convicciones que profesan en su lugar de estudio. Si bien es cierto que el presente caso carece de varios de los elementos que a continuación se van a resaltar, esta Corporación quiere poner de presente las diversas implicaciones constitucionales involucradas en la materia. El objetivo de este acápite consiste en ubicar el presente problema jurídico en el contexto internacional que hoy se presenta sobre el particular.⁵ Los siguientes son los casos en los que se desarrollará el presente capítulo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Suiza, Francia, Turquía, Reino Unido, Canadá, Estados Unidos y un caso de Uzbekistán estudiado por el Comité de Derechos Humanos.

2.2. La sentencia más controversial que se ha proferido recientemente en el Tribunal Europeo de DDHH es el de Sahin c. Turquía que trataba de la negativa de admitir a las clases o exámenes de la Universidad de Estambul a las alumnas que tuvieran la cabeza cubierta. En la sentencia del Tribunal se sostenía que el concepto de secularismo estaba acorde con los valores consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con respecto al artículo 9 del Convenio Europeo⁶, "el Tribunal entendió que, al examinar la cuestión del pañuelo islámico en el contexto de Turquía, había que tener

⁵ Segundo informe. E/CN.4/2006/5 9 de enero de 2006. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 62º período de sesiones Tema 11 e) del programa provisional LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTOLERANCIA RELIGIOSA Informe presentado por Asma Jahangir, Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias. 37. Un análisis comparativo de los aspectos relativos a los hechos pone de manifiesto que existe una serie de disposiciones o prohibiciones sobre llevar símbolos religiosos en más de 25 países de todo el mundo. Son varias las religiones afectadas y los símbolos religiosos siguen siendo motivo de disputa en diversos países. Algunos ejemplos de creyentes afectados y su atuendo o adornos religiosos son el porte de pañuelos en la cabeza por las musulmanas, los yarmulke por los judíos, los crucifijos por los cristianos, los cuellos y hábitos por las monjas, el bindi de las hindúes, una vestimenta de color azafrán por los budistas, los turbantes o los kirpan por los sijs o un atuendo de color rojizo por los seguidores de Bhagwan (Osho). Hay distintos grados de normas o prohibiciones del porte de símbolos religiosos como disposiciones constitucionales o legislativas a nivel nacional, las órdenes o reglamentos de las autoridades regionales o locales, los reglamentos de organizaciones o instituciones públicas o privadas (reglamentos escolares, por ejemplo) y las resoluciones judiciales. La intensidad de los posibles efectos adversos para los particulares que incumplan las normas o prohibiciones también depende del campo respectivo de aplicación. Los alumnos de las escuelas primarias y secundarias corren el riesgo de expulsión del sistema escolar público mientras que los maestros se ven expuestos a amonestaciones, la suspensión e incluso la destitución de su cargo. (Subrayado fuera del texto original)

⁶ Artículo 9 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 1 Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos. 2 La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los terceros.

*presente el efecto que portar ese símbolo, que se presentaba o veía como obligación religiosa, podía tener en quienes optaban por no llevarlo*⁷.

2.3. El Tribunal consideró que la medida estaba prescrita por la Ley. Para ello se apoyó en la interpretación que los Tribunales internos hicieron de la Ley aplicable en materia de vestimenta en los centros educativos. El TEDH constató que la medida adoptada perseguía un fin legítimo, a saber, la protección de los derechos y libertades de los demás y la protección del orden público, mediante la salvaguarda de laicidad que garantiza la Carta Magna. También considera que este principio como garantía de los valores democráticos, constituye el nexo entre libertad e igualdad. Este principio impide que el Estado realice actuaciones tendientes a privilegiar a una religión en particular. El principio en mención también sirve para proteger a los individuos no sólo de las hipotéticas injerencias arbitrarias del Estado, sino de movimientos extremistas. La juez Belga Francoise Tulkens se apartó de la decisión mayoritaria⁸.

2.4. Otro caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el de Dahlab c. Suiza. En ese evento se inadmitió la solicitud de una profesora de escuela a quien se le había prohibido llevar un pañuelo en la cabeza en el desempeño de su deber profesional. El Tribunal sostuvo que una maestra que lleva "*un símbolo externo elocuente*", como un pañuelo en la cabeza, puede tener cierto efecto proselitista en los menores, en este caso de 4 a 8 años de edad. El Tribunal estuvo a favor de la opinión del Tribunal Federal de Suiza de que la prohibición de cubrirse la cabeza con un pañuelo en el contexto de las actividades docentes de la peticionaria estaba justificada por la posibilidad de injerencia en las creencias religiosas de sus alumnos, otros alumnos de la escuela y los padres de los alumnos y por el quebrantamiento del principio de neutralidad confesional de las escuelas⁹.

2.5. Un país que es de obligatoria referencia en este recuento es Francia¹⁰. El 15 de marzo de 2004, se promulgó la Ley N° 2004-228 cuyo artículo 1

⁷ Şahin v. Turkey, application No. 44774/98, ECtHR Chamber judgement of 29 June 2004, para. 108 and ECtHR Grand Chamber judgement of 10 November 2005, para. 115.

⁸ «(...) La actitud de llevar el velo islámico no se puede asociar per se al fundamentalismo. Es vital distinguir entre aquellas mujeres que llevan el velo y los “extremistas” que quieren imponerlo, así como otros símbolos religiosos. No todas las mujeres que llevan el velo son fundamentalistas y no hay nada que muestre que la demandante mantuviese posturas fundamentalistas. La demandante es adulta y universitaria por lo que se presume que tiene suficiente capacidad para resistir presiones (...). El interés personal de la demandante de ejercer su libertad religiosa y manifestar su religión con un símbolo externo no puede ser absorbido por completo por el interés público de luchar contra el extremismo.» (Subrayado fuera del texto original)

⁹ Dahlab v. Switzerland, application No. 42393/98, ECtHR decision of 15 February 2001. Segundo informe. E/CN.4/2006/5 9 de enero de 2006. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 62º período de sesiones Tema 11 e) del programa provisional LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTOLERANCIA RELIGIOSA Informe presentado por Asma Jahangir, Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias.

¹⁰ La evolución de la regulación inicia con el Aviso nº 346893 del Consejo de Estado proferido el 27 noviembre 1989: El velo islámico en las escuelas, como una expresión de su religión, no es incompatible con el principio de laicidad francés. Pero, siempre y cuando tal manifestación no se convirtiera en “un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda, que atente contra la dignidad o la libertad de los alumnos o de otros miembros de la comunidad educativa, ponga en peligro la salud o seguridad, interrumpe las actividades de la educación y el papel educativo de los maestros, y finalmente, altere el orden en el establecimiento o el funcionamiento normal del servicio público”. Posteriormente se emitió la Circular del gobierno del 12 diciembre 1989, “Circulaire Jospin”: afirmando que es responsabilidad de los profesores aceptar o rechazar alumnos que usen el velo islámico, caso por caso. Luego se profirió la Circular del

prohibía el porte de los símbolos religiosos en los colegios públicos, incluido el velo islámico pero también la kippa judía o las grandes cruces. Antes de la sanción disciplinaria, que puede ser una expulsión, es obligatoria adelantar un dialogo con el estudiante. El ámbito de la ley se limitó únicamente a los alumnos de los colegios públicos, por tanto no rige para los profesores de estos colegios, ni a los alumnos de universidad, o en ningún otro lugar público.

2.6. El 8 de octubre de 2004, el Consejo de Estado Francés se pronunció sobre este tema: “*Considerando que las disposiciones de la circular atacada no violan ni las estipulaciones del artículo 9 de la Convenio Europeo de los derechos humanos y libertades fundamentales, ni las del artículo 18 del Pacto internacional, relativos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, porque la prohibición enunciada por la ley, y aplicada por la circular, no es excesiva, especialmente considerando el fin de interés general que está en su objeto, es decir el respeto del principio de laicidad en las escuelas publicas*¹¹”.

2.7. La Relatora Especial sobre Libertad de Religión o Creencias, Asma Jahangir, puso de presente las observaciones formuladas por el Comité de los Derechos del Niño el 4 de junio de 2004 acerca del caso francés, “*el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación por el hecho de que la 'nueva legislación (Ley N° 2004-228 de 15 de marzo de 2004), sobre el uso de símbolos y vestimentas religiosos en las escuelas públicas, pueda ser contraproducente, al pasar por alto el principio del interés superior del niño y el derecho del niño a tener acceso a la enseñanza (...) El Comité recomienda que el Estado Parte (...) considere otros medios, entre ellos la mediación, para asegurar el carácter laico de las escuelas públicas, al mismo tiempo que se garantice que no se vulneran los derechos individuales y que los niños no quedan excluidos o marginados del sistema escolar y otros entornos (...) El código de la vestimenta en las escuelas podía abordarse dentro de las propias escuelas públicas, y alentarse la participación de los niños*

¹²”.

2.8. Como se evidenció en el caso Sahin c. Turquía del TEDH, este es un país en el cual este asunto adopta particular interés¹³. Aparte de dicho proceso, la

gobierno del 20 septiembre 1994, “Circulaire Bayrou”: haciendo una diferencia entre los símbolos religiosos discretos y ostentatorios, y afirmando cuáles deberían ser prohibidos.

¹¹ « Considérant que les dispositions de la circulaire attaquée ne méconnaissent ni les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques, relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que l'interdiction édictée par la loi et rappelée par la circulaire attaquée ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics »

¹² Informe presentado por Asma Jahangir, Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias E/CN.4/2005/61 20 de diciembre de 2004 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 61º período de sesiones Tema 11 e) del programa provisional.

¹³ Un recuento de la evolución de este tópico en este país inicia con la expedición de la Ley nº 2596 del 3 de Diciembre 1934 mediante la cual se prohibió el uso de ropas religiosas fuera de lugares religiosos. Posteriormente, el principio de laicidad adoptó relevancia constitucional mediante la Reforma constitucional del 5 de Febrero 1937. La Carta Política de 1982 prescribió que: “La República de Turquía es un Estado de derecho democrático, laico y social, respetuoso de los derechos humanos en un espíritu de paz social, de

decisión “Turban” de la Corte Constitucional de Turquía adoptada en 2008¹⁴ es la determinación más relevante en esa nación. Dicha Corte se opuso a una reforma constitucional presentada por el Gobierno relativa a una ley sobre la libertad de vestir¹⁵ en las universidades, la cual pretendía enmendar los artículos 10 y 42 de la Constitución turca. Teniendo en cuenta que la revisión permitía la liberalización del uso del velo en las universidades, la Corte Constitucional turca decidió que estos cambios eran contrarios al principio de laicidad y los declaró contrarios a la Carta Política en virtud de la cláusula de inmutabilidad prescrita en el artículo 4 de la Constitución¹⁶ que prohíbe cualquier revisión en esta área. En este caso, la Corte hizo una distinción entre el "poder constituyente originario" – la Constitución – y el "poder constituyente derivado" – el Congreso; por lo que para modificar tal principio el único competente sería el pueblo.

2. 9. Un modelo diferente al turco y al francés es el que se presenta en Reino Unido. El modelo británico de integración sigue la idea de un modelo de pluralismo cultural. La práctica de religión por minorías étnicas y religiosas es protegida y la reglamentación de las escuelas se deja a discreción de los responsables de los respectivos establecimientos. Pero generalmente, usar el velo, la kippa o el turban sijh es tolerado¹⁷. La Race Relations Amendment

solidaridad nacional y de justicia, adjuntado al nacionalismo de Atatürk y basado en los principios fundamentales expresado en el Preámbulo”.

¹⁴ Corte Constitucional Turca, J.O. 22.10.2008-27032, 2008.

¹⁵ Ley No. 5735 de Feb. 23, 2008, Resmî Gazete [R.G.] No. 26796 (Sep. 2, 2008)

16 Extraits de la Constitution Turque « I. Forme de l'Etat ARTICLE PREMIER : L'Etat turc est une République. II. Caractéristiques de la République ARTICLE 2 : La République de Turquie est un Etat de droit démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule. (...) »

ARTICLE 4 : La disposition de l'article premier de la Constitution spécifiant que la forme de l'Etat est une République, ainsi que les dispositions de l'article 2 relatives aux caractéristiques de la République et celles de l'article 3 ne peuvent pas être modifiées, ni leur modification ne peut être proposée. » Extractos de la Constitución de Turquía : “ I. Forma del Estado ARTÍCULO 1: El Estado Turco es un Republica. II. Carácter de la Republica ARTÍCULO 2: La Republica de Turquía es un Estado de derecho democrático, laico y social, respectando los derechos humanos para brindar la paz social, la solidaridad nacional y la Justicia, y respectando el nacionalismo de Ataturk, y apoyándose sobre los principios fundamentales declarados en el preámbulo. (...) ARTICULO 4: Las disposiciones del articulo 1 de la Constitución especificando que la forma del Estado es una Republica, así como las disposiciones del Articulo 2 en relación con las características de la Republica, y las del Articulo 3, no se pueden modificar o proponer de modificarlas”. (Subrayado fuera del texto original)

¹⁷ El *Race Relations Act* 1976 fue establecido por el Parlamento. La aplicación jurisprudencial de la *Race Relations Act* 1976 se presentó en 1983 en el caso de *Chamber of Lords Mandla c. Dowell Lee* que fue el primer caso sobre vestimenta escolar. En este caso, el director de una escuela privada de confesionalidad cristiana negó la admisión a un alumno sij¹⁷ que pretendía llevar a las clases un turbante, tal y como su religión lo prescribe. El director del centro escolar argumentaba que se aceptaban en el mismo alumnos de todas las religiones y de todas las razas, pero no el uso del turbante sij que el alumno llevaba, manifestación exterior en exceso ostentosa de una fe no cristiana y, por tanto, contrario a las reglas del colegio. Incluso se negó a portar una gorra acorde con el uniforme escolar, más en consonancia con el reglamento de régimen interno. Entonces, el padre del estudiante hizo un recurso jurídico fundado en la Ley de Relaciones Raciales de 1976 que prohíbe discriminación directa o indirecta basada en la pertenencia a un grupo étnico. Tenía que demostrar que (i) su hijo recibió un tratamiento directo o indirecto menos favorable a los otros alumnos (ii) y que pertenecía a un grupo étnico.

El juez de primera instancia como el tribunal de apelación de segunda instancia desestimó la queja del padre porque consideraban que los Sijis no constituyen un grupo étnico en el sentido de la Ley de 1976.

La clave de la distinción entre unos y otros que cualifica como grupo étnico o racial en el sentido legal radica en que exista un mínimo común denominador entre los miembros del grupo en cuestión más allá del mero hecho religioso. Pero, en ultima instancia, la Cámara de los Lores, por unanimidad, consideró que los Sijis pueden beneficiar de la protección de la Ley de 1976 porque si constituyen un grupo étnico. Principalmente porque comparten una larga historia común como grupo independiente y porque poseen una tradición cultural

Act de 2000, que entró en vigencia desde el 2 de abril de 2001, modificó la originaria Ley de Relaciones Raciales de 1976, estableciendo la ilegalidad de discriminar a cualquier individuo por razones raciales, de color, nacionalidad (incluyendo la ciudadanía) u origen étnico o nacional, imponiendo la obligación a las autoridades públicas de promover la igualdad racial.¹⁸ Estableció que las instituciones educativas, entre otras entidades públicas, tienen la obligación de evaluar el impacto de todas las políticas que lleven a cabo por iniciativa propia, analizando sus repercusiones sobre la comunidad escolar. Respecto al uniforme escolar, que entra dentro de estos requisitos generales, se espera que cada centro sea sensible a las necesidades de las distintas culturas, razas y religiones, tanto de la población nativa como inmigrante.

2.10. En marzo de 2007 entró en vigor una nueva normatividad¹⁹ que establece que la dirección de cada escuela puede permitir o restringir la utilización del velo que cubre las facciones de las alumnas, si consideran que es un obstáculo para la seguridad o la formación académica de las mismas. Esta nueva disposición no favorece ni inhibe el uso de esta prenda, simplemente otorga las competencias sobre su uso a cada escuela. El Ministerio de Educación pide a las escuelas que se esfuerzen por tener en cuenta los factores religiosos de cada lugar y permitan que los estudiantes expresen libremente su opción religiosa. Al mismo tiempo, recomienda que exista contacto visual entre profesores y estudiantes para la optimización del proceso educativo, ya que, de lo contrario, se obstaculizaría el control del profesor sobre la evolución de la alumna durante las sesiones lectivas.

2.11. El caso de Canadá es semejante al del Reino Unido. El Tribunal Supremo de Canadá profirió una sentencia en 2006 sobre la presente cuestión denominado *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys*²⁰. Un alumno perteneciente a la confesión religiosa *sikh*²¹, se le prohibió acudir al colegio con un símbolo religioso –un pequeño cuchillo metálico denominado *kirpan*– cuyas creencias religiosas le exigen llevarlo en todo momento. El Tribunal cuestiona si la decisión de las autoridades educativas prohibiendo al alumno llevar su *kirpan* al colegio infringe su derecho de libertad religiosa en los términos del artículo 2 de la Carta canadiense o del artículo 3 de la Carta quebequesa. Si quedara acreditada la infracción, habría que valorar si tal restricción está justificada en los términos previstos por los artículos 1 y 9.1 de las citadas cartas.

propia, incluyendo costumbres familiares y sociales. Además, la Cámara de los Lores dictaminó que el reglamento de la escuela incurría en una discriminación racial porque implicaba un tratamiento menos favorable que obedece a una discriminación directa o indirecta basada en su pertenencia a una determinada comunidad religiosa. Lo que es prohibido por el Section 1(1)(b) de la Ley de Relaciones Raciales de 1976.

¹⁸ “71.—(1) Every body or other person specified in Schedule 1A or of a description falling within that Schedule shall, in carrying out its functions, have due regard to the need—

(a) to eliminate unlawful racial discrimination; and

(b) to promote equality of opportunity and good relations between persons of different racial groups.”

¹⁹ ‘Minister Gives Schools the Right to Ban Muslim Veil’, The Guardian, 20 March 2007.

²⁰ Tribunal Supremo de Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6)

²¹ El sijismo es una religión india que se desarrolló en el contexto del conflicto entre las doctrinas del hinduismo y del islam durante los siglos XVI y XVII. A los seguidores del sijismo se les llama sijes (en inglés sikhs). Fue fundada por Gurú Nanak en el siglo XVI.

2.12. A la luz de estos hechos, el Tribunal afirma que las autoridades académicas tenían que demostrar que tal limitación de la libertad religiosa del estudiante se puede justificar en una sociedad libre y democrática. Para cumplir este requisito se deben cumplir dos requisitos: i) demostrar que el objetivo perseguido es suficientemente importante para justificar la limitación de un derecho constitucional²², ii) acreditar que los medios empleados han sido proporcionales al objetivo en cuestión, lo cual a su vez implica que ii.i.) la decisión debe tener una conexión racional con el objetivo perseguido²³ y que ii.ii.) la limitación debe tener la incidencia mínima posible –dentro de un elenco de posibilidades razonables- sobre el derecho de libertad religiosa²⁴. Ante dicha metodología el Tribunal indicó que una prohibición general del empleo del *kirpan* porque es símbolo de violencia tendría efectos negativos en el ámbito educativo, entre ellos, reprimir la promoción de valores como el multiculturalismo, la diversidad y el desarrollo de una cultura educativa respetuosa con los derechos. En definitiva, los efectos indeseables de una prohibición total de tal símbolo religioso sobrepasan sus efectos saludables.²⁵

2.13. En los Estados Unidos también se han adoptado decisiones judiciales relacionadas con el tema objeto de estudio. La colisión entre libertad religiosa y neutralidad del Estado se ha ventilado, fundamentalmente, en ciertas Cortes de Apelaciones. La primera es la del Tribunal de Apelación de los Estados Unidos, del Sexto Circuito en el caso *Canady v. Bossier Parish School Board*²⁶. En 1997, el Estado de Louisiana adoptó una Ley permitiendo a las

22 “Clearly, the objective of ensuring safety in schools is sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. It remains to be determined what level of safety the governing board was seeking to achieve by prohibiting the carrying of weapons and dangerous objects, and what degree of risk would accordingly be tolerated”.

23 “The decision must have a rational connection with the objective. In the instant case, prohibiting Gurbaj Singh from wearing his kirpan to school was intended to further this objective. Despite the profound religious significance of the kirpan for Gurbaj Singh, it also has the characteristics of a bladed weapon and could therefore cause injury. The council of commissioners’ decision therefore has a rational connection with the objective of ensuring a reasonable level of safety in schools. Moreover, it is relevant that the appellant has never contested the rationality of the Code de vie’s rule prohibiting weapons in school”. (Subrayado fuera del texto original)

24 “The second stage of the proportionality analysis is often central to the debate as to whether the infringement of a right protected by the Canadian Charter can be justified. The limit, which must minimally impair the right or freedom that has been infringed, need not necessarily be the least intrusive solution. In *RJR-MacDonald Inc. v. Canadá (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160, this Court defined the test as follows:

The impairment must be “minimal”, that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement

The approach to the question must be the same where what is in issue is not legislation, but a decision rendered pursuant to a statutory discretion. Thus, it must be determined whether the decision to establish an absolute prohibition against wearing a kirpan “falls within a range of reasonable alternatives”. (Subrayado fuera del texto original)

25“ The argument that the wearing of kirpans should be prohibited because the kirpan is a symbol of violence and because it sends the message that using force is necessary to assert rights and resolve conflict must fail. Not only is this assertion contradicted by the evidence regarding the symbolic nature of the kirpan, it is also disrespectful to believers in the Sikh religion and does not take into account Canadian values based on multiculturalism (...)absolute prohibition would stifle the promotion of values such as multiculturalism, diversity, and the development of an educational culture respectful of the rights of others”. (Subrayado fuera del texto original)

26 240 F.3d 437, U.S. Corte App. 6th Circuit (2001).

escuelas imponer uniformes. Así, el Consejo Superior de los Escuelas Bossier Parish School impuso uniformes obligatorios durante 1998-1999 en 16 de sus 34 escuelas, con el fin de verificar si, en efecto, la implementación de uniformes ayudaría a mejorar los resultados escolares de los estudiantes. Luego las adoptó en todas sus escuelas, sin excepción. Ciertos padres afirmaron que el uniforme impedía la libertad de expresión, no mejoraba el ambiente escolar y violaba derechos religiosos.

2.14. Los jueces de primera instancia consideraron que la reforma no violaba la libertad constitucional de expresión de los estudiantes y los jueces de segunda instancia confirmaron dicha postura. Afirieron, en primer lugar, que la libertad de expresión, no es un derecho absoluto. De igual forma, expresaron que la reglamentación de escuelas puede sobreponer la libertad de expresión de los estudiantes pero se deben verificar 4 puntos para controlar la constitucionalidad de dicha reglamentación: i) la dirección de la escuela debe tener el poder de hacer reglamentación, ii) la reglamentación debe promover un interés sustancial de la dirección de la escuela, iii) la reglamentación adoptada debe ser neutral y no promover la censura de la expresión de los estudiantes y iv) las consecuencias de la reglamentación que está en el interés de la dirección de la escuela no debe afectar demasiado la libertad de expresión de los estudiantes. Los jueces consideraron que en el presente caso, se cumplían estas condiciones.²⁷

2.15. La otra decisión fue la adoptada por el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos, del Quinto Circuito en el caso Arocha v. Needville Independent Scholl²⁸. En los hechos de este caso, el director de una escuela pública prohibía a un estudiante de 5 años utilizar dos trenzas largas como expresión de sus creencias religiosas. El director se basó en la reglamentación de la escuela que exige que los niños tengan el pelo corto. Los padres y asociaciones de protección de los Nativos Americanos interpusieron un recurso jurídico basado en el Texas Religious Freedom Restoration Act de 1993, TRFRA,²⁹ que impone a las escuelas respetar y acomodar las creencias religiosas de todos los estudiantes, de cualquier religión.

²⁷ "This purpose is in no way related to the suppression of student speech (...) although students are restricted from wearing clothing of their choice at school; students remain free to wear what they want after school hours."

"The uniform requirement does not bar the important 'personal intercommunication among students' necessary to an effective educational process"

²⁸ . Dist., n 09-20091, U.S. Corte App. 5th Circuit (2009).

²⁹ Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488 (Nov. 16, 1993), codificado **42 U.S.C. ch.21B**. “ § 2000bb-1. Free exercise of religion protected (a) In general, Government shall not substantially burden a person's exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability, except as provided in subsection (b) of this section. (...) § 2000bb-3. Applicability (a) In general This chapter applies to all Federal law, and the implementation of that law, whether statutory or otherwise, and whether adopted before or after November 16, 1993. (b) Rule of construction Federal statutory law adopted after November 16, 1993, is subject to this chapter unless such law explicitly excludes such application by reference to this chapter. (c) Religious belief unaffected. Nothing in this chapter shall be construed to authorize any government to burden any religious belief.”

“§ 2000bb-1. Protección al libre ejercicio de la religión (a) En general, la Administración no hará cargas sustanciales al ejercicio de la religión de una persona, incluso si la carga resulta de una regla de aplicación general, salvo lo dispuesto en el inciso (b) de esta sección. (...) § 2000bb-3. Aplicabilidad (a) En general, este capítulo se aplica a todas las leyes federales, y la aplicación de esa ley, ya sea legal o no, y adoptadas antes o después del 16 de noviembre 1993. (b) La regla de la construcción de la ley federal estatutaria adoptada

2.16. En efecto, los jueces aplicando el TRFRA afirmaron que el estudiante tenía el derecho a utilizar artículos religiosos como parte de su vestimenta, y por ejemplo trenzas largas como expresión de creencias religiosas a la escuela a menos que esta tenga un interés primordial para prohibir que porte dicho artículo. Para aplicar el TRFRA, los jueces explicaron que: “*Después de mostrar que el estudiante cree con sinceridad que debe, por razones religiosas, tener el pelo largo, la familia del estudiante debe demostrar que la prohibición de hacerlo sería realmente pesada, en cuenta a su libertad de ejercer su creencia religiosa (...) Se define caso por caso y depende de las circunstancias individuales*”.³⁰ Y agregaron “*Imponer a A.A. –el estudiante cortar su pelo constituiría un prohibición realmente pesada considerando el largo tiempo que pasa en la escuela (...) significa para A.A. elegir entre renunciar a sus creencias religiosas o renunciar a atender la escuela publica de Needville*”³¹.

2.17. Finalmente, la Relatora Especial sobre libertad de religión o creencias puso de presente un caso del Comité de Derechos Humanos que merece ser citado. La comunicación Nº 931/2000, *Hudoyberganova c. Uzbekistán*, se refiere a una estudiante musulmana del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Tashkent que, al parecer, fue suspendida por llevar la cabeza cubierta. El 5 de noviembre de 2004, la mayoría del Comité de Derechos Humanos, en vista de que el Estado Parte no había dado justificación alguna, resolvió que se había violado el párrafo 2 del artículo 18 del Pacto. También confirmó que “*la religión comprende el derecho a llevar en público un atuendo que esté en consonancia con la fe o la religión de la persona. Además, considera que impedir a una persona que porte prendas religiosas en público o en privado puede constituir una violación del párrafo 2 del artículo 18 del Pacto, que prohíbe toda medida coercitiva que pueda menoscabar la libertad de una persona de tener o de adoptar una religión*”³². Tres miembros del Comité, sin embargo, decidieron añadir un voto particular, en que hacían alusión a la incertidumbre en torno a la cuestión y a causas más complejas de que se suspendiera a la joven Hudoyberganova del instituto, según sus propias declaraciones³³.

2.18. Del panorama internacional que se ha efectuado, se coligen los siguientes elementos, los cuales permiten ubicar el sentido de la decisión que

después de 16 de noviembre 1993, está sujeta a este capítulo, a menos que dicha ley excluya expresamente la aplicación por referencia a este capítulo. (c) Convicción religiosa sin limitación. Nada en este capítulo se interpretará para autorizar a cualquier gobierno a ejercer cargas sobre cualquier creencia religiosa.” (Subrayado fuera del texto original)

³⁰ “Having demonstrated a sincere belief in wearing visibly long hair, the family must also show that the District's policy and proffered exemptions will substantially burden A.A.'s free exercise of that belief (...) This inquiry is “case-by-case” and “fact-specific” and must take into account “individual circumstances.”

³¹ “Requiring A.A. to cut his hair-a total ban of conduct-would also likely constitute a substantial burden considering the amount of time spent in school (...) it would force A.A. to choose between attending Needville public schools and following his religious beliefs”.

³² CCPR/C/82/D/931/2000, para. 6.2.

³³ Segundo informe. E/CN.4/2006/5 9 de enero de 2006. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 62º período de sesiones Tema 11 e) del programa provisional LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTOLERANCIA RELIGIOSA Informe presentado por Asma Jahangir, Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Fundamento 44.

debe adoptar la presente Sala de Revisión: i) en los Tribunales y países referenciados se evidencia una colisión entre el principio de laicidad y neutralidad del Estado con la manifestación externa de la libertad religiosa, particularmente, con aquella que se expresa en los estudiantes que asisten a las instituciones educativas de carácter público. ii) Una constante de este recuento es que en aquellos países en los cuales existe una polémica fuerte entorno al punto o la coexistencia de diferentes culturas o religiones, el legislador ha abordado la materia y en dicha reglamentación se destaca la aplicación del principio de proporcionalidad. Es decir, la restricción o el permiso de utilizar este tipo de símbolos deben ser acorde a una finalidad constitucionalmente válida, para lo cual se ha de adoptar un medio necesario para cumplir dicho fin, y finalmente, la medida debe ser proporcional con el derecho limitado. iii) Una peculiaridad de aquellos sistemas en los cuales se restringe el uso de símbolos religiosos en los colegios públicos es que el principio de laicidad y neutralidad de tales establecimientos se extiende a la apariencia de los menores e individuos que frecuenten tales lugares, motivo por el cual, también se ha advertido por parte de ciertos organismos, los riesgos que tal medida puede ocasionar en el acceso y permanencia de los menores al derecho a la educación y que se genere, por consiguiente, un tratamiento discriminatorio.

3. La libertad religiosa y de cultos en los establecimientos educativos, a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana

3.1. En este capítulo se explicarán los supuestos constitucionales del ejercicio de la libertad religiosa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El énfasis que se ha incorporado para realizar esta parte de las consideraciones versa sobre aquellos casos en los cuales se ejerce este derecho, por parte de los estudiantes o sus familias, en contradicción con los postulados expuestos por la institución educativa o su manual de convivencia.

3.2. En primer lugar, la Corte ha establecido el principio de separación entre las Iglesias y el Estado, el cual exige neutralidad de las autoridades frente a las manifestaciones religiosas e impide que el Estado adhiera o promueva una religión. Por ejemplo, en la sentencia C-350 de 1994, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 2 de la Ley 1^a de 1952, la cual prescribía que cada año se renovase la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús por intermedio del Presidente de la República o un representante suyo, en ceremonia a verificarse el día en que se conmemora la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús. La Corte razonó de la siguiente manera:

“En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confisionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay

una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

Pero, incluso si se aceptara que esas múltiples consagraciones son posibles, el argumento no es válido porque parte de un supuesto equivocado: considera que el pluralismo del Estado colombiano en materia religiosa es el resultado de una especie de competencia entre todas las religiones por acceder a los privilegios del Estado, cuando lo cierto es que tal pluralismo supone y deriva de la neutralidad estatal en esta materia. Sólo de esa manera se garantiza la autonomía, la independencia y la igualdad de todas las confesiones religiosas.”

3.3. Posteriormente, se presentaron sentencias de Salas de Revisión en las cuales se evidencia una colisión entre los presupuestos expresados por un colegio y las convicciones de los estudiantes. En la sentencia T-393 de 1997 se estudiaron varios expedientes relacionados con adolescentes que eran madres solteras y a quienes se les negaba el acceso a la educación, en razón de dicha condición, pues tal consecuencia jurídica estaba prescrita en los manuales de convivencia de estos establecimientos educativos. Aunque los hechos de esta providencia no se relacionan de manera franca con el ejercicio de la libertad religiosa, la Corte estableció ciertas reglas que fueron acogidas en otras providencias y que ameritan ser referenciadas para la solución del caso concreto:

“Una vez más se insiste en que el juez constitucional debe propender (sic) la convivencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta y en que, en el plano de la libertad que aquí se invoca, aquella sólo puede lograrse sobre el supuesto de que 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 compelirlo a revelarlas, y menos con el fin de obligarlo a actuar contra su conciencia (artículo 18 C.P.).

Por lo tanto, no puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el

libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas.” (Subrayado fuera del texto original)

3.4. Otra sentencia que se ubica en el parámetro constitucional descrito es la T-588 de 1998. En los hechos del caso, los padres, en representación de sus niños, interpusieron acción de tutela en contra el Instituto Técnico de Administración de Desarrollo Social “Luis Giraldo” de Casacará, Cesar, y en especial contra un profesor por cuanto estiman que éste vulneró el derecho de sus hijos a la libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad al exigirles el cumplimiento del logro “ejecución de ritmos”, el cual no pueden realizar porque el credo que profesan y la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia a la que pertenecen se los prohíben.

3.5. Ante esta situación, la Sala de Revisión respectiva resolvió lo siguiente:

“La libertad religiosa, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta. Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Si esto es así sería incongruente que el ordenamiento de una parte garantizase la libertad religiosa, pero de otra parte, se negase a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza si se quiere aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más arraigadas.

(...) .

En este caso, la experiencia escolar que debe ser gozosa para el estudiante, se torna en profundamente dolorosa y traumática. Prestar su cuerpo para la expresión de un acto que la conciencia religiosa del alumno rechaza, carece de toda justificación pedagógica cuando el mismo fin puede cumplirse mediante procedimientos que no generen este tipo de conflicto interno en el educando. La instrucción del profesor, en esta situación, obligaría al estudiante a asumirse como simple objeto, vale decir a enajenarse respecto de sí mismo, que a eso equivale obrar contra las convicciones más profundas a fin de lograr una cosa - en este caso la aprobación de una asignatura. En verdad, la libertad de cátedra no auspicia ni patrocina el ejercicio de la función docente

que obligue a los estudiantes a someterse a las órdenes de un profesor que subordina la dignidad de sus estudiantes a la realización de una práctica que no es necesaria para cumplir un objetivo válido del currículo.”³⁴ (Subrayado fuera del texto original)

3.6. En la sentencia T-662 de 1999 se pone de presente la inconformidad de un padre de familia con la instrucción religiosa de tipo católico que su hijo recibía en la institución educativa, en tanto que ellos eran cristianos evangélicos y por tanto solicitaba que se le respetara a los menores el derecho a profesar libremente su religión y a difundirla de forma individual o colectiva, y que no se les obligara a practicar la religión católica impartida por esa institución educativa. Frente a estos supuestos de hecho la Corte estableció:

“Ahora bien, es importante resaltar que frente al presente artículo, la Corte Constitucional se pronunció con ocasión del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad religiosa y de Cultos, hoy Ley 133 de 1994. En esa ocasión, esta Corporación concluyó, que podía ser declarado exequible el artículo anterior, ‘bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; ‘con el fin aparente de garantizar la no discriminación por razones de índole religiosa en los establecimientos educativos. Igualmente, la Corte en esa oportunidad reiteró en consecuencia, el deber de respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que sostiene expresamente, ‘con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla’. (Las subrayas, fuera del texto).

g) Por consiguiente, a título de conclusión puede señalarse que una ‘correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos’ o el derecho a la enseñanza, ‘en un motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás”. (Subrayado fuera del texto original)

3.7. Una sentencia polémica en la línea jurisprudencial que se expone es la T-877 de 1999. Los demandantes pertenecían al Colegio demandado en 1998, y el rector del centro educativo comunicó a sus padres la determinación adoptada por el consejo directivo, de cancelarles el cupo para el año lectivo de 1999. Tal determinación obedeció a las creencias religiosas que profesaban, ya

³⁴ Corte Constitucional sentencia T-588 de 1998.

que pertenecían a la Iglesia de los Testigos de Jehová, razón por la cual han declinado en varias oportunidades la postulación de izar la bandera nacional y se han abstenido de tomar participación activa en los desfiles de los días cívicos y demás homenajes a los símbolos patrios, pues según las normas que rigen a tal congregación, un acto de adoración, un culto, sólo puede rendirse en forma exclusiva a “Nuestro Creador Jehová Dios”, y en dichos actos se rinde culto a la criatura.

3.8. La posición sostenida por la mayoría de la Sala de Revisión, en esa ocasión, fue la siguiente:

“Se reitera que la realización de eventos demostrativos del respeto y amor a la patria no constituyen actos religiosos, y traducen en cambio los más altos sentimientos de la persona por la Nación, de la que hace parte y de la que por supuesto debe siempre sentirse orgulloso. Por ello es perfectamente entendible el valor de la declaración y del precepto que encierra el primer aparte del artículo 95 de la Constitución, cuando señala, que ‘la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional, y justamente por eso, todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla’.

Por lo anterior, en el presente caso no puede aducirse violación del derecho a la educación, pues se trata de la pérdida del cupo de que venían disfrutando los accionantes como consecuencia de la imposición de una sanción disciplinaria, con sujeción a las reglas del debido proceso, y atendida la naturaleza de las faltas cometidas.”³⁵

3.9. Esta postura fue rebatida en un salvamento de voto, que expuso lo siguiente:

“En el presente caso no es necesario realizar esfuerzo alguno para observar que las restricciones impuestas a la comunidad religiosa renuente no persiguen ninguno de los objetivos establecidos en la ley, pues la no participación en los actos de reverencia a los símbolos patrios no afecta el goce de los derechos constitucionales de otras personas; tampoco apareja problemas de salud o seguridad públicos y, mucho menos, afecta la moral pública. En cuanto a la moral pública, adicionalmente, resulta preciso observar que la Corte, en sentencia C-404/98, ha establecido el alcance del concepto de moral pública que puede ser fuente de limitaciones a las libertades:

‘La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser

³⁵ Corte Constitucional sentencia T-877 de 1999.

absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad.’’³⁶

3.10. Un caso que tiene que ver con el derecho a la educación pero en el ámbito universitario es la sentencia T-345 de 2002. En dicho caso, un estudiante interpone acción de tutela contra la Universidad Católica Popular del Risaralda en tanto que en el curso de una carrera universitaria se le obligó a estudiar un seminario sobre ética cuyos contenidos enfatizaban, fundamentalmente, en la religión católica. Ante ello, la Corte señaló:

“El artículo 19 de la Constitución señala expresamente que se garantiza la libertad de religión, también como un derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. En ejercicio de esta libertad ‘toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual y colectiva’. La norma indica también que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley. Agrega que nadie puede ser obligado a realizar conductas que vayan en contra de sus creencias religiosas. Esta lectura no sólo es sugerida por el propio texto, sino que se sigue también de la noción misma de libertad religiosa. De poco o nada serviría a las personas ser titulares formales de este derecho si él no implicara la posibilidad de gozar efectivamente de éste, es decir, de actuar de acuerdo a las creencias que se profesen. La norma también protege la posibilidad de no tener culto o religión alguna. El ateo, quien cree que Dios no existe, y el agnóstico, quien cree que nada puede conocerse al respecto, también encuentran en esta norma constitucional una protección a sus convicciones más íntimas. Por lo tanto, tampoco a ellos puede someterseles, irrazonablemente, a tener que incurrir en acciones u omisiones contrarias a sus creencias.”

3.11. La última providencia a la que se hará referencia en el presente capítulo es la sentencia T-492 de 2011. La relación de este fallo con el caso objeto de análisis radica en el análisis del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En los hechos de ese caso, el administrador de la panadería, reubicó a Dellanira como “vendedora de mostrador, y a pesar que conocía mi condición sexual³⁷, porque llevo 6 años laborando para la Panadería... ordenó que mi uniforme fuera falda”, que “no estaba en condiciones de utilizar”, pues siempre había vestido “pantalón y camisa”. Empero, en julio 12 de 2010 el administrador llamó a Dellanira a descargos; al estimar que “sus respuestas

³⁶ Ibídem.

³⁷ En la impugnación, quien promovió la acción expresó (f. 120 ib.): “... siendo yo una persona homosexual, reconocida en mi entorno familiar, laboral y social...”.

no tienen asidero legal, la empresa toma la decisión de cancelar sus servicios a partir de hoy”

3.12. Frente a las restricciones al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se estableció lo siguiente:

“En otras palabras, el derecho al libre desarrollo de la personalidad está encaminado a que se respeten las decisiones que adopte una persona sobre sí misma, inherentes a la determinación autónoma de su modelo de vida, siempre que no afecte derechos ajenos ni el orden jurídico; recuérdese que los reglamentos y ordenamientos deben estar acordes, en su contenido, con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución”³⁸, y no se puede desatender el libre desarrollo de la personalidad sin un sustento constitucional que necesaria y proporcionalmente justifique la limitación.

(...)

Tercero.- *La labor igual o similar a la anterior, que se le encomienda a Dellanira Caballero Nare, deberá estar al alcance de sus posibilidades, atendida la discapacidad que le fue reconocida por la respectiva ARP y el concepto de ésta, además de la capacitación que pudiere ser requerida para el mejor desempeño del trabajo, y la realizará acatando las características y colores que la empresa tenga razonablemente establecidos, pero no se le obligará a emplear prendas de vestir que no sean usuales en su opción sexual.”³⁹*

3.13. Del recuento jurisprudencial realizado se colige que: i) el Estado colombiano tiene un carácter laico lo cual implica que es neutral frente a la promoción de las diferentes religiones que existen en el país, asegurando de esa forma el pluralismo, la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas. ii) La libertad religiosa sólo puede lograrse sobre el supuesto de que quien profesa 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 compelirlo a revelarlas, y menos con el fin de obligarlo a actuar contra su conciencia (artículo 18 C.P.). iii) Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Es parte del núcleo esencial de la libertad religiosa. iv) La disposición sobre libertad religiosa también protege la posibilidad de no tener culto o religión alguna. Y

³⁸ T-839 de octubre 11 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁹ Corte Constitucional sentencia T-492 de 2011.

finalmente, v) la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante.

4. Límites al ejercicio de la libertad religiosa en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos

4.1. En el Estado Social de Derecho no hay derechos fundamentales de índole absoluta. Por esta consideración cobra particular relevancia precisar los límites a partir de los cuales se restringe el ámbito de aplicación del ejercicio de las libertades ciudadanas. En el orden constitucional vigente tales límites están determinados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley, que en el caso de derechos fundamentales, debe ser proferida por el legislador estatutario.

4.2. La Ley 133 de 1994 "*Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política*", fijó los límites para el ejercicio de los derechos que se sustentan en la libertad religiosa y de cultos. El artículo 4 de esta Ley dispone:

"ARTÍCULO 4o. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos 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."

(Subrayado fuera del texto original)

4.3. Por medio de la sentencia C-088-94 de 1994, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 209/92 Senado y 1/92 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política y declaró “*condicionalmente exequible*” el artículo 4o. del mismo, “*en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia*”:

"Hay que recordar que, conforme al artículo 93, inciso 2o., los derechos y deberes establecidos en la Constitución deben interpretarse con los tratados internacionales ratificados por Colombia. En lo relativo a la libertad religiosa es preciso mencionar: el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, con depósito de instrumento de ratificación del 29 de octubre de 1969 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por la Ley 16 de 1972, con depósito de instrumento de ratificación del 31 de julio de 1973."

4.4. En efecto, la sentencia T-1319 de 2001 compiló y sistematizó la teoría de la Corte Constitucional sobre el bloque de constitucionalidad. Para sustentarlo se recurrió al artículo 93 de la Constitución Política de 1991, según el cual, los deberes y los derechos de las personas deben ser interpretados conforme a los

“tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia”. Con base en esta sentencia se podría afirmar que una de las principales características del bloque de constitucionalidad es complementar el contenido de los derechos fundamentales a la luz de los derechos humanos que integran las disposiciones constitucionales, así como precisar los límites de su aplicación. Para el presente caso, es imprescindible integrar el contenido de la libertad religiosa, prescrito en la Carta y en la ley estatutaria, con los enunciados normativos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos que ha sido incorporada al derecho interno.

4.5. Los numerales 2 y 3 del artículo 12 acerca de la libertad de conciencia y de religión de la Convención Americana enuncian lo siguiente: “*2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger, la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.*

” Los numerales 2 y 3 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen un contenido semejante⁴⁰.

4.6. La Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos, en su 48º período de sesiones de 1993 fijó pautas interpretativas sobre la aplicación del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A continuación se transcriben ciertos extractos de los numerales 4, 5 y 8 de esta Observación, en razón de su pertinencia para la solución del caso concreto:

“4. (...) La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. (...)

5. (...) El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o unas creencias, comprendidos el empleo o la amenaza de empleo de la fuerza o de sanciones penales para obligar a creyentes o no creyentes a aceptar las creencias religiosas de quienes aplican tales medidas o a incorporarse a sus congregaciones, a renunciar a sus propias creencias o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que

⁴⁰ “2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás.”

limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso.

8. (...) *Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicien los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen.”* (Subrayado fuera del texto original)

4.7. Finalmente, el criterio expresado por la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir, en el segundo informe presentado el 9 de enero de 2006 afirma que la controversia a nivel internacional tiende a concentrarse en la limitación a la expresión pública o externa de la libertad religiosa.⁴¹ En el mencionado informe reitera lo expuesto en este numeral acerca de las causales que son admitidas para restringir el ejercicio de la libertad religiosa y la necesidad de que tal barrera sea acorde al principio de proporcionalidad, valorado previamente por el legislador:

“53. No obstante, toda limitación debe fundarse en motivos de seguridad, orden, salud o moral públicos o, los derechos y libertades fundamentales ajenos, debe responder a una necesidad pública o social acuciante, debe tener una finalidad legítima y debe ser proporcional a dicha finalidad⁴². Además, es el Estado el que

⁴¹ “42. La controversia por lo que respecta al derecho internacional en materia de derechos humanos tiende a focalizarse en las posibles limitaciones de la libertad de manifestar la propia religión o creencia, por ejemplo, conforme al párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 3 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al párrafo 3 del artículo 1 de la Declaración, al párrafo 2 del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al párrafo 3 del artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En general, en estas disposiciones sólo se aceptan aquellas limitaciones que estén impuestas o determinadas por ley y sean necesarias -en una sociedad democrática- para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales ajenos.” Segundo informe. E/CN.4/2006/5 9 de enero de 2006. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 62º período de sesiones Tema 11 e) del programa provisional LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTOLERANCIA RELIGIOSA Informe presentado por Asma Jahangir, Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias

⁴² See Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, E/CN.4/1985/4, Annex, para. 10.

debe justificar las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la propia religión o creencia. Por consiguiente, las prohibiciones de portar símbolos religiosos fundadas en la mera especulación o presunciones y no en hechos demostrables se considera una violación de la libertad religiosa individual⁴³.

(...)

66. Ella ha formulado una serie de criterios generales sobre los símbolos religiosos, "indicadores neutrales" e "indicadores agravantes" inclusive a modo de orientación con respecto a las normas de derechos humanos aplicables y su alcance. Le gustaría destacar que las restricciones no se podrán imponer con fines discriminatorios, ni aplicar de forma discriminatoria. Las limitaciones deben guardar relación directa con la necesidad específica a que responden y ser proporcionales a ella. La responsabilidad de justificar las limitaciones de la libertad de manifestar la propia religión o creencias, recae en el Estado. Las medidas escogidas deben promover la tolerancia religiosa y evitar que se estigmatice a las diversas comunidades religiosas. Además, deben ser respetados rigurosamente los principios de adecuación y proporcionalidad tanto por la administración como durante las posibles revisiones previstas."⁴⁴ (Subrayado fuera del texto original)

4.9. A manera de resumen de lo expuesto en esta parte, las reglas que se han de acoger para solucionar el caso objeto de análisis son las siguientes: i) los límites del ejercicio de la libertad religiosa, al igual que en los demás países referenciados en la parte 2 de esta providencia e incluso como una especie de parámetro extendido en el derecho internacional de los derechos humanos, han de ser determinados por el legislador por medio de una ley. ii) Las razones a partir de las cuales está permitido restringir el ámbito de aplicación de esta libertad pública son, acorde al artículo 4 de la Ley 133 de 1994 y demás enunciados referenciados, la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos 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. iii) La necesidad o indispensabilidad de las medidas adoptadas se analiza fundamentalmente, con la aplicación del principio de proporcionalidad.

5. Caso concreto

5.1. Como se afirmó previamente, el problema jurídico que debe resolver la Sala Tercera de Revisión consiste en determinar si la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo de Tadó, Departamento de Chocó, vulneró los derechos fundamentales a la educación, a la libertad religiosa y al libre

⁴³ See Board of Experts of the International Religious Liberty Association, Guiding Principles Regarding Student Rights to Wear or Display Religious Symbols (15 November 2005), Principles Nos. 6 and 7, available at www.irla.org/documents/reports/symbols.html.

⁴⁴ Ibídem.

desarrollo de la personalidad de las jóvenes Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña, en tanto que ellas no pudieron matricularse al Programa de Educación Complementaria que ofrece dicho establecimiento, ya que el Manual de Convivencia exige que el uniforme para las mujeres en esa etapa, debe ser con pantalón, lo cual confronta moral y religiosamente a las accionantes.

5.2. En el acápite 1 de las consideraciones de esta providencia, se reiteró que los ciudadanos tienen la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos fundamentales por medio de la acción de tutela al tener la potencialidad de sufrir un perjuicio irremediable y cuando los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para invocar dicha protección. En el presente caso, las jóvenes Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña no pudieron continuar su proceso de formación en tanto que para acceder a dicha etapa debían utilizar pantalón como uniforme. Las jóvenes hacen parte de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y en el momento se encuentran por fuera del sistema educativo. Frente a una manifestación como la anterior, es evidente que no existe una acción ordinaria, frente a la institución en comento, que tenga la posibilidad de tramitar con la celeridad y urgencia la reclamación de las accionantes, motivo por el cual la acción de tutela es un mecanismo adecuado para este proceso.

5.3. Superada la fase de admisibilidad de la acción de tutela es preciso realizar el análisis sobre el fondo de la situación. El 13 de diciembre de 2010, las accionantes solicitaron ingresar al Programa de Educación Complementaria que ofrece la entidad demandada, pero se les impuso como requisito para la admisión en dicho ciclo el uso de pantalón, tanto de parte de una profesora como de parte del Rector. Esto se extrae de la declaración juramentada que hicieron las accionantes: “*con la profesora Laudasis Quintero, y ella me preguntó (sic) que si yo iba a ingresar al ciclo, yo la (sic) respondí que si (sic), entonces ella me preguntó (sic), que si yo podía usar el pantalón, yo le conteste (sic) que no, entonces ella me dijo que si ya me había inscrito, yo le dije que no, como el rector no estaba ella me dijo que esperara por que (sic) si yo no podía usar el pantalón no podía ingresar, y me dijo que tenía que esperar para que el rector y este que le manifestó? (...) El nos dijo a mis compañeras aquí presente (sic), que el (sic) no nos negaba el cupo, si no (sic) que lo que no permitía era que dañaramos (sic) el uniforme usando faldas y que nosotros nos podíamos inscribir pero teníamos que someternos al manual de convivencia, es decir, utilizar el pantalón que usan los del ciclo. (...)*”.

5.4. También es preciso recapitular los argumentos de la institución demandada para negar el amparo de los derechos de las accionantes. En primer lugar, afirmaron que las peticionarias nunca formularon la solicitud concreta de ingreso a la institución, motivo por el cual no tuvieron la posibilidad de negar el acceso de las jóvenes a la institución. Además, señalaron que ellas utilizaron sudadera durante la primera fase de su estudio en dicha institución, razón suficiente para sostener que ellas han de utilizar el pantalón, de forma permanente y regular, en tanto que desean continuar con el Programa de Educación Complementaria.

5.5. Es evidente que no existe una respuesta formal mediante la cual se rechazara el ingreso de las estudiantes al respectivo curso, pero sí existieron afirmaciones expresadas por una profesora y por el Rector de la Normal Superior sobre la necesidad de usar el pantalón en el ciclo complementario al cual deseaban ingresar, aspecto que a la luz de las convicciones señaladas por las jóvenes, imposibilitaría el posterior ingreso a dicho ciclo. Como se percibe, en la argumentación de la institución no se afirma una justificación constitucional o legal sobre la exigencia en el uso de dicha falda en el uniforme del Programa Complementario. De igual manera, es peculiar que la Institución y el Manual de Convivencia exigen el uso de pantalón en la fase a la cual desean ingresar las jóvenes pero en cambio, en las etapas anteriores se permite el uso de la falda para las mujeres. Esto comprueba que la Institución carece de una justificación material o sustancial sobre la necesidad de utilizar la falda. La prohibición no proviene de un mandato legal, que haya sido promulgado acorde a una finalidad constitucional precisa, que aprecia la medida adoptada como el medio indispensable para lograr dicho cometido y por consiguiente, tampoco se hace un análisis de la proporcionalidad en sentido estricto de tal situación. No obstante lo anterior, los derechos fundamentales cuestionados así como las reglas jurisprudenciales que se deben extraer de este caso, ameritan que se realice una providencia con los diferentes elementos jurídicos debidamente decantados y analizados.

5.6. La Corte debe ser peculiarmente cuidadosa con este tipo de casos pues a la luz de lo especificado en los numerales 2 y 4 de la parte considerativa de esta providencia, tanto por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 22 sobre la aplicación del artículo 18 como por la Relatora sobre Libertad Religiosa, los establecimientos educativos con sus respectivos reglamentos son uno de los escenarios más recurrentes en los cuales los menores ven una tratamiento discriminatorio que vulnera su libertad religiosa o de conciencia.

5.7. En la parte 2 de las consideraciones de esta providencia se puso de presente una serie de casos jurisprudenciales y legales de otros países en los cuales se prohibía el uso de símbolos religiosos en los colegios públicos, o se imponía que el uniforme debía usarse sin permitir cierta diversidad ocasionada por la necesidad de expresar una determinada convicción religiosa o moral. Francia, Turquía, o los casos referenciados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tanto en Turquía como en Suiza, tienen un patrón que consiste en que estos países extienden el principio de neutralidad y laicidad que tiene el Estado en sí mismo, no sólo a las instalaciones educativas de carácter público, sino a la apariencia de los individuos que concurren habitualmente a este tipo de lugares. Tal aspecto jurídico está asentado en una ley que ha prescrito dicho tratamiento, la cual tiene implícita la concreción de una finalidad constitucionalmente legítima según su sistema, que es pretendida a través de dicha medida que el legislador consideró indispensable, y que a su vez, es la que guarda mayor coherencia con los demás valores culturales y jurídicos de dichas naciones.

5.8. El comportamiento y la contestación de la demanda que realizaron las autoridades del colegio corroboran, como se afirmó previamente, que estas no actuaron bajo los enunciados normativos de una ley promulgada por el Congreso de la República para el efecto. Antes, por el contrario, su conducta se apartó de las reglas jurisprudenciales que ha elaborada esta Corporación y que fueron sistematizadas en el numeral 3.12. de las consideraciones de esta providencia. El Estado colombiano tiene un carácter laico lo cual implica que es neutral frente a la promoción de las diferentes religiones que existen en el país, de esa forma se aseguran el pluralismo, la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas. Pero el carácter laico del Estado, a diferencia de lo que ocurre con el modelo de los países descritos en el numeral 5.7, no se extiende de manera absoluta a la forma de vestir o de expresarse de los jóvenes que concurren a los establecimientos educativos de carácter público, asunto que le confiere la razón en el presente caso, a Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña. Por tanto, ante la ausencia de una ley específica sobre la materia, que prescriba una prohibición concreta y precisa con relación a este tipo de comportamientos, la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo de Tadó, no está autorizada a ejercer este tipo de prohibiciones.

5.9. Antes por el contrario, a la luz de las reglas precitadas las accionantes con relación a sus convicciones tienen 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 pueden compelirlos a actuar contra su conciencia. No obstante, el ejercicio de esta libertad también tiene sus límites, como los prescritos en la Ley 133 de 1994 y en la sentencia C-088 de 1994, en los cuales son la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos 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. Es evidente que tales restricciones también operan en los establecimientos educativos, las cuales son apreciadas a la luz de las circunstancias de cada caso que es objeto de revisión por parte de esta Corporación.

5.10. Respecto al análisis específico del caso, el ámbito de la libertad religiosa que ejercen las accionantes se encuentra protegido por el orden constitucional. En efecto, en su demanda afirmaron que “*(...) somos mujeres jóvenes con perfiles éticos y moral religiosa, cultura que adquirimos y aprendimos en nuestro núcleo familiar con nuestros padres, resaltando el hecho conocido por los que nos rodean, que en nuestra doctrina, las mujeres vestimos con faldas adecuadas al desarrollo de nuestra personalidad y no con pantalones ni bluyines; lo anterior con base en lo que dice la Biblia (palabra de Dios) en el libro Deuteronomio capítulo 22 vesícula (sic) 5 que a la letra dice: no vestirá la mujer traje de hombre, ni el hombre vestirá ropa de mujer, porque, abominación es, a Jehová tu Dios, cualquiera que esto hace.*” (Subrayado fuera del texto original) Esta cita pone de presente otro aspecto reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación y es que para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una

importancia capital, hasta el punto de que es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón esta no se logre alcanzar. Es parte del núcleo esencial de la libertad religiosa. Y finalmente, la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante, como ocurrió con la barrera de acceso impuesta en el Manual de Convivencia de la Escuela Normal Superior del Municipio de Tadó.

5.11. Lo aquí expuesto no significa que el ejercicio de la libertad religiosa sea de índole absoluta. Como se especificó en el numeral 4.9. de esta providencia los límites al ejercicio de la libertad religiosa, al igual que en los demás países referenciados en la parte 2 de esta providencia e incluso como una especie de parámetro extendido en el derecho internacional de los derechos humanos, deben ser determinados por el legislador por medio de una ley. El artículo 4 de la Ley 133 de 1994 que es la ley estatutaria que desarrolló esta materia y la sentencia C-088 de 1994 que declaró la constitucionalidad condicionada de la disposición al cumplimiento del bloque de constitucionalidad, enunció que las causales a partir de las cuales está permitido restringir el ámbito de aplicación de esta libertad pública son la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos 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.

5.12. En consecuencia esta Sala de Revisión, a más de las consideraciones expuestas, debe aplicar el principio de proporcionalidad para verificar que tales límites fueron respetados. El primer paso que se debe estudiar en este test es el subprincipio de idoneidad o de adecuación. Esto significa que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Será legítimo cuando tal actuación no esté prohibida explícita o implícitamente por la Constitución. Si bien la argumentación de la Escuela Normal fue un tanto precaria al respecto, se podría asumir que en la Constitución no existe una prohibición explícita o implícita respecto a la conducta desplegada por la Escuela Normal en tanto a la facultad de fijar las normas respecto a los uniformes que deben utilizar los estudiantes de la respectiva institución educativa.

5.13 De acuerdo con el subprincipio de necesidad o indispensabilidad, 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. A raíz de las circunstancias del caso, se colige que si bien el colegio en virtud de la autonomía escolar tiene la facultad de regular su funcionamiento, la medida a partir de la cual exige en el Programa de Educación Complementaria que las

mujeres utilicen pantalón en el uniforme desconoce las demás visiones religiosas que profesan sus estudiantes y ocasiona una situación transgresora de sus convicciones que tampoco son indispensables para garantizar los fines pedagógicos de la institución.

5.14. El paso final del principio de proporcionalidad, al analizar una medida que restringe un derecho fundamental, es el denominado principio de proporcionalidad en sentido estricto. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo o normativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin. La importancia del fin perseguido con la intervención debe ser de tal entidad que justifique el sacrificio en la eficacia del derecho fundamental restringido. A la luz de lo expuesto en esta sentencia es manifiesto que los objetivos pedagógicos perseguidos por la Escuela Normal Superior de Tadó ocasionan una restricción desproporcionada del libre ejercicio de su libertad religiosa, del libre desarrollo de su personalidad y de su derecho a la educación en las accionantes que son feligreses de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

5.15. Un aspecto jurídico diferente al ejercicio de la libertad religiosa que también se relaciona con el presente caso y que opera de manera favorable a las pretensiones de las accionantes, es lo concerniente a la protección de su libre desarrollo de la personalidad, y de manera más específica, a la línea jurisprudencial que esta Corte ha establecido en los casos en los cuales los enunciados de los manuales de convivencia colisionan con el comportamiento autónomo de los jóvenes en materia de apariencia personal. Tras las sentencias SU-641 y SU-642 de 1998 esta Corporación unificó las reglas sobre el tema y reiteró las normas que se deben aplicar a casos como el actual, empezando por la definición de este derecho que protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia.

5.16. Adicionalmente, se estableció que ni el Estado ni los particulares están autorizados jurídicamente para imponer patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los establecimientos educativos. El fundamento de esta regla es que la tolerancia y el respeto por la diferencia rigen el proceso de enseñanza y aprendizaje en un modelo de Estado Social de Derecho que optó por la defensa de la pluralidad y del multiculturalismo. Adicionalmente, se precisó que la facultad que tienen los establecimientos educativos para definir el Manual de Convivencia encuentra sus bases y sus límites en el texto constitucional. Este tipo de documentos se asientan en el principio de la participación, prescrito en el artículo 40 constitucional, y correlativamente, vincula la actuación de los sectores involucrados en la conformación de dicho texto, es decir, los que constituyen la denominada comunidad educativa: padres de familia, estudiantes, profesores y directivas. No obstante, dicha facultad no es ilimitada, pues la Corte ha estatuido que, este documento, en razón de que es un contrato por adhesión, autoriza al juez de tutela a ordenar que se inaplique y modifique, cuando al cumplir normas contenidas en él se violen derechos fundamentales de al menos una persona. En virtud de esta

facultad se le ordenará a la Escuela Normal Superior que adecúe su manual de convivencia a las consideraciones expresadas en esta providencia con el propósito de garantizar la debida inclusión y el pluralismo del conjunto de su comunidad educativa.

5.17. El Juez Civil del Circuito de Istmina, Chocó, por medio de providencia proferida el 7 de abril de 2011, confirmó la sentencia proferida en primera instancia. Por las razones expuestas en esta providencia dicho fallo se revocará y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la libertad religiosa, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la educación de las jóvenes Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña. En consecuencia se ordenará que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, establezca la comunicación con Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña con miras a garantizar un cupo en el Programa de Educación Complementaria que ofrece la institución en el período lectivo que las accionantes y la entidad convengan más conveniente. Adicionalmente, se le ordenará a la Escuela Normal que modifique el manual de convivencia acorde a los términos de esta providencia, con miras a garantizar la debida inclusión y el pluralismo del conjunto de su comunidad educativa.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, Chocó, el 7 de abril de 2011, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la libertad religiosa, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la educación de las jóvenes Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña.

Segundo.- ORDENAR a la Escuela Normal Superior de Tadó, Departamento del Chocó que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, establezca comunicación con Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña, con miras a garantizar un cupo en el Programa de Educación Complementaria que ofrece la institución en el período lectivo que las accionantes y la entidad convengan más conveniente.

Tercero.- ORDENAR a la Escuela Normal Superior de Tadó, Departamento del Chocó que modifique el Manual de Convivencia del 7 de noviembre de 2007, acorde a los términos establecidos en la presente providencia con

relación al uso del uniforme dentro de su institución, con el propósito de garantizar la debida inclusión y el pluralismo del conjunto de su comunidad educativa.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria