

# **LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL Y SU FUNDAMENTACIÓN EN EL DERECHO DE LOS PADRES SOBRE LA FORMACIÓN RELIGIOSA DE SUS HIJOS**

L. Mariano CUBILLAS RECIO  
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad de León

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- Precedentes próximos. Modelo católico. Derechos de la Iglesia. III.- Modelo educativo postconstitucional y derecho de los padres en relación con la enseñanza religiosa. Constitución Española de 1978 y Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 1979. IV.- Desarrollo normativo del modelo educativo. Derecho de los padres y derecho de los hijos. V.- Propuesta de un nuevo planteamiento para la interpretación del texto constitucional.

## **I.- INTRODUCCIÓN**

La enseñanza de la religión se ha venido tratando desde muy distintas perspectivas y abarcando los más prolíficos aspectos, aún cuando el centro de atención se haya dirigido puntualmente a los que más influencia podían tener en el ordenamiento de un Estado laico. Su tratamiento doctrinal ha seguido dos grandes epígrafes: la enseñanza de la religión misma y la relación de los profesores de religión. Los aspectos que agrupan estos epígrafes podemos seriarlos, a modo de cuestiones, en los siguientes: 1) si la enseñanza de la religión debe tener la consideración de una asignatura más en el sistema educativo; 2) si la enseñanza de la religión debe tener el mismo valor que cualquier otra enseñanza; 3) si la enseñanza de la religión exige una alternativa con el mismo valor; 4) si la relación debe ser controlada totalmente por la Iglesia, desde su constitución hasta su extinción; 5) si el Estado o la Administración educativa es el empresario laboral del profesor de religión; y 6) si resulta coherente que la Iglesia controle la relación y sea el Estado el empresario laboral.

En cuanto a las respuestas que se han venido dando a tales cuestiones, no sólo no han sido unívocas, sino que se han mantenido

posiciones totalmente opuestas e irreductibles, dependiendo de la lectura más confesionalista, frente a la más laica, de una normativa reguladora del tema que la misma jurisprudencia ha calificado como compleja. La complejidad se debe a la confluencia de un conjunto de normas de muy distinta naturaleza y eficacia, como es el hecho de que nos encontremos con normas constitucionales, normas concordatarias con rango de tratado internacional, convenios de nivel reglamentario, legislación orgánica y ordinaria y normas administrativas.

A pesar de la diversidad de criterios, podemos decir que han quedado varias cuestiones claras, unas directamente, otras indirectamente, y aún cuando algunas de ellas resulten obvias nos parece conveniente enunciarlas para evitar en todo caso cualquier sospecha que pudiera inducir a equívoco sobre la materia de que se trata. Podemos decir: 1) que hoy se distingue, por todos, dos tipos de enseñanza de la religión: su enseñanza como *hecho cultural* y su enseñanza como *hecho confesional*; 2) que la enseñanza de la *religión católica* ha sido, es, y se pretende que siga siendo, *enseñanza confesional*; 3) que los que se oponen a la integración en el sistema educativo de la enseñanza de la religión como hecho confesional, en modo alguno se oponen a su enseñanza como hecho cultural, en el sentido que todos los ciudadanos tengan conocimiento de la incidencia histórica de las religiones en la conformación de las instituciones y su influencia en la formación de costumbres, ritos, en definitiva, en la cultura; 4) queda claro, también, que no se discute una enseñanza religiosa confesional fuera de la escuela e, incluso, si lo es dentro del marco escolar, fuera del horario lectivo y plenamente voluntaria su opción.

Con todo, la línea doctrinal más atendida, tanto a nivel jurisprudencial como a nivel legislativo, ha sido la confesional, cuyo argumento capital se encuentra, principalmente, en una interpretación literal del *Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979* (AEAC), celebrado con la Iglesia católica. Una lectura confesionalista de los textos, que eleva la enseñanza de la religión católica a su consideración como una más del sistema educativo, siendo avalada por una abundante jurisprudencia, con solamente algunas excepciones, y por determinadas modificaciones normativas en tal sentido.

Ante esa dominante lectura confesional del texto concordatario, sólo cabe —desde una lectura laica que funda sus argumentos, sobre todo, en la coherencia interna del sistema jurídico general y que

concluye con una interpretación que deja a la enseñanza de una determinada religión fuera del sistema— plantear la denuncia, como inconstitucional, de algunos de los preceptos concordatarios<sup>303</sup>. Vía esta de la inconstitucionalidad que, sorprendentemente, algunas sentencias de nuestros Tribunales han pretendido cerrar al considerar que los Acuerdos con la Iglesia católica son de superior rango que "la misma Constitución"<sup>304</sup>, algo inadmisibles si atendemos a la opinión de prestigiosos constitucionalistas y eclesiasticistas<sup>305</sup>.

<sup>303</sup> Cfr. LLAMAZARES, D., *Los acuerdos y el principio de igualdad; comparación con los Acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo*, en: "REINA, V.-FÉLIX BALLESTA, M.A (Coord.), Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona 1994, Ed.Marcial Pons, Madrid 1996", pp.155-206; Id., *Proceso de secularización y relaciones concordatarias*, en: "Estado y Religión. Proceso de Secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos (a cargo de Llamazares Fernández, D.), Universidad Carlos III, Madrid 2001, pp.249 y ss y p.260 ppalmente, y al respecto son elocuentes las palabras vertidas, en la prensa (EL PAIS, 18 de julio 2002), con ocasión de un tema similar al antedicho; Id., *Educación en valores y enseñanza religiosa en el sistema educativo español*, en: "Seminario sobre Sociedades, Culturas y Religiones. Educación en valores y multiculturalidad en Europa", Universidad Pablo Olavide. Sevilla, 9-10 de mayo de 2002 y *Los controvertidos Acuerdos con la Santa Sede*, en: "Seminario sobre Religión y Escuela Pública", Fundación Pablo Iglesias, Madrid Febrero-Marzo de 2002 (ambos en prensa, utilizados por cortesía del autor); FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. (Los pactos con las Confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Ed.Civitas, Madrid 1995, pp.126 y 127; LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., *Secularización y libertad de expresión en España*, en: "Estado y Religión...cit.", p.387; CELADOR ANGÓN, O., *Los Acuerdos de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede. Reflexiones sobre su constitucionalidad*, en: "Iglesia, sociedad y Estado. Frontera Pastoral Misionera", núm.22, abril-junio 2002, p.151/23, ppalmente.

<sup>304</sup> STS de 7 de julio de 2000 (R.6295); SSTSJ de Cantabria de 19 octubre 2000 (AS.3899) y de 20 noviembre 2000 (AS.4510).

<sup>305</sup> Al respecto, son elocuentes las palabras de dos especialistas vertidas en la prensa (EL PAIS, 18 de julio 2002), con ocasión de un tema similar al antedicho; veamos:

- Javier Pérez Royo: 'Un tratado internacional que no respete la Constitución debe ser declarado inconstitucional. No es tolerable que se hable de supraconstitucionalidad de un tratado. Seguro. Eso es impensable. Por encima de la Constitución no puede haber nada, lo dice la propia Constitución. Ya ocurrió cuando España tuvo que ratificar el Tratado de Maastricht, porque la supremacía de la Constitución sobre cualquier norma del mundo, la que sea, es indiscutible'.

Pues bien, la sola sospecha de que pueda prosperar esa denuncia de inconstitucionalidad del AEAC, o siquiera de que se tome en serio la propia denuncia, ha provocado una mayor concentración argumental que la que se venía haciendo, tratando de reconducir la atención de todos sobre el apartado 3 del art.27 de la CE, por cuanto reconoce que: "*Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*". La tentativa, pues, es que todas las miradas se reconduzcan a este texto constitucional como fundamento doctrinal último de la enseñanza religiosa.

Podemos, así, decir que al sector "laico", o a los que hacían una lectura laica de la normativa, incluido el AEAC, se les ha situado, dicho sea entre comillas, contra las cuerdas constitucionales, conocedores de las graves dificultades interpretativas que presenta, en concreto, aquel texto constitucional. A partir de ahí, no podemos, por mucho que se piense, decir que determinado texto constitucional es, o deviene, inconstitucional, pues exigiría una reforma de la Constitución o se incurriría en una contradicción o absurdo. Sin embargo, nada nos impide pensar en una posible *mutación constitucional* acerca del significado de un derecho constitucionalmente reconocido, conscientes, eso sí, de los múltiples problemas que la doctrina constitucionalista ha planteado sobre tal categoría, siendo, claro está, preferible, si aún fuera posible, hablar de una *interpretación evolutiva*.

Algo de esto es lo que pretendemos mostrar con este trabajo fijándonos en el derecho reconocido en aquel apartado 3 del art.27 de la CE, persuadidos de que se trata de un derecho que se ubica en su origen en el marco de unas relaciones paterno-filiales, cuyo significado ha sufrido una evolución importante, tanto social como jurídica, desde la aprobación de la Constitución hasta la normativa nacional e internacional más reciente. Es esa evolución normativa la

---

- Dionisio Llamazares sostiene que el recurso de inconstitucionalidad 'tenía que haberse presentado hace tiempo'. Y añade, sobre lo ya dicho por sus colegas constitucionalistas, que 'resulta intolerable que la Iglesia quiera convertirse en colegisladora'. 'Es una cesión de soberanía por parte del Estado español que no se debería tolerar'. 'Es lógico que el Estado, antes de legislar sobre esos asuntos, hable y negocie con la Iglesia, pero ceder hasta convertirla en colegislador no es sostenible. Los obispos no pueden aplicar a unos profesores contratados por el Estado el Código de Derecho Canónico. Les obliga a ellos, sí, pero no al Estado. Eso es evidente'.

- En el mismo sentido, y recogidos en el mismo lugar, se pronuncian Francisco Rubio Llorente y Juan José Solozábal.

que nos ha hecho pensar en un nuevo significado para aquel derecho constitucional de los padres sobre los hijos, distinto, por supuesto, al que se viene dando. La persuasión tiene como base el cambio que se produce en la nueva normativa acerca del significado de las relaciones paterno-filiales, y, más en concreto, del cambio sustancial que ha supuesto la nueva normativa en la concepción sobre la titularidad de los derechos fundamentales, en particular, de la libertad de conciencia religiosa del niño o menor.

Hablar, ciertamente, de un nuevo significado para una institución, o para un derecho, exige, aunque sólo sea someramente por ser del conocimiento de todos, una referencia a su evolución, y bien sabemos que cuando se trata de exponer la evolución del significado, o concepción, de un derecho nos situamos por necesidad ante esas fases que podemos resumir formulando, para su respuesta respectiva, en tres interrogantes: ¿de dónde venimos?, ¿dónde estamos?, ¿adónde vamos? Interrogantes estos a los que intentaremos dar respuesta en las siguientes líneas, conscientes, sin duda, de que dejamos al margen muchos aspectos sumamente importantes e incidentes en el tema, pero lo hacemos convencidos de que su planteamiento y resolución dependen, en gran parte, de la resolución del aspecto que ahora tratamos, o al menos es el desafío del que nos responsabilizamos.

No queremos terminar esta introducción sin poner de relieve la importancia y la actualidad del tema que nos ocupa, con la sola llamada de atención que puede suponer la reciente *Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio*, sobre la exculpación de unos padres en relación con la muerte de su hijo de trece años acaecida por la negativa tenaz de éste a una transfusión de sangre, imprescindible para mantenerlo con vida. Una negativa que se fundó en razones religiosas *inculcadas* por los padres desde la más tierna infancia del hijo, según consta en la misma sentencia<sup>306</sup>. Una sentencia que puede plantear un problema de límites en relación con el derecho de los padres, no sólo a que sus hijos reciban una formación religiosa de acuerdo con sus convicciones, sino también, y lo que es más importante, al llamado *interés tradicional de los padres respecto*

<sup>306</sup> Y aún más próxima, una sentencia de la Audiencia de Barcelona, en la que se ha tenido en cuenta: "el alto grado de madurez y el sentido de la responsabilidad de un niño para otorgar su guarda y custodia al padre en detrimento de la madre" (no disponemos de más datos que los proporcionados por la prensa, EL PAIS, de 17 de agosto de 2002).

de la educación religiosa de sus hijos, del que ya hace tiempo hablaba el Tribunal Supremo de EE.UU, en el caso *Wisconsin v. Yoder* (1972)<sup>307</sup>.

## II.- PRECEDENTES PRÓXIMOS. MODELO CATÓLICO. DERECHOS DE LA IGLESIA

Como es sabido, la técnica de los precedentes no sólo sirve para indicar *de dónde se viene*, sino que, poniendo de relieve el hecho histórico inmediato, también resulta útil para interpretar la normativa primera del nuevo régimen, una normativa cuya peculiaridad, en el ámbito educativo, consistía en su transitoriedad, esto es, con un cometido de adaptar unas relaciones provenientes de una situación anterior, a la nueva situación que se imponía progresivamente desde los nuevos postulados constitucionales. Pero, en cualquier caso, el recurso a los precedentes muestra, en mayor o menor intensidad, un cambio de circunstancias que hacen necesario un cambio normativo. Así se justifica la derogación de las normas e, incluso, la norma nueva pone de manifiesto, a veces, el mismo cambio<sup>308</sup>. Si esto lo aplicamos al tema que nos ocupa, tendríamos que ver una coherencia entre un nuevo régimen y la caída del precedente en relación con la regulación de la enseñanza religiosa. Pues bien, pasada aquella transitoriedad y después de una multiplicidad de normas que siguieron, aún no está muy claro que, en algunos aspectos, no se mantengan ciertas reminiscencias del anterior régimen, como en alguna medida muestran determinadas directrices legislativas y jurisprudenciales. Razón de más para recordar aquí, aunque sea brevemente, el modelo anterior.

---

<sup>307</sup> Cfr. en RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *El interés del menor*, Ed. Dykinson, Madrid 2000, p.159, donde, además, se recogen otros supuestos del Derecho comparado, (ibidem, pp.160-162 y 166-170, ppalmente.); y, el mismo caso, desde la perspectiva de la objeción de conciencia a la escolarización por motivos religiosos, en CELADOR ANGÓN, O, *Estatuto Jurídico de las Confesiones Religiosas en el Ordenamiento Jurídico Estadounidense*, Ed. Dykinson, Madrid 1998, pp. 316 y 317.

<sup>308</sup> No entramos en el problema kelseniano de la derogación de una norma, incluso, cuando estamos ante una ausencia de incompatibilidad entre normas, ni en muchas cuestiones que se presentan en relación con la derogación por innovación y la derogación pura y simple, ya que sólo muy tangencialmente afectan a nuestro tema; para su estudio exhaustivo, cfr. DIEZ PICAZO, L., *La derogación de las leyes*, Ed. Civitas, Madrid 1990, pp.63 y ss., ppalmente.

El modelo educativo del *sistema anterior* a la CE integraba la enseñanza de la religión, y podríamos decir los criterios religiosos católicos, con una práctica traslación del modelo católico de educación. Toda la enseñanza se veía transida de los principios católicos, viéndose como natural del propio modelo la consideración de la enseñanza de la religión católica como ordinaria y obligatoria para todos los alumnos de cualquier nivel. Se trataba, pues, del sistema que se ha convenido en llamar *sistema de integración*, para diferenciarlo de otros tipos de sistemas que podemos resumir: 1) sistema de *libre acceso*, como el contemplado en los Acuerdos de 1992 (FEREDE, FCI y CIE) y Convenios (1996 —islámica y evangélica—)<sup>309</sup>; 2) sistema *laico puro*, que situaría la enseñanza religiosa totalmente fuera del marco educativo, no admitiendo siquiera el anterior de libre acceso para confesión alguna; y 3) sistema que convenimos en llamar *conciliatorio* o de tolerancia, en el que cabe distinguir una enseñanza del hecho cultural religioso, de una enseñanza confesional, la primera con la consideración de una asignatura más del modelo educativo, como las demás asignaturas y dependiente íntegramente del Estado, y la segunda, como una materia educativa dependiente totalmente de la confesión respectiva e independiente de las asignaturas propias del modelo educativo y a la que muy bien puede aplicarse el sistema de "libre acceso"<sup>310</sup>.

<sup>309</sup> Coincidimos con la defensa que del mismo hace FERNÁNDEZ-CORONADO, A., en los siguientes términos: "creemos que el único modelo compatible con el sistema vigente es el de Libertad de Acceso, sin que sea posible ni una Integración Orgánica ni una Relación Contractual", (*Estado y confesiones religiosas...cit.*, p.127); que nadie discute respecto a las Confesiones indicadas, pero que debería extenderse a todas, incluyendo, *iure condendo*, las matizaciones que proponemos en el que llamamos, a continuación, sistema conciliatorio o de tolerancia.

<sup>310</sup> Cfr. CUBILLAS RECIO, L.M., *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, Ed. Servicio de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1997; también la propuesta de DÍEZ DE VELASCO, Fco., *Enseñar religiones desde una óptica no confesional: reflexiones sobre (y más allá de) una alternativa a religión en la escuela*, en: "Ilú. Revista de Ciencias de las Religiones", núm.4, 1999, pp.83-101, destaca una de sus consideraciones en línea con la nueva *Ley de Calidad de la Educación*, al admitir como alternativa a la religión confesional una asignatura que trate el mismo ámbito (religión), (ibídem, p.87). En el mismo sentido que nosotros defendemos, el Editorial de EL PAIS de 12 de mayo de 2002; y en particular, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Educación en valores...cit.*, pp.16 y 17.

*¿Cómo se producía aquel sistema de integración desde la perspectiva estatal?*

Al nivel político más alto, con la declaración de confesionalidad católica del Estado. A partir de ahí la subordinación del *Derecho estatal* a los principios de la doctrina católica y al *Derecho canónico* resultaba una simple consecuencia de aquella confesionalidad<sup>311</sup>. Las técnicas de conexión interordenamientos que se utilizaban eran, fundamentalmente, las continuas remisiones del *Derecho estatal* al *Derecho canónico*<sup>312</sup>. De forma que si queremos saber acerca de la obligatoriedad de la enseñanza de la religión católica en el régimen precedente, así como de sus características, en el ámbito del Derecho estatal, tendremos que, simplemente, acudir a la idea que de la misma tenía la Iglesia católica.

*La idea que tenía la Iglesia católica* acerca de la educación en general, y en particular de la enseñanza religiosa, aparece claramente en el *Código de Derecho Canónico de 1917 (CIC)*, en los cánones 1372 a 1383, por referirnos a una de las Normas fundamentales, puesto que también se recoge aquella idea en algunos otros documentos, de forma particular, la Carta de Pío IX al Arzobispo de Friburgo *Quum non sine* de 14 de julio de 1864<sup>313</sup>; y de Pío XI Enc.

<sup>311</sup> Cfr. art.23 del Fuero de los Españoles, de 17 de Julio de 1945; Principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958; Concordato entre la Santa Sede y España, de 27 de agosto de 1953 —este Concordato tiene unos precedentes muy claros acerca de lo que se dice en el texto, véase el Acuerdo de 7 de junio de 1941 que, a su vez, en su punto 9 remite a los cuatro primeros artículos del Concordato del año 1851, en cuyo artículo 2º puede comprobarse lo que decimos, y también el Acuerdo de 16 de julio de 1946, que en su artículo 10 in fine encontramos una remisión a esos mismos artículos del Concordato de 1851—; además, pueden verse los arts.3 y 5 de la Ley de 17 de julio de 1945, de Educación Primaria; Base XI de la Ley, de 16 de julio de 1949, de Bases de la Enseñanza Media y Profesional; arts.2 y 4 de la Ley de 26 de febrero de 1953, sobre Ordenación de la Enseñanza Media.; Ley 14/1970, de 4 agosto, de General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa. Al respecto, cfr. SUAREZ PERTIERRA, G., *Incidencia del principio de confesionalidad del Estado sobre el sistema matrimonial español*, en: "R.E.D.C.", vol.33, 1977, pp.17-18; ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., *Proceso secularizador y libertad de enseñanza en el Derecho histórico español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001, p.235 y ss.

<sup>312</sup> Cfr. MALDONADO, J., *Derecho canónico para juristas civiles. Parte General*, 2ª ed., Madrid 1970, pp.166-169.

<sup>313</sup> En la *Quanta cura y Syllabus errorum* (8 diciembre 1864), referente al tema de educación, se recoge como dos errores parte de la Carta de Pío IX al Arzobispo de



*Divini illius Magistri* de 31 de diciembre de 1929<sup>314</sup>. En aquél CIC se recogía, siguiendo la tesis ya mantenida en estos documentos, la pretensión de la Iglesia de que toda la educación fuera una educación cristiana y que la enseñanza religiosa predominase sobre las demás materias de conocimiento. Por consiguiente, el único sistema admitido por parte de la Iglesia era el llamado *sistema de integración*. Hasta tal punto era así que en los textos canónicos se recogía, incluso, la prohibición de que los católicos asistiesen a otras escuelas que no fueran cristianas, prohibiendo explícitamente su asistencia a escuelas acatólicas, neutras (laicas) o mixtas (c.1374).

Esa es la idea que la Iglesia intentará plasmar en el *Concordato de 1953*, en su negociación con el Estado español. Lo cual no era muy difícil de lograr puesto que este Estado ya se había manifestado como Estado católico en su legislación y en los Acuerdos previamente celebrados con la Iglesia<sup>315</sup>. En efecto, así se reflejará en el art.XXVI en cuanto a la enseñanza en general, expresándose, al respecto, en unos términos categóricos: "*se ajustará —se refiere a toda la enseñanza— a los principios del Dogma y de la Moral de la Iglesia*

---

Friburgo, transcribimos: "XLVII. *La óptima constitución de la sociedad civil exige que las escuelas populares, concurridas de los niños de cualquiera clase del pueblo, y en general los institutos públicos, destinados a la enseñanza de las letras y a otros estudios superiores, y a la educación de la juventud, estén exentos de toda autoridad, acción moderadora e ingerencia de la Iglesia, y que se sometan al pleno arbitrio de la autoridad civil y política, al gusto de los gobernantes, y según la norma de las opiniones corrientes del siglo. (...). XLVIII. Los católicos pueden aprobar aquella forma de educar a la juventud, que esté separada, disociada de la fe católica y de la potestad de la Iglesia, y mire solamente a la ciencia de las cosas naturales, y de un modo exclusivo, o por lo menos primario, los fines de la vida civil y terrena*".

<sup>314</sup> En: "A.A.S", núm.22, 1930, pp.49-86; y en GUERRERO, F., (Dir.), *El magisterio pontificio contemporáneo. Colección de Encíclicas y documentos desde León XIII a Juan Pablo II. Tomo II: Evangelización Familia. Educación. Orden sociopolítico*, Ed. BAC, Madrid 1992, pp.399-422, con un breve comentario de GARCÍA HOZ, V., (ibidem, pp.391-397). También, cfr. RUANO ESPINA, L., *Relevancia jurídico-civil del derecho-deber de los padres cristianos de procurar la educación cristiana de sus hijos. Particular referencia a los supuestos de nulidad, separación y divorcio*, en: "CASTRO JOVER, A., (Coord.), Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián del 1 al 3 de junio de 2000, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco 2001", pp.810-814.

<sup>315</sup> Cfr. ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., *Proceso secularizador y libertad de enseñanza...cit.*, p.235 y ss.

*Católica*"; y cuando el Concordato se refería a la enseñanza de la religión en particular, de forma más terminante si cabe, establecía: "*El Estado español garantiza la enseñanza de la Religión Católica como materia ordinaria y obligatoria en todos los centros docentes, sean estatales o no estatales, de cualquier orden o grado*" (art.XXVII.1). En este mismo artículo, en sus apartados 2 y 6 se hacía, incluso, alguna remisión expresa al CIC<sup>316</sup>, remisión que, a título de ejemplo, muestra claramente la vinculación con el CIC, o legislación canónica, sobre la materia de que se trata.

El fundamento, pues, de la *enseñanza religiosa* se encontraba en los *derechos de la Iglesia*, como podía deducirse de aquellos *arts.XXVI y XXVII del Concordato de 1953*. Con anterioridad, claramente expresados tales derechos de forma unilateral por el Estado en la *Ley de 17 de julio de 1945 (Ley de Educación Primaria)*, cuyo art.3º se enunciaba con la siguiente expresión: "*Derechos de la Iglesia*", y después de reconocer a la Iglesia "el derecho a la creación de escuelas primarias y de escuelas del Magisterio", en su inciso 2º, expresamente decía: "*Se reconoce también a la Iglesia el derecho a la vigilancia e inspección de toda enseñanza (...)*". Todo ello, concordaría después con lo dispuesto en la *Ley 14/1970, de 4 agosto —reguladora de la Enseñanza en General—* acerca de los derechos de la Iglesia católica en la enseñanza, tal y como se recogieron en sus arts.6 y 136.4, principalmente.

En ese contexto, *el derecho de los padres sobre la educación religiosa de los hijos* ni siquiera se plantea, donde el sujeto capital de la misma lo es, con carácter exclusivo, la Iglesia católica, encargada, por lo demás, de la educación familiar con la imposición de un modelo familiar religioso<sup>317</sup>. Los padres sólo actúan a modo de intermediarios de la Iglesia respecto de sus hijos, que son fieles desde

<sup>316</sup> Transcribimos los citados apartados: "2. *En las Escuelas primarias del Estado, la enseñanza de la Religión será dada por los propios maestros, salvo el caso de reparo por parte del Ordinario contra algunos de ellos por los motivos a que se refiere el canon 1.381, párrafo tercero, del Código de Derecho Canónico. Se dará también, en forma periódica, por el Párroco o su delegado por medio de lecciones catequísticas. (...)* 6. (...) *Serán removidos* —se refiere a los profesores de religión— *cuando lo requiera el Ordinario diocesano por alguno de los motivos contenidos en el citado canon 1.381, párrafo tercero, del Código de Derecho Canónico*".

<sup>317</sup> Cfr. ERRAZURIZ, C.J., *La presencia de la Iglesia y de los fieles en la educación: la configuración jurídica de sus iniciativas educativas*, en: "Anuario Argentino de Derecho Canónico (A.A.D.C)", vol.II, 1995, pp.139-155.

el inicio de su vida como lo son ellos mismos. De forma que la *patria potestad* recae, propiamente, en lo que podríamos llamar aspectos *básicos* o de *supervivencia*, que son, por utilizar indicadores internacionales, los fundamentalmente contenidos en las primeras *Declaraciones de los Derechos del Niño de 1924 y 1959*<sup>318</sup>.

En cambio, no era pensable, en aquellos momentos históricos, que el ordenamiento español recogiese unos derechos referidos a una libertad, como es la *libertad de conciencia*, pues habría chocado con los *principios básicos del modelo de Estado confesional*, incompatible, como se sabe, con una libertad religiosa, incluso después del Concilio Vaticano II y después de la *Ley de libertad religiosa de 1967*; una libertad ésta que sólo se comenzará a disfrutar, por todos, a partir de la CE de 1978 y de la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa —LOLR— (1980)*<sup>319</sup>.

<sup>318</sup> En la Declaración de 1924, en su Punto 2, se dice: "*El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados*"; en la Declaración de 1959, en su Principio 4, se dice: "(...) *El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados*". Con la matización de que en ésta ya se habla del "*interés superior del niño*" en sus principios 2 y 7.

En la dimensión internacionalista de la protección del menor, pues, podemos observar una dualidad de declaraciones: aquella que se ocupa de lo que podríamos llamar aspectos "básicos" o de supervivencia, como los relacionados con la droga, prostitución o las sectas; y aquella que se ocupa de aspectos "superiores", dando por supuesto los "básicos", como los relacionados con el desarrollo de la personalidad y, particularmente, con la libertad de conciencia, (cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *Nuevo derecho de menores... cit.*, pp.324-325).

<sup>319</sup> CONTRERAS MAZARÍO hace una comparación de esas leyes de 1967 y de 1980, con la afirmación tajante de que sólo ésta es verdadera ley de libertad religiosa. Concluye: "(...) que la primera ley española de libertad religiosa no se produce hasta la promulgación de la Ley de 5 de julio de 1980", (*Secularización y legislación estatal en materia de libertad religiosa*, en: "LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., (edición a cargo de), Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, núm.36, 2001", p.298. Actualmente se puede discutir, incluso, si esta Ley de 1980 protege realmente la libertad, no ya la libertad individual de todos, sino la libertad religiosa colectiva de las minorías religiosas sin notorio arraigo en España, [vid. el número monográfico dedicado a la LOLR en la revista: "Laicidad y libertades. Escritos jurídicos: LOLR: XX Aniversario (1980-2000), núm.0, dic.2000, en particular, LLAMAZARES, D., *LOLR: Las contradicciones del sistema*, pp.15-43]. En el ámbito europeo encontramos, según los países, distintos niveles de reconocimiento de esa libertad, y ni qué decir tiene si hablamos de libertad de

En suma, bajo el Régimen franquista no puede hablarse más que de derechos de la Iglesia<sup>320</sup> cuando se trata de enseñanza religiosa, por no decir respecto de toda la enseñanza, al menos en los niveles no universitarios.

### III.- MODELO EDUCATIVO POSTCONSTITUCIONAL Y DERECHO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON LA ENSEÑANZA RELIGIOSA. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y ACUERDO SOBRE ENSEÑANZA Y ASUNTOS CULTURALES DE 1979

Desde las primeras interpretaciones doctrinales de los dos textos básicos para la enseñanza de la religión, CE y AEAC, se han dado posiciones claramente encontradas acerca del *derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*, siendo los textos de referencia fundamental, en el caso de la CE, el contenido del apartado 3 del art.27; en el caso del AEAC, determinadas cláusulas contenidas en los arts.II, III y VII. Comenzaremos con unas breves consideraciones sobre la interpretación del texto constitucional, para después hacerlas en relación con el texto concordatario<sup>321</sup>.

---

conciencia, cfr., por todos, FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (Dir.), RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A.-MURILLO MUÑOZ, M.-PARDO PRIETO, P.C., *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Ed.Colex, Madrid 2002.

<sup>320</sup> Si bien, en el inciso segundo del art.XXVII del Concordato de 1953, se preveía que: "(...) Serán dispensados de tales enseñanzas los hijos de no católicos cuando lo soliciten sus padres o quienes hagan sus veces", entendemos que se trataba de una fórmula de *tolerancia formal* que venía a cubrir, de una parte, la necesidad nacional de mantener una convivencia pacífica en aquellos territorios de ultramar, donde había una población islámica muy estimable, junto a una población católica no menos estimable; de otra parte, aquella dispensa, abriendo alguna vía a otras prácticas religiosas, venía exigida por la propia apertura internacional que suponía el Concordato para España. En similares términos tendríamos que pronunciarnos respecto de la Ley de Libertad Religiosa (1967), pues al mismo tiempo que se dispensa a los alumnos de "recibir enseñanza de una religión que no profesen", según el apartado 3 del art.7, en el apartado 4 de este mismo artículo se establecía: "La enseñanza en los centros del Estado se ajustará a los principios del dogma y de la moral de la Iglesia católica". De forma que ni aquella dispensa concordataria, ni esta dispensa legal, aminoran en gran cosa los derechos de la Iglesia católica sobre la enseñanza de la religión en el período franquista.

<sup>321</sup> Ha habido sobre el tema una gran producción científica; puede verse parte de la bibliografía en CUBILLAS RECIO, L.M., *Enseñanza confesional y cultura*

religiosa... cit.; y de la más reciente, entre otros: CEBRIÁ GARCÍA, M., *La asignatura de Religión en los centros docentes*, en: "XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas", Universidad Pontificia, Salamanca, 2000, pp.435-455; CELADOR ANGÓN, O., *Sobre límites y compromisos estatales en la relación del profesor de religión —nivel educativo primario de las escuelas públicas—*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol. I, Murcia, 2000, pp.117-127; CIERVA Y HOCES, M. R. *Enseñanza de la Religión católica en centros públicos*, en: "Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español (Veinte años de vigencia)", Madrid, 2001", pp.147-180; CONTRERAS MAZARIO J.Mª., *Derechos de los padres y libertades educativas*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol.I, Murcia, 2000, pp.129-153; FERREIRO GALGUERA, J., *La enseñanza de la religión en la escuela pública: respuesta legislativa y jurisprudencial a un debate inacabado*, en: "Anales da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña", 1, 1997, pp.277-290; GONZALEZ DIAZ, F.J., *El convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en centros públicos de enseñanza (26 de febrero 1999)*, texto y comentario, en: "R.E.D.C", vol.57, 2000, pp.189-212; LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., *Libertad de enseñanza, libertad de conciencia y laicidad*, en: LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Madrid 1999, pp.142-144; LORENZO VAZQUEZ, P., *Religión y escuela: últimos pronunciamientos acerca de la asignatura en los centros docentes públicos*, en: "LRyCJC", 1998, pp.601-613; Id., *Doctrina del Tribunal Supremo sobre la enseñanza de la religión católica*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol.I, Murcia, 2000, pp.411-420; MANTECÓN SANCHO, J., *L'enseignement de la religion dans l'école publique espagnole*, en: "Revue Générale de Droit, Université d'Ottawa", 30 (1999/2000), pp. 277-296; Id., *Acerca de la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol. I, Murcia, 2000, pp. 421-431; MARTI, J.M., *La enseñanza de la religión: régimen jurídico y perspectivas de futuro*, en: "A.D.E.E", vol.XIV, 1998, pp.501-536; Id., *La enseñanza de la religión islámica en los centros públicos docentes*, en: "I.D.E", núm.1, 2000, pp.809-842; MARTINEZ BLANCO, A., *El derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol.I, Murcia 2000, pp.441-453; MORENO BOTELLA, G., *La asignatura y símbolos de la religión católica en la escuela pública*, en: "Derecho y Opinión", núm.7, 1999, pp.431-446; MORENO VÁZQUEZ, M., *La religión como asignatura: Análisis constitucional de la cuadratura de un círculo en el sistema educativo español*, en: "A.D.E.E", vol.XV, 1999, pp.313-438; OLMOS ORTEGA, M.E., *La enseñanza religiosa acatólica en los centros docentes no universitarios*, en: "Homenaje Vidal Guitarte", Valencia 1999, pp.705-712; Id., *Configuración de la enseñanza religiosa en el sistema educativo*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol.I, Murcia 2000, pp.521-535; OTADUY GUERIN, J., *Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión, comentario a la STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000*, en: "Aranzadi Social", Tomo X, vol.III, 2000, pp.2947-2951; PÉREZ-JAUREGUI, N., *La enseñanza de la religión en los*

*1) Sobre la interpretación del art.27.3 de la CE*

Debemos reconocer, antes de nada, que las primeras dificultades interpretativas las presenta el propio tenor del texto, apartado 3 del art.27, ya que su propia existencia se justifica mal a la luz de los principios y derechos reconocidos en otros textos, pensamos en los arts.9.2, 10, 14, 16 y, con menor fuerza, 39.3 y 4, de la CE. Los precedentes más inmediatos, como pueden ser las *sesiones parlamentarias*, poco o nada pueden ayudar, al respecto, ya que nos encontramos con una cierta timidez cuando se habla de la enseñanza de la religión, prácticamente "se cubre el expediente", una vez que el art.27 de la CE es uno de los artículos donde el consenso ha tenido su virtualidad, haciendo encaje de bolillos, si se quiere, pero, al fin y al cabo, consensuado<sup>322</sup>.

Pero sí nos interesa destacar, a nuestros efectos, el recurso del Derecho internacional, al que frecuentemente se ha acudido para interpretar el significado de los derechos fundamentales y, en particular, el que es objeto de nuestro estudio: el derecho de los padres al que alude el art.27.3 de la CE.

Entre los instrumentos internacionales que reiteradamente han venido invocándose, se encuentra el *Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966*, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, ratificado por España el 30 de abril de 1977 y que entró en vigor en nuestro ordenamiento el 27 de julio de 1977.

---

*centros docentes*, en: "XVIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid 15-17 abril 1998, Santos Diez J.L., Universidad Pontificia, Salamanca 1999", pp.377-378; RIBES SURIOL, A. I., *La enseñanza actual de la religión católica en España: Influencia de la historia*, en: "Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls", vol.I, Murcia 2000, pp.585-593; Id., *La no discriminación de los alumnos opten o no por la enseñanza de la religión*, en: "R.E.D.C", núm.57, 2000, pp.153-171; RODRÍGUEZ BLANCO, M., *El régimen jurídico de los profesores de religión en los centros docentes públicos*, en: "I.D.E", vol.II, 2001, pp.482-573.

<sup>322</sup> Cfr. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones, del Tomo I*, pp.202, 487, 1148; del *Tomo II*, pp.2096-2099, p.2113-2115; p.2120 y 2579; del *Tomo III*, p.2829, pp.3315-3317, p.3323, y del *Tomo IV*, p.4244 y p.4444; DIEGO-LORA C., *Régimen jurídico de los profesores de religión en los centros públicos de enseñanza. (la garantía constitucional del art.27.3 de la CE)*, en: "Las relaciones entre la Iglesia el Estado". Estudios en memoria del Prof.Lombardia, Navarra 1989, pp.661-700.

Seleccionamos de entre todos<sup>323</sup> este texto por servirnos, como veremos más abajo, singularmente a nuestro propósito. Podemos, pues, presumir que su interés surge en España, fundamentalmente, a partir de esa última fecha. Pero lo que es más importante, durante el año siguiente es el tiempo en el que se elabora y aprueba la *Constitución Española de 1978*. Consiguientemente, parece lógica la incidencia de aquel *PIDCP* en la elaboración del texto constitucional y, en concreto, en la redacción del apartado 3 del art.27, dada la similitud que se observa entre éste y uno de los textos de aquel Pacto, en particular, con su art.18.4<sup>324</sup>, como puede comprobarse de sus respectivas redacciones:

<sup>323</sup> Otros textos que pueden ser citados, en relación con el tema de estudio, son: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (1950) art.9; Protocolo núm.1 de 20 de marzo de 1952, art.2; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 (PIDESC) art.13.3; Pacto de San José de Costa Rica — Convención Americana sobre Derechos Humanos— (1969) art.12; Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, [art.5.1.b]. (BOE núm.262, de 1 de noviembre de 1969); Resolución, sobre una carta europea de derechos del niño, del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992 (arts.8.25 y 8.27); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en: "D.O.C.E", Doc. C 364/01, de 18 de diciembre de 2000, arts.14.3 y 24.1.

<sup>324</sup> Ciertamente, también pueden verse similitudes con otros textos anteriormente citados, sólo que nos parece que no tantas como con el seleccionado, a lo que cabe añadir la imperatividad que el mismo tiene en nuestro ordenamiento. Entre ellos, el *Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), art.13.3: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"; la *Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza*, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, entrada en vigor: el 22 de mayo de 1962, de conformidad con el artículo 14; la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión, celebrada en París, del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960, en su art.5.1 b) dice: "Los Estados Partes en la presente Convención convienen: (...) b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o

PIDCP art.18.4. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

CE art.27.3. *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

Si nos atenemos a la mera literalidad no parece arriesgado entender que el derecho constitucional reconocido a los padres sobre la educación religiosa y moral de sus hijos, puede implicar un derecho a imponer su *modelo religioso* a los hijos en tanto estos se encuentren en el período formativo o educativo y sean menores de edad<sup>325</sup>. Este

---

aprobar las autoridades competentes, y 2º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones".

<sup>325</sup> Son muy elocuentes las palabras de BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, en su breve comentario crítico a la STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, cuando dice: "Los padres que hayan *adoctrinado debidamente* a sus hijos en creencias religiosas contrarias a la protección de su vida o de su salud tendrán la garantía de que esas creencias predominarán en su caso sobre la salud y la vida de aquéllos. Bastará con que no autoricen la actuación médica necesaria y se nieguen a intervenir a favor de la misma. Lo que conduce a colocar la vida de los menores a merced de las creencias religiosas de sus padres", (*Patria potestad y protección del menor: conflicto de su derecho a la vida y a la salud con el derecho a la libertad religiosa de sus progenitores*, en: "Aranzadi Civil", núm.11, septiembre 2002). En el comentario de la STC, por BERCOVITZ, subyace la idea de que se ha impuesto, mediante adoctrinamiento, el modelo religioso de los padres. De ser así, entendemos que la voluntad del menor no se formó libremente para después decidir sobre su salud en libertad. Algo que sólo puede ser evitado si se salvaguarda, desde sus inicios, el proceso de formación libre de la conciencia en todos los ámbitos. También cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.-SANCHEZ NAVARRO, A.J., *Artículo 27. Enseñanza*, en: "Comentarios a la Constitución Española de 1978", Tomo III, arts.24 a 38, Ed. Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1996, p.224; ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Notas sobre el derecho a la libertad religiosa del menor*, en: "Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitarte", Tomo I, Diputación de Castellón, 1999, pp.34-35; MARTÍN SÁNCHEZ, I., en el sentido de admitir la imposición de creencias, sin incurrir en una violación de la libertad religiosa, al hilo de su comentario sobre el art.9 del Convenio y el art.2 del Protocolo núm.1 de 20 [19] de marzo de 1952, y en el entendido de que resulta "parte integrante del contenido de la patria potestad



derecho, que se ha venido suponiendo como contenido del haz de facultades paternas, plantea un problema de confluencia de libertades que, en nuestro criterio, debería resolverse en función de un consenso sobre lo que ha de entenderse por *libertad de conciencia*, precisando muy bien su titularidad, contenido y alcance, de conformidad con lo dispuesto en el art.16.1 de la CE, así como su proyección concreta en el ámbito educativo<sup>326</sup>. Sin embargo, se produce una particular

---

y por ello sólo puede ser ejercitado —se refiere al derecho de educar a los menores según las propias convicciones (...)— por quien ostente su titularidad"; es más, cita jurisprudencia donde se mantiene que la segunda frase de aquel art.2 garantiza un derecho sólo a los padres; si bien el mismo autor concluirá sosteniendo que cuando el menor a partir de una cierta edad sea "capaz de tomar decisiones personales en materia religiosa (...) debe reconocérsele dicha capacidad de autodeterminación no sólo en el ámbito de la familia, sino también en el de la enseñanza", (*Patria potestad y libertad religiosa del menor en la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, pp.588, 601 y 602, respectivamente); en la misma línea, RUANO ESPINA, L., *Relevancia jurídico-civil del derecho-deber de los padres cristianos de procurar la educación cristiana de sus hijos. Particular referencia a los supuestos de nulidad, separación y divorcio*, pp.806-810 y 824, ppalmente; en similar sentido, y de una forma más difuminada, pero subrayando el derecho educativo paterno del art.27.3 de la CE, y sin perjuicio de que, en caso de conflicto, ese derecho cedería ante el derecho de educación cuyo titular originario lo es el hijo, MORENO BOTELLA, G., *La protección jurídica del menor y el derecho de los padres a elegir su educación de frente a la Administración. (Entorno a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 23-11-99)*, pp.646 y 647, ppalmente), los tres trabajos en: "CASTRO JOVER, A., (Coord.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián del 1 al 3 de junio de 2000*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco 2001; RODRÍGUEZ MOYA, A., *El Tribunal Supremo y la religión en la España democrática. Jurisprudencia 197-2000*, Ed.Dykinson, Madrid 2001, pp.162 y 163, ppalmente.

<sup>326</sup> Sobre tales elementos del derecho de libertad de conciencia o, en su caso, de libertad religiosa, haciendo nuestro lo que allí se dice, cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.-SUÁREZ PERTIERRA, G., *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico*, en: "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense", núm.61, 1980, pp.23-28; SERRANO POSTIGO, C., *Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español*, en: *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al Prof. Maldonado*, Madrid 1983, pp.803-828; FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *Libertad de conciencia*, en: "Enciclopedia Jurídica Civitas", pp.4022 y ss; MARTÍNEZ DE PISON, J., *Constitución y libertad religiosa en España*, Ed.Dykinson, Madrid 2000, pp.302-343; Id., *Libertad religiosa: en la periferia de las libertades*, en: "Laicidad y libertades.

discrepancia cuando se pretende derivar de aquel derecho constitucional, un derecho a que se imparta una *asignatura de enseñanza religiosa determinada*, la de los padres, como una asignatura integrada en el sistema educativo, es decir, como una más del sistema<sup>327</sup>.

Tal pretensión se amplía, incluso, con la exigencia de que aquélla venga acompañada con una enseñanza alternativa obligatoria para los que no sigan la enseñanza religiosa. Es más, los que mantienen esta tesis en su sentido más radical llegan a defender, desde una particular interpretación literal del texto constitucional, que esa alternativa sea de *formación moral*. Y hemos de reconocer que en los primeros desarrollos normativos del texto constitucional, prácticamente, se logra tal pretensión, concretamente, cuando se acogió en las primeras OO.MM de 1979, de 1980 y de 1982 como alternativa de la enseñanza de la religión una asignatura de *Ética*.

La contestación más fuerte a esa tesis la encontramos en que, aún admitiendo ese derecho de los padres, su efectividad en relación con la formación religiosa de sus hijos, no comporta una obligación de asumir alternativa alguna por los que no opten por enseñanza religiosa, ya que el ejercicio del derecho, por parte de alguien, no puede comportar carga alguna para el que, teniendo también ese

---

Escritos jurídicos, núm.1, diciembre 2001", pp.324-332; CONTRERAS MAZARÍO, J.M., *Secularización y legislación estatal...cit.*, pp.263-325; Id., *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, Ed.Dykinson, Madrid 2002, pp.139-140, ppalmente; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., (con la colaboración de LLAMAZARES CALZADILLA, M.C.), *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, 2ª ed., Ed.Civitas, Madrid 2002, p.24 y pp.286-301.

<sup>327</sup> Sobre la polémica derecho-prestación y derecho-libertad, cfr. SOUTO PAZ, J.A., *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, 3ª ed., revisada y ampliada, Ed. Marcial Pons, Madrid 1995, pp.178 y 179; Id., *Mecanismos de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas*, en: "REINA, V.-FELIX BALLESTA, Mª, (coord.), Acuerdos de español...cit.", pp.324-328; Id., *Comunidad política...cit.*, pp.458-461; CONTRERAS MAZARÍO, J.M.-CELADOR ANGÓN, O.-LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., *La última jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enseñanza de la religión y dos posibles soluciones en el marco del Derecho comparado*, en: "Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas", núm.6, febrero 1998, p.600; CONTRERAS MAZARÍO, J.M., *Derechos de los padres...cit.*, p.144.

mismo derecho, no quiera ejercitarlo<sup>328</sup>, sobre todo, si el fundamento jurídico para no ejercitarlo se encuentra en el derecho fundamental de la libertad de conciencia religiosa.

En atención, pues, a los citados textos, aparte de lo dicho sobre la posibilidad de interpretar que pueda colegirse un derecho de los padres a imponer su modelo religioso a sus hijos durante la época en que estos forman su conciencia y personalidad, parece clara la conexión entre aquel derecho de los padres y el derecho de educación<sup>329</sup>, y estamos convencidos de que la superación de esa interpretación literal resulta muy difícil, aún cuando se apliquen todas las técnicas interpretativas previstas en nuestro ordenamiento<sup>330</sup>.

<sup>328</sup> En tal sentido, la STS de 31 de enero de 1997. Seleccionamos el siguiente párrafo de su F.D.2º: "(...) nadie (...) está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistema morales dependientes de las convicciones o creencias personales (...) ni nadie que vea satisfecha la pretensión de que sus hijos reciban enseñanza de una determinada religión o convicción moral está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistema morales dependientes de las convicciones o creencias personales, ni desde luego, es titular de un derecho fundamental a que se le imponga a terceros una obligación de tal naturaleza, en el caso de que consideren que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos morales que quieren para sus hijos" (R.597). El mismo criterio puede verse en la STS de 26 de enero de 1998 (R.919).

<sup>329</sup> Refiriéndose al art.27.3 de la CE, FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.-SANCHEZ NAVARRO, A.J., escriben: "Ya hemos expuesto que no hay conexión instrumental entre este derecho y el de elección del tipo educativo. Ambos son manifestaciones de la libertad de enseñanza, pero el derecho a la elección del tipo educativo es notablemente más amplio al abarcar la totalidad del proceso educativo, que se realiza bajo la inspiración de un determinado marco referencial de comprensión del mundo. Ello exige la existencia de un pluralismo externo de los centros docentes, cuyas ofertas se concretan precisamente en el «ideario». Por el contrario, el derecho ahora tratado cobra sentido en la escuela pública para aquéllos que no han querido o no han podido optar por un centro con ideario, puesto que tal opción engloba (por selección o por rechazo) la formación religiosa y moral. En suma, se trata de un derecho frente a los poderes públicos cuyo ámbito de ejercicio es precisamente la escuela pública", (*Artículo 27. Enseñanza...*cit., p.224; cfr. también SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, p.195; LORENZO VÁZQUEZ, P., *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución. Boletín Oficial del Estado. Cuadernos y debates núm.104, 2001*, p.97.

<sup>330</sup> Convenimos con la tesis de que el art.3 del C.c., en cuanto a técnicas de interpretación, o *elementos de interpretación*, es aplicable para la interpretación

De lo que ya no estamos tan seguros es que de esa conjugación pueda derivarse, necesariamente, la consecuencia de que tal derecho se convierte, a partir de la relación predicha, en un derecho a un tipo de educación equiparable a modelo educativo<sup>331</sup>; de forma que, o existen distintos modelos educativos en función de las creencias religiosas de los individuos y, por ende, la posibilidad de elegir entre una pluralidad de ellos, o si sólo hay un único modelo educativo para todos éste debe integrar, como elemento del mismo, la enseñanza de la religión y debe integrarla como uno de sus valores<sup>332</sup>. Pues bien, muy a distancia de esto, tenemos para nosotros que el modelo educativo debe acoger unos mínimos para todos, independientemente de ideologías o religiones; debe contener todo lo exigible, pero, además, puede admitir algo que no sea necesariamente exigible a todos y, consiguientemente, algo añadido —un *plus*—<sup>333</sup>. Es decir, el modelo educativo puede permitir aquello que complementa los mínimos, por ejemplo, elementos culturales religiosos, éticos y estéticos, pero en ningún caso algo que sea incompatible con los mínimos exigidos, como una enseñanza, digamos, poniéndonos en los extremos, de contravalores humanos, así, intolerancia, injusticia, violencia y esclavitud. Concretamente, el modelo educativo diseñado por la CE

---

de todo tipo de normas, así, VALLADARES RASCÓN, E., *Comentario del art. 3*, en: "BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Aranzadi Editorial 2001, pp.30 y 31.

<sup>331</sup> Así podría desprenderse del art.5.1 de la derogada LOECE cuando decía: "Los padres y tutores tienen el derecho a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos o pupilos y a que éstos reciban, dentro del sistema educativo, la educación y la enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas y religiosas, a cuyo efecto podrán escoger el centro docente que mejor se acomode a esas convicciones". Cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G., *Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo*, en: "Anuario de Derecho Humanos", núm.2, 1983, pp.633 y 634.

<sup>332</sup> No es este el lugar para tratar de la enseñanza reglada y no reglada, cfr. las consideraciones de CASTRO JOVER, A., sobre todo cuando centra el problema, tratado jurisprudencialmente, del caso de los *Niños de Dios*, "en una educación no homologada que puede no garantizar la formación adecuada", (*Las minorías religiosas en el derecho español*, en: "AA.VV., Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol.I, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco", pp.225 y 226). Por esto, entre otras cosas, entendemos que deben cumplirse unos mínimos para todos. Cfr., también, BARNES VÁZQUEZ, J., *La educación en la Constitución de 1978. (Una reflexión conciliadora)*, en: "Revista Española de Derecho Constitucional", núm.12, septiembre-diciembre 1984, pp.42-44, ppalmente., y bibliografía allí citada.

<sup>333</sup> En la línea indicada, cfr. *STS de 31 de enero de 1997* (FJ. núm.2).

exige como objetivo y, por consiguiente, contenido mínimo, los valores constitucionales prescritos en el apartado 2 del art.27, a saber, el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales<sup>334</sup>; y todo lo que sea incompatible con estos no puede considerarse integrado en el modelo educativo.

En consecuencia, muy bien puede entenderse que un determinado elemento religioso confesional —léase, enseñanza de una/s determinada/s religión/es— no deba admitirse como un elemento integrante del modelo educativo, que a todos se ofrece, por su incompatibilidad con los elementos básicos comunes del mismo modelo<sup>335</sup>, ya que entre estos debe contarse con la libertad de conciencia de los destinatarios de la educación, en orden a su pleno desarrollo de la personalidad. Parece, pues, necesario ir más allá de la mera literalidad de los textos transcritos más arriba, aprovechando la fuerza expansiva de los principios constitucionales, así como la misma función hermenéutica prevista en nuestro ordenamiento respecto del Derecho internacional que, como veremos más adelante en el estudio, apunta hacia un nuevo Derecho de menores de clara incidencia en los ámbitos familiar y educativo. Esto, si queremos dar respuesta adecuada a interrogantes concatenados como los que resumimos a continuación:

¿El derecho de los padres implica una asignatura de su religión integrada en el sistema educativo?; ¿de admitirse como tal, sería equiparable a las demás?; ¿sería obligatoria, en su caso, la elección de los padres?; ¿qué virtualidad tendría la voluntad del alumno?; ¿una voluntad determinante del alumno no desplazaría a la voluntad de los padres?; ¿y si no fuera así, no se postergaría el derecho de libertad de conciencia del alumno?; ¿y de postergarse este derecho, cuál sería el fundamento: la patria potestad o la libertad de conciencia de los padres?; ¿no se estaría dando prevalencia a su derecho sobre el de los

<sup>334</sup> Sobre la fijación constitucional del objetivo de la educación, cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G., *Reflexiones acerca de la relación...*cit., pp.627-628 y 643; y sobre el objeto de la educación en el sistema, cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Educación en valores...*cit., pp.5-7.

<sup>335</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., señala el choque que se produce entre una enseñanza religiosa confesional, que transmite creencias y valores que reclaman la adhesión interna del alumno, y los valores derivados de las señas de identidad del Estado social y democrático de derecho, por ejemplo, con la laicidad y la neutralidad ideológica y religiosa (*Educación en valores...*cit., p.9).

hijos? Y supuesta la admisión de aquel tipo de enseñanza, ¿exige establecer una alternativa obligatoria, a modo de subsidiaria, es decir, para todos aquellos que no elijan religión?; ¿no sería esto, claramente, inconstitucional, por entrar en contradicción con principios constitucionales y, particularmente, con lo dispuesto en el mismo art.27.2 de la CE?

Interesa, por lo demás, insistir en un tema estrechamente relacionado con las respuestas que a esos interrogantes se den. Se trata de la "cuestionable" relación de las confesiones, en particular de la Iglesia católica, con el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones. Creemos, al respecto, que en el texto constitucional sólo de forma indirecta puede verse un supuesto derecho de la Iglesia en relación con la enseñanza religiosa, pero para esto ha de admitirse que sean los padres quienes, conforme a sus convicciones religiosas, puedan demandar la enseñanza de una determinada religión. Sólo entonces cabría una especie de "representación" en cuanto a su control por la Iglesia. Esto nos hace pensar si la Iglesia no tendría como apoyo constitucional, de forma más directa, no el art.27.3 CE, sino el art.16.1 y 3. El pensamiento eclesial católico de los primeros momentos, parecía concordar con esta idea, como reflejan de forma muy concisa las palabras que seleccionamos de quien tenía autoridad en la Iglesia católica. Así se dijo: "Las convicciones «religiosas y morales» tienen un carácter comunitario, al menos cuando se trata de «religión católica y moral». En base a esta consideración hay que admitir un derecho de la Iglesia jerárquica a intervenir en esta cuestión"<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> YANES, E., *La enseñanza en la Constitución: reflexiones en torno al artículo 27*, en: "El hecho religioso en la nueva Constitución española, Salamanca 1979", p.463. Del mismo autor y en la misma línea, el siguiente párrafo: "Una condición esencial al reconocimiento del derecho fundamental a la enseñanza religiosa exige la conformidad de esa enseñanza con las convicciones religiosas propias y, por tanto, con la fe o credo religioso de la comunidad creyente, en nuestro caso la Iglesia católica. La garantía de esta conformidad lleva a una cooperación de la Iglesia con los centros educativos, con la sociedad y con el Estado" (ibídem, p.458). Con anterioridad, la Comisión permanente del Episcopado español, 24 de septiembre de 1976, había sustentado el derecho de la Iglesia a estar en el ámbito escolar en una confesionalidad sociológica, aún cuando parezca, en principio, según se deduce de las mismas palabras utilizadas, que también lo que se dice de ella se aplique a las demás confesiones. El texto es el siguiente: "«El reconocimiento de la presencia de la Iglesia en el ámbito escolar se funda en el debido respeto a los derechos de unos ciudadanos concretos que son y se reconocen católicos o que aceptan la formación religiosa propuesta por la Iglesia.

## 2) Sobre la interpretación de algunas cláusulas concordatarias del AEAC

La discusión doctrinal sobre las cláusulas concordatarias se ha centrado, fundamentalmente, en el tema de equiparación de la enseñanza de la religión católica a las demás asignaturas y en el problema que ha planteado el profesorado de religión en cuanto a su situación laboral (arts.II, III y VII). Se ha reparado, en cambio, muy poco en el aspecto estricto del derecho de los padres a la formación religiosa de sus hijos. Esto nos permite ser sumamente concisos, ciñéndonos a los aspectos que más interesan a este estudio.

En el fondo, desde el punto de vista de la coherencia de su tratamiento jurídico, ambas cuestiones están íntimamente conectadas, y su conexión ha servido para mantener planteamientos y soluciones contradictorios. Desde una lectura confesional religiosa, se ha defendido la enseñanza de la religión católica como una asignatura más, es decir, integrada en el sistema educativo, llegando a concluir, en esta línea, que debe sufragarla totalmente quien se hace cargo económicamente de las demás, es decir, en el caso de los centros públicos y centros concertados, el Estado, o la Administración educativa correspondiente una vez transferida la competencia sobre la enseñanza<sup>337</sup>. Desde una lectura laica, por el contrario, en el entendido

---

Esto que se afirma de la Iglesia católica es aplicable a otras confesiones religiosas. (...) El hecho de que la mayoría de los ciudadanos son católicos o aceptan una formación religiosa católica, implica la exigencia de que le sea reconocida legalmente a la Iglesia el derecho a llevar a cabo su misión evangelizadora (de modo adecuado al ámbito de que se trata tanto en la escuela en general como, a través de sus propias instituciones escolares.» (Comisión Permanente del Episcopado Español, 24 de septiembre de 1976, núm.33)", (ibidem, p.458). Claro está, que se puede deducir, que lo dicho en el texto transcrito no se refiere a la enseñanza religiosa tal cual, sino a la "asistencia espiritual" en el ámbito educativo. En la línea de entender que el texto constitucional fundamenta la presencia —institucional— de la formación religiosa y moral en la escuela, cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *Enseñanza religiosa en el marco escolar: teoría y práctica*, en: "URTEAGA, J.M., (Ed.), La misión docente de la Iglesia. XI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 3-5 abril 1991, Universidad Pontificia de Salamanca, 1992", p.176, ppalmente.

<sup>337</sup> La jurisprudencia ha venido confirmando lo dicho en el texto con ocasión de los llamados despidos de los profesores de religión. SSTSJ de Sevilla de 7 junio de 2000 (AS.4665), de 13 junio 2000 (AS.4669), de 19 septiembre 2000 (AS 170); SSTSJ de Granada de 11 octubre de 2000 (AS 4225) y de 30 octubre 2000 (AS 4280).

de que se trata de una enseñanza confesional, se defiende que tanto la enseñanza misma como sus costes debería asumirla la Iglesia o confesión respectiva.

Lejos de estar, después de muchos años desde la aprobación del *AEAC*, ante una tendencia conciliadora de las posturas, nos encontramos en presencia de una progresiva profundización de las diferencias. Para unos, en un principio, la clave de su argumentación se encontraba en el *AEAC*, tratado internacional que contenía — contiene — un compromiso estatal comprensivo de aquellas cláusulas, que devenía insuperable e intangible; bastaba una mera invocación general del art.27.3 CE, ya que de este texto se podría entender que no se derivaban las prestaciones concretas que querían derivarse del *AEAC*. Para otro sector, no menos significativo, interpretar el texto concordatario en el sentido que implique prestaciones tales que convierta a la asignatura de religión en fundamental e integrada en el sistema educativo como una más, y a los profesores de religión como empleados públicos, entra en clara contradicción con principios constitucionales; principios que deben presidir la interpretación no sólo del texto concordatario, sino también, y lo que es más importante, del mismo texto constitucional cuando éste resulte ambiguo o pueda dar lugar a una interpretación no acorde con dichos principios.

Lo cierto es que fijándonos sólo en el *AEAC*, muy pocas cosas podemos decir respecto de aquel derecho de los padres. En su Preámbulo se alude al reconocimiento, por el Estado, del derecho fundamental a la educación religiosa y se hace mención de los pactos internacionales que garantizan el ejercicio de este derecho; y en cuanto a la Iglesia, simplemente se dice que: "debe coordinar su misión educativa con los principios de libertad civil en materia religiosa y con los derechos de las familias y de todos los alumnos y maestros evitando cualquier discriminación o situación privilegiada", de forma que sólo interpretando muy ampliamente las expresiones vertidas se puede entender implícito en esos "derechos de las familias" aquel derecho de los padres. Después, las únicas menciones que se hacen sobre ese derecho de los padres en el *AEAC* son las recogidas en el art.I, primer inciso, en los siguientes términos: "*a la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar*"; y en el art.II, inciso segundo, cuando dice: "*Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se*



*garantiza, sin embargo, el derecho a recibirlo*". Consiguientemente, la Iglesia respecto de este derecho viene a situarse en la posición de tercero. Y poco más se puede deducir del tenor del AEAC acerca de ese derecho de los padres. Será en *Declaraciones y Notas* de la jerarquía donde se insistirá, no sólo sobre este derecho, sino también en su relación de derecho derivado del "derecho fundamental del niño y del adolescente"<sup>338</sup>.

En cambio, sí podemos afirmar que es a *nivel concordatario* donde un supuesto derecho de la Iglesia encuentra su más fuerte argumento jurídico acerca de la enseñanza religiosa en el marco del sistema educativo. Será aquel AEAC el que sirve de base a la Iglesia para considerar a ésta como sujeto con derecho a impartir enseñanza religiosa en el sistema educativo estatal<sup>339</sup>. Y, ciertamente, en el AEAC se contempla una regulación de la enseñanza religiosa que comprende desde la competencia de la Iglesia para señalar sus contenidos hasta la propuesta de los profesores que han de impartirla en los distintos niveles educativos. Así ha venido reconociéndose tanto a nivel normativo como a nivel jurisprudencial.

<sup>338</sup> *Declaración de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis sobre la no propuesta de dos profesores de religión. Madrid, 5 de septiembre de 2001*, en: [www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es).

<sup>339</sup> A modo de objeción, se ha alegado que: "este derecho —se refiere al de los padres respecto de la educación religiosa de sus hijos— corresponde única y exclusivamente a los padres, que son los sujetos principales, mientras que las Iglesias, como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa, participan en la garantía y eficacia de este derecho de los padres", (RIBES SURIOL, A.I., *La no discriminación de los alumnos opten o no por la enseñanza de la religión*, en: "R.E.D.C", núm.57, 2000, p.169). Pero no parece distinto el criterio de la Iglesia, como reflejan las palabras de quien ostenta su representación a uno de los más altos niveles jerárquicos: "Otro ámbito de presencia que la Iglesia quiere reafirmar y renovar es el de la Enseñanza a través de la clase de Religión y Moral Católica, al servicio de los padres de familia que libremente lo soliciten, y, por supuesto, también de la Escuela Católica. La regulación de esta enseñanza en el Acuerdo de la Santa Sede y el Estado Español de 3 de enero de 1979, respeta y garantiza fielmente el derecho fundamental de los padres que establece y les reconoce la Constitución Española en lo referente a la educación religiosa y moral de sus hijos en el espacio escolar" (ROUCO VARELA, A.M., *Discurso inaugural de la LXXVII Asamblea Plenaria. Madrid 19-23 noviembre de 2001*). Y con anterioridad YANES, E., *La enseñanza en la Constitución...*cit., pp.455-478; y para una exposición de la doctrina de la Iglesia sobre ese derecho de los padres, cfr. RUANO ESPINA, L., *Relevancia jurídico-civil del derecho-deber de los padres cristianos...*cit., pp.810-819.

Con todo, el AEAC no hace más que recoger, parcialmente, la idea que la Iglesia tiene acerca de la enseñanza religiosa como proyección de su misión educativa<sup>340</sup>. Desde luego, la idea de la Iglesia sobre la educación viene, comparativamente con tiempos anteriores, suavizada en el nuevo *CIC de 1983*, sobre todo, por la influencia del *Concilio Vaticano II*. En este Concilio, como se sabe, encontramos una visión de la Iglesia respecto de su relación con los Estados, y en relación con los derechos fundamentales, que poco o nada tienen que ver con su posición anterior al mismo, en particular con el de libertad religiosa, que a su vez tendrá una proyección en la idea e intereses que se mantendrán en la negociación y concreción del nuevo AEAC de 1979<sup>341</sup>. Añádase a lo que venimos diciendo, que en el nuevo *CIC de 1983* podemos observar aquella suavización, de la que hablamos más arriba, en los cánones 796 a 806, aunque, efectivamente, se siguen manteniendo algunos de los postulados de la precedente legislación canónica, como es el caso de la exigencia de que los profesores de religión: "(...) *destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica*" (c.804.2).

El nuevo AEAC, a diferencia de lo que hacía el Concordato de 1953, no contempla una remisión al CIC; expresamente recoge, como principio de su normativa, la libertad religiosa y hace referencia al respeto de la libertad de conciencia de los alumnos, aún cuando la Iglesia logre el compromiso estatal de que en los planes educativos se incluya "*la enseñanza de la religión Católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*" (art.II). Sólo que el fundamento, en este último AEAC, no es ya el derecho de la Iglesia, y ella misma no defiende que

<sup>340</sup> Cfr. URTEAGA, J.M., (Ed.), *La misión docente de la Iglesia*. XI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 3-5 abril 1991, Universidad Pontificia de Salamanca, 1992; ERRAZURIZ, C.J., *La presencia de la Iglesia...*cit., pp.139-155; BUNGE, A.W., *¿Qué es la escuela católica?*, en: "A.A.D.C", vol.VIII, 2001, pp.77-90; RUANO ESPINA, L., *Relevancia jurídico-civil del derecho-deber de los padres cristianos...*cit., pp.810-819.

<sup>341</sup> En tal sentido, son destacables algunas de las Declaraciones de la jerarquía de la Iglesia en España como, entre otras, las más próximas a la celebración del AEAC: Declaración de la XXVI Asamblea Plenaria del Episcopado español sobre «La enseñanza religiosa en las escuelas» 25 de junio de 1977; Declaración colectiva del Episcopado español sobre «Los valores morales y religiosos de la Constitución» de 26 de noviembre de 1977; y Nota de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis sobre derechos fundamentales en la educación, de 27 de junio de 1978.

lo sea; muy al contrario, la misma Iglesia ha venido pronunciándose acerca de quién es el sujeto de ese derecho a recibir enseñanza religiosa, pasando de considerar como "su" derecho, el de impartir enseñanza religiosa<sup>342</sup>, a fundamentar ese derecho en el derecho fundamental de los padres a que sus hijos la reciban, como dice el art.I del AEAC. Más recientemente la Conferencia Episcopal Española comienza su documento aprobado el 24 de abril de 2001 en la LXXVI Asamblea Plenaria diciendo: "*El fundamento primero de la presencia y tratamiento adecuado de la formación religiosa en la escuela está en el artículo 27.3 de la Constitución española*"<sup>343</sup>; y, últimamente, en *Declaración y Nota* de la Comisión Episcopal<sup>344</sup>, ha atribuido esa cualidad de sujetos de aquel derecho, no ya a los padres, sino a los niños y adolescentes.

Por tanto, atendidas estas declaraciones eclesiales, no sólo decaería un supuesto derecho de la Iglesia, sino también el derecho de los padres como sujeto originario o primario. Ahora bien, si observamos atentamente la redacción de los últimos documentos, podemos apreciar, cierto, un sentido evolutivo en el modo de entender la Iglesia aquel derecho, pero también, no menos cierto, una forma vacilante de hacerlo que no deja suficientemente claro el pensamiento eclesial al respecto. Así, en primer lugar, en el punto 3 de la Declaración, se dice: "*La enseñanza religiosa es un derecho fundamental del niño y del adolescente, del que deriva el derecho de los padres a exigir libremente que se dé o no a sus hijos la formación religiosa en la escuela conforme a las propias convicciones morales y religiosas*".

Se reconoce, pues, que el sujeto del derecho fundamental lo es el niño y el adolescente, y derivadamente los padres, no del mismo

---

<sup>342</sup> Recuérdese, que en el art.XXVII.1 del Concordato de 1953, por mencionar uno de los textos más importantes del precedente Régimen, no se aludía ni al derecho de los padres, ni al derecho de los alumnos, salvo la solicitud de los padres no católicos para que se dispensase a sus hijos de tales enseñanzas.

<sup>343</sup> Puede verse en: *Principios y criterios para la inspección del área y el seguimiento de los profesores de religión católica*, "Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española", año XVI, núm.66, 30 de junio de 2001, pp.61 a 63.

<sup>344</sup> *Declaración de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis...cit.; y Nota de la Comisión Episcopal de enseñanza sobre la no propuesta de dos profesoras de religión*, Madrid, 5 de septiembre de 2001, en: "Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española", año XVI, núm.67, de 31 de diciembre de 2001, pp.131 y 132.

derecho fundamental, sino del derecho a "*exigir libremente que se dé o no a sus hijos la formación religiosa en la escuela (...)*". Ese derecho de los padres se concreta en que el derecho fundamental del niño y del adolescente a la enseñanza religiosa se haga efectivo cuando no puede, aún, ejercitarse por el sujeto titular del mismo, precisamente, por ser niño o adolescente.

Sin embargo, como advertimos, el progreso doctrinal de la Iglesia, desde el derecho de los padres al derecho de los hijos, para fundamentar la enseñanza religiosa, estaría muy claro, si no fuera porque en el mismo documento se vuelve sobre expresiones que dejan equívoco el sentido, como las que se utilizan en el punto 6 de la misma Declaración: "*Los Obispos en cada diócesis, para garantizar este derecho de los padres, como está establecido en la legislación española (...)*"; y en el punto 4 de la *Nota de la Comisión Episcopal, de 5 de septiembre de 2001*, se dice: "*ha de tutelarse el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, derecho garantizado por el art. 27, 3 de la Constitución Española*", concluyendo en este mismo punto: "*En los casos que nos ocupan, los padres han optado libremente por que se dé a sus hijos Religión y Moral conforme a las enseñanzas de la Iglesia Católica, por lo que es la legítima autoridad de la Iglesia Católica quien debe decidir cuáles son los contenidos de esta enseñanza y quiénes son idóneos para impartirla. En último término, toda la legislación en esta materia, en escrupuloso respeto a la libertad religiosa, tiende a garantizar y desarrollar este derecho fundamental de los padres*".

Resumiendo, de lo dicho se pueden inferir tres cosas: 1) que el AEAC sirve de instrumento mediante el cual se formalizan unas relaciones Estado-Iglesia con el objeto de que ésta intervenga, con competencia legal, en la regulación de la enseñanza de la religión católica en el nuevo marco del sistema educativo español; 2) que el derecho de la Iglesia, visto el reconocimiento alcanzado de los derechos de los padres e hijos, sobre todo, por los últimos documentos eclesiales, sólo puede derivarse de la naturaleza confesional de la enseñanza de la religión; y 3) que la fundamentación de este derecho, ya sea a través de un derecho de los padres, ya de los hijos menores, viene a reconducirse a la conexión que pueda establecerse con lo dispuesto en el art.27.3 de la CE.

#### IV.- DESARROLLO NORMATIVO DEL MODELO EDUCATIVO. DERECHO DE LOS PADRES Y DERECHO DE LOS HIJOS

Un breve recordatorio de la normativa legislativa y reglamentaria que ha venido tomando como marco superior los textos constitucional y concordatario, nos permitirá poner de relieve la poca importancia que se le ha dado al derecho de los padres sobre la educación religiosa de sus hijos como fundamento de la enseñanza religiosa, hasta el momento en que se ha cuestionado la constitucionalidad del propio AEAC; entonces, y sólo entonces, se ha invocado aquel derecho con una particular fuerza e insistencia, y no sólo ese derecho, sino también el derecho de los hijos o menores como derecho originario<sup>345</sup>.

La primera normativa reglamentaria —OO.MM de 1979<sup>346</sup>— se dictaba con la vocación de provisionalidad a que las mismas aludían, tratando de adecuar la regulación de la enseñanza religiosa para el inmediato curso académico 1979-80, de conformidad con los Acuerdos celebrados entre la Santa Sede y el Estado español. Pues bien, sólo en el Preámbulo de la OM atinente a Bachillerato y Formación Profesional se hacía referencia clara al "derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté acorde con sus propias convicciones", y como también se hacía alusión a la libertad religiosa, se fundamentaba la normativa en el reconocimiento que se hace de ambos derechos en los arts.16 y 27 de nuestra Constitución. En cambio, la O.M. que se refería a la Educación Preescolar y Educación General Básica hacía alusión, de forma general, al "derecho fundamental a la educación religiosa", para

<sup>345</sup> En el sentido indicado, cfr. *Principios y criterios para la inspección...cit*; *Declaración de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis...cit.*, y *Nota de la Comisión Episcopal...cit.*

<sup>346</sup> Cfr. OO.MM., de 28 de julio de 1979 sobre Formación religiosa en Bachillerato y Formación Profesional en el año académico 1979-80 (BOE núm.184, de 2 de agosto de 1979); de 28 de julio de 1979, sobre Formación religiosa en los centros docentes de educación Preescolar y Educación General Básica (BOE núm.184, de 28 de julio de 1979); y ratificando la vigencia de estas dos OO.MM., la de 28 de diciembre de 1979, en función de que aquellas dos primeras se habían promulgado con anterioridad a la ratificación del AEAC. Recuérdese, que dichas OO.MM. se dictan: "de acuerdo con la jerarquía eclesiástica" o "según la apreciación conjuntamente realizada por el Ministerio y las autoridades de la Iglesia católica", tal y como en las mismas se dice.

indicar que lo reconoce el Estado, y sólo por parte de la Iglesia se explicita que ésta "*reconoce el deber que le corresponde de coordinar su misión educativa (...) con los derechos de las familias y de todos los alumnos y educadores (...)*". Después, en las mismas OO.MM, se concretaba la intervención de los padres, en tanto los hijos no fuesen mayores de edad, de optar por la enseñanza religiosa o dejar constancia, personalmente o por escrito, de su decisión de que el hijo asista o no a la enseñanza de la religión y moral católicas<sup>347</sup>.

Si pasamos a la, también derogada, *Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, de Estatuto de Centros Escolares (LOECE)*<sup>348</sup>, la más próxima al texto constitucional, y dejando aparte la concepción que la misma reflejaba sobre la educación, comprobaremos que recogía, claramente, en su art.5, un derecho de los padres a *elegir* —para sus hijos— *el tipo de educación y la enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas y religiosas*. Sin embargo, en este texto no se dejaba muy claro si ese derecho iba a tener la misma operatividad en los centros públicos como en los privados, ya que hace recaer la modalidad educativa religiosa sobre la elección de centro docente, aunque, ciertamente, lo hace de forma muy tenue, después de referirse, en el mismo art.5.1, a aquella elección, al decir: "*(...) a cuyo efecto podrán escoger el centro docente que mejor se acomode a esas convicciones*".

En la misma Ley, en su art.23, se incidía sobre el respeto de las "opciones filosóficas y religiosas inherentes al ejercicio por los padres de los alumnos del centro del derecho reconocido en el artículo veintisiete, tres, de la Constitución", sin mayor concreción. Añádase que en su art.36, apartado a), venía contemplado el derecho de los alumnos: "*A que se respete su conciencia cívica, moral y religiosa, de acuerdo con la Constitución*", de nuevo, pues, sin mayor concreción, sólo que en este caso puede verse como complemento del citado apartado el siguiente apartado b) por cuanto también se contempla el derecho: "*A que el centro les facilite oportunidades y servicios educativos y para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en condiciones de libertad y dignidad*".

Ahora bien, no podemos deducir de los citados textos que necesariamente se esté prescribiendo la enseñanza de la religión como

<sup>347</sup> Ver puntos 2.1 y 5, de las OO.MM. citadas, para "Preescolar y Educación General Básica" y "Bachillerato y Formación Profesional", respectivamente.

<sup>348</sup> En BOE núm.154, de 27 de junio de 1980.

una asignatura fundamental más del sistema educativo, puesto que se podrían perfectamente cumplir los preceptos legales con la sola disposición de locales, medios materiales en general y organización que hagan posible una enseñanza religiosa mediante el sistema llamado "de libre acceso". Será la normativa reglamentaria la que, después, se ocupe concretamente del tema.

La *Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR)*<sup>349</sup> no colaboró mucho en el sentido de completar el significado de la precedente ley, ya que efectivamente dispone como contenido de la libertad religiosa, en su art.2.1 c), el derecho de toda persona a: "*Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*"; no colaboró porque, como puede observarse, el marco que indica el texto resulta sumamente amplio al situar la enseñanza e información religiosa de toda índole "dentro y fuera del ámbito escolar".

A nivel reglamentario, en las primeras disposiciones u órdenes ministeriales se habla del derecho de los padres, después no. Se dictaron varias Órdenes Ministeriales (*16 de julio de 1980*) en cuyos Preámbulos se hacía referencia al art.27.3 de la CE, expresamente al reconocimiento del "*derecho fundamental a la enseñanza religiosa*"<sup>350</sup> y al "*ejercicio del derecho que asiste a los padres (...)*"<sup>351</sup>, además de reiterar ese reconocimiento del derecho fundamental con mención explícita a los Acuerdos con la Santa Sede; claramente se habla de la enseñanza de la Religión y Moral católicas como de "disciplina fundamental". La *Orden Ministerial* que trata de la *Enseñanza en los centros de Preescolar y Educación General Básica* no contempla, explícitamente, la alternativa de Ética, sino que atribuye competencia a los *directores* para que establezcan las medidas oportunas con objeto

<sup>349</sup> En BOE núm.177, de 24 de julio de 1980.

<sup>350</sup> Orden de 16 de julio de 1980 sobre enseñanza de la Religión y Moral católicas en los centros docentes de Educación Preescolar y Educación General Básica, (BOE núm.173, de 19 de julio).

<sup>351</sup> Orden de 16 de julio de 1980 sobre enseñanza de la Religión y Moral católicas en Bachillerato y Formación Profesional, (BOE núm.173, de 19 de julio). La expresión "derecho que asiste a los padres" recuerda, aunque tal vez subliminalmente, al deber previsto en el art.39.3 de la CE.

de que no se produzca discriminación alguna, se reciba, o no, enseñanza religiosa (punto 2.2). La *Orden Ministerial* atinente al *Bachillerato y Formación Profesional*, en cambio, establecía como alternativa  *cursos de Ética y Moral* para los que no optasen por la enseñanza de Religión y Moral católicas (punto 6), salvo que, como se decía en el Anexo, el número de alumnos fuera inferior a 20, en tal caso, *serán declarados exentos de dicha materia* (punto 2 del Anexo). Hay pues un derecho que se bifurcaba en enseñanza de la Religión o enseñanza de Ética, con una fórmula de subsidiariedad de la Ética respecto de la elección de Religión, sin que se cuestione.

Ese régimen se mantiene hasta el cambio de gobierno —accede al poder un gobierno socialista— e, incluso, con algunos matices, perdurará bastante tiempo. Si bien con este gobierno se lleva a cabo una legislación que responde a una concepción distinta a la del anterior, no se hacen retoques sustanciales acerca de ese derecho de los padres sobre la educación religiosa de sus hijos hasta los *Acuerdos de 1992* y respecto de los fieles de las tres Confesiones a que afectan dichos Acuerdos<sup>352</sup>. No obstante, algunos matices importantes sí pueden observarse.

La *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE)*<sup>353</sup>, en su art.4.c), recoge ese derecho de los padres: "*A que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*". Sólo que en este mismo texto legal también se reconoce a los alumnos como derecho básico: "*Derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución*" [art.6.1.c)]. Se sigue, pues, recogiendo el "derecho de los padres", pero ahora haciendo especial hincapié en el derecho de los hijos o alumnos.

El *RD 1543/1988, de 28 de octubre, sobre Derechos y deberes de los alumnos*<sup>354</sup>, no deja muy clara la relación entre el derecho de los padres y el derecho de sus hijos cuando estos son menores de edad;

<sup>352</sup> En dichos Acuerdos, en su respectivo art.10, y creemos que intencionadamente, se contempla de forma explícita el derecho a recibir enseñanza religiosa como un derecho de los alumnos, aún cuando se mantiene la alusión a los padres y la conexión también explícita respecto del art.27.3 de la CE.

<sup>353</sup> En BOE núm.159, de 4 de julio de 1985 y corrección de errores BOE núm.251, de 19 de octubre. Cfr. STC 77/1985, de 27 de junio (F.J.8º) [en relación al art.4.c) de LODE], en: "B.J.C." núm.51, 1985.

<sup>354</sup> En BOE núm.309, de 26 de diciembre.



falta de claridad que podemos comprobar de la comparación de varios de sus preceptos. Así, en el art.6.1 se dice: "*Los alumnos tienen derecho a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad*"; y como contenido de esa formación se establecen, entre otros, en el punto 2, apartados a) y c), los siguientes aspectos: "*La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia*" y "*La formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*". Además, en el art.8.1 se recoge con toda claridad y extensión su derecho de libertad de conciencia, en los siguientes términos: "*Los alumnos tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas, morales o ideológicas, así como su intimidad en lo que respecta a tales creencias o convicciones*".

Podemos decir que el contenido de estos textos tiene plena concordancia con lo prescrito en los arts.10.1, 16.1 y 27.2 de la CE, añadido que en la norma reglamentaria se precisa más, si cabe, quién es el sujeto originario de los derechos que ahí se contemplan, es decir, por principio, los menores de edad, habida cuenta del ámbito de aplicación que según el art.1 del *RD 1543/1988* establece centros docentes de Preescolar a Bachillerato.

Todo quedaría claro sobre el menor, titular de esos derechos, si no fuera porque el tenor de la misma norma ensombrece lo dicho cuando trata de establecer el modo de garantizar el derecho de libertad de conciencia de los menores. En efecto, el art.8.2.c) prescribe que el derecho a que se refiere el apartado anterior, es decir, la libertad de conciencia, se garantiza mediante: "*La elección por parte de los alumnos o de sus padres o tutores, si aquéllos son menores de edad, de la formación religiosa o moral que resulte acorde con sus creencias o convicciones, sin que de esta elección pueda derivarse discriminación alguna*"; de forma que si de aquellos primeros textos deriva la consideración reglamentaria del derecho como un derecho de los menores, de este último texto dimana que se mantiene *sub potestate* en cuanto a su ejercicio, a través del eufemismo de garantizarlo, y así permanece en tanto continúe la minoría de edad, dando a entender que, en tanto los alumnos son menores, corresponde a los padres, o tutores, la realización concreta de aquel derecho de los alumnos. Consiguientemente, si tenemos en cuenta que en España la mayoría de edad se alcanza cuando se cumplen dieciocho años, tendremos que en muy pocas ocasiones el alumno puede, por si

mismo, ejercer dicho derecho; algo que, por otra parte, contrasta con la participación que se reconoce a los alumnos en el funcionamiento y en la vida de los centros, y no sólo esto, sino también con el mismo deber de los alumnos cuando se concreta éste en la obligación que el mismo *Real Decreto* contempla en su art.23.a), en los siguientes términos: "*Respetar la libertad de conciencia y las convicciones religiosas y morales, así como la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa*"<sup>355</sup>.

De ahí podemos colegir que no hay una delimitación clara de los derechos de los padres y los derechos de los hijos en el ámbito educativo, no siendo extraño que nos podamos encontrar en un campo en el que se proyecten los conflictos propios del marco de las relaciones paterno-filiales<sup>356</sup>. Ahora bien, si de lo que se trata es de

<sup>355</sup> Ver del mismo *RD 1543/1988*, art.13; y del *Real Decreto 1532/1986*, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de alumnos, art.4.f), (BOE núm.180, de 29 de julio).

<sup>356</sup> Para un estudio exhaustivo sobre una pluralidad de supuestos conflictivos, cfr. MARTINELL, J.M., *Relaciones paterno-filiales y libertad de conciencia*, en: "CASTRO JOVER, A., (Coord.), Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián del 1 al 3 de junio de 2000, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco 2001", pp.81-142, y su planteamiento general ppalmente en pp.87-89; en este volumen de Actas, poniendo de manifiesto la posibilidad de que, en algunos supuestos, una tensión entre el ejercicio de la patria potestad y los derechos del menor pueden provocar el vacío de contenido de estos, PUENTE ALCUBILLA, V., *Relaciones paternofiliales y formación de la conciencia del hijo menor no madura: aspectos conflictivos*, pp.697-713; y en el mismo sentido, ROSSELL GRANADOS, J., *El derecho de libertad religiosa del menor en las Leyes de libertad religiosa española, italiana y portuguesa*, p.791, ppalmente. Reconduciendo el tema al interés del menor en materia religiosa, son interesantes los casos resueltos por Tribunales del Derecho comparado que reseña RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos. (Comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo)*, en: "Derecho Privado y Constitución", núm.14, 2000, pp.285-290; los supuestos a los que alude RELAÑO PASTOR, E., en casos de adopción e, incluso, el trágico en el que se da muerte a la hija por los padres, (*Del microcosmos familiar a los macrocosmos religiosos: una aproximación del pluralismo jurídico al derecho de familia*, en: "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada", núm.4, 2001, pp.266-269). Cfr., también, LÓPEZ BOFILL, H.-LUCAS BIZARRO, R.M., *La STC 141/2000 o el dret fonamental a la llibertat religiosa en el marc de les relacions entre pares i fills en un procés de separació*, en: "Revista Jurídica de Catalunya", núm.2, 2001, pp.464-465 y 467 ppalmente. La dificultad de encontrar un equilibrio entre los derechos del menor y los derechos de los padres, la ponía de

confrontar, en su caso, la patria potestad y la libertad de conciencia de los menores, conviene tener en cuenta que los derechos personalísimos del menor no entran en el contenido de aquella<sup>357</sup>, y no hay mayor derecho personalísimo que la libertad de conciencia, que no conoce tiempo ni edad, precisamente, por descansar en la misma dignidad de la persona<sup>358</sup>; así lo ha defendido la doctrina y así ha sido confirmado por la *Ley* a todos los niveles<sup>359</sup>. De producirse, pues, un

---

manifiesto hace tiempo CALVO GARCÍA, M., *La protección del menor y sus derechos*, en: "Derechos y libertades", núm.2, 1993, pp.177-200.

<sup>357</sup> En sentido contrario, cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *Patria potestad y libertad religiosa del menor...cit.*, p.588. Empero, podemos advertir que no resulta siempre clara la relación entre patria potestad y educación religiosa del menor, como se pone de manifiesto en la doctrina, cfr. BARNES VÁZQUEZ, J., *La educación en la Constitución...cit.*, pp.43 y 63; RODRIGO LARA, M.B., *La libertad de conciencia a la educación sexual. Comentario a una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de marzo de 1998*, en: "CASTRO JOVER, A., (coord), Derecho de familia...cit.", p.769. Una apretada síntesis sobre el contenido de la patria potestad, con cita de jurisprudencia reciente, cfr. BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M., *Comentario al art.154*, en: "BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil...cit.*, pp.269 y 270.

<sup>358</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., concisamente lo expresa en los siguientes términos: "En la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad está la fuente originaria de todos los derechos fundamentales (...) La raíz ontológica de la dignidad humana es su capacidad para decidir libremente, incluso sobre sí mismo, y su fundamento psicológico la autopercepción como tal; la persona se considera digna en la medida en que se percibe decidiendo y ejercitando su libertad de acuerdo con sus convicciones", (*Educación en valores...cit.*, p.3). Podemos ver al respecto, la conexión terminológica y conceptual de conciencia, libertad y dignidad en LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., *Libertad de conciencia y dignidad de la persona*, en: "Estudios en homenaje al Profesor Martínez Valls, Universidad de Alicante", Murcia 2000, vol.I, pp.345-355; y la conexión esencial en "la persona humana digna" de LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.-SUÁREZ PERTIERRA, G., *El fenómeno religioso...cit.*, p.24. Cfr., también, RAMOS CHAPARRO, E., *La persona y su capacidad civil*, Ed. Tecnos, Madrid 1995, p.51, ppalmente, y bibliografía allí citada. Y para un estudio exhaustivo sobre el valor de la dignidad de la persona, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Ed. Civitas, Madrid 1986; ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León 1996.

<sup>359</sup> Al respecto, SERRANO POSTIGO, C., afirmaba: "En efecto, la irrelevancia de la edad en orden al derecho de libertad religiosa, tal y como expusimos, y que configura al menor como el titular de dicho derecho, para el que no cabe la representación, hace que no sea posible incluirla en el ámbito del contenido

conflicto entre la libertad de conciencia de los padres y la libertad de conciencia de los hijos menores, en orden a la educación religiosa de estos, no cabe la menor duda de que la opción especialmente protegida es la de la libertad de los menores, con los mismos límites que a todos se impone<sup>360</sup>.

---

educativo de la patria potestad, por lo que, a nivel teórico no pueden existir conflictos entre ambos (...) Sentado esto, cabe señalar que dentro del contenido de la patria potestad es impensable el ejercicio por parte del titular de la potestas de los derechos personalísimos y existenciales del menor, entre ellos el de la libertad religiosa. En consecuencia, cuando el titular de la patria potestad se atribuye el ejercicio de tales derechos, que obviamente exceden del ámbito de su función, nos hallamos ante un auténtico abuso de derecho, o incluso exceso de poder, que, independientemente de los problemas procesales referentes a la capacidad del menor, tiene relevancia jurídica en sede judicial" (*Libertad religiosa y minoría de edad...* cit., pp.824-825). En el mismo sentido, cfr. ARECES PINOL, M.T., *Tutela del menor y libertad religiosa*, en: "Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitarte", Tomo I, Diputación de Castellón, 1999, pp.46 y 48; RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., dice que "(...) es un ejercicio más que abusivo, ilícito, (...)", (*Límites de la libertad religiosa...* cit., p.268).

<sup>360</sup> Sobre el límite de la libertad de conciencia de los alumnos sostiene LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: "El supuesto derecho de los padres en relación con la elección de la formación religiosa y moral de sus hijos, no se puede entender como un derecho sobre los hijos, sino de un derecho frente al Estado (...). Recuérdese que la patria potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos (art. 154 CC), del "interés superior del niño" en expresión de la Ley del Menor y de la Convención sobre los derechos del niño, que sin violencias se puede identificar con la libre formación de su conciencia que deben respetar escrupulosamente limitándose a guiarle en el ejercicio de ese derecho (Convención, art.14), y a cooperar para que el menor ejerza esa libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral (art. 6). Esa es su razón de ser. Ese es su límite. De ahí que la representación de padres y tutores derivada de la patria potestad no pueda extenderse a los derechos de la personalidad u otros que el hijo pueda realizar por sí mismo (art. 162). (...) Esta prevalencia del derecho del niño a la libre formación de su conciencia es tal que obliga a preguntarse por el sentido y legitimidad de la enseñanza confesional de la religión en la escuela cuando el niño, dada su edad (enseñanza infantil y primeros cursos de primaria), tiene todavía una mínima capacidad de discernimiento, en relación con valores ni consensuados ni universalizables" (*Educación en valores...* cit., pp.11-12). Se ha llegado a calificar de marco constitucional de certeza que no podrá desconocer ninguna política "el principio de libre formación de la(s) conciencia(s)" [el paréntesis es nuestro], (BARRERO, A., *Sobre la libertad religiosa en la historia constitucional española*, en: "Revista Española de Derecho Constitucional", núm.61, enero-abril 2001, p.181). Nos han parecido interesantes, respecto de contenido y límites de la libertad religiosa, incluso por la misma jurisprudencia que en ellas se cita, las SSTC 177/1996, de 11 de noviembre y 141/2000, de 29 de mayo; y con ocasión de un comentario a esta última sentencia, también, cfr. 192

En consecuencia, no puede sucumbir el derecho de libertad de conciencia del menor, ni ante la libertad de otros, ni por el ejercicio de una función como la educativa, porque sencillamente se estaría poniendo en riesgo, cuando no contradiciendo, el mismo objeto de la educación, es decir: "*El pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*", según ordena el art.27.2 de la CE<sup>361</sup>.

La *Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE)*, no hace referencia directa a ese derecho, ni de los padres, ni de los alumnos, pero sí indirectamente puede dar una pista sobre los mismos cuando establece los fines del sistema educativo español, en el art.1.1.a), indicando como el primero de ellos: "*El pleno desarrollo de la personalidad del alumno*"; en el apartado b): "*La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales (...)*"; en el apartado e): "*La formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España*"; en su art.2.3.a), se refiere a: "*Una educación integral en conocimientos (...)*". Sólo en el apartado b) de este art.2 se refiere a: "*La participación y colaboración de los padres y tutores para contribuir a la mejor consecución de los objetivos educativos*". Además, en el art.19, ya en el marco de la Educación Secundaria Obligatoria, en su apartado h) se habla de: "*conocer las creencias, actitudes y valores básicos de nuestra tradición y patrimonio cultural (...)*"; y únicamente la Disp. Ad.2ª se referirá a la enseñanza de la religión, para remitirse a los Acuerdos y para establecer, como se

---

PASCUAL MEDRANO, A., *Padres, hijos menores y libertad religiosa. (En torno a la STC 141/2000, de 29 de mayo)*, en: "Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, Tomo III, septiembre-diciembre, 2000", pp.1858-1865; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Derecho de los progenitores a la formación religiosa y moral de sus hijos*, en: "Aranzadi Civil, núm.8, 2000", pp.11-12; RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *El interés del menor...cit.*, pp.163-166.

<sup>361</sup> En el sentido del texto, la conclusión de SERRANO POSTIGO, C., *Libertad religiosa y minoría de edad...cit.*, p.828. No podemos, en cambio, estar de acuerdo con quienes señalan siquiera la posibilidad de una integración de la "voluntad informe o insuficientemente formada del menor mediante el criterio tuitivo de padres o tutores", aún cuando se insista en la primacía, en caso de conflicto, del "interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir", (LÓPEZ CASTILLO, A., *Acerca del derecho de libertad religiosa*, en: "Revista Española de Derecho Constitucional", núm.56, mayo-agosto 1999, p.89).

sabe, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos<sup>362</sup>.

Los *Reales Decretos 1006/1991, 1007/1991 y 1700/1991*<sup>363</sup>, sólo y de forma muy indirecta aluden a aquel derecho de los padres, a saber, bajo la disposición de que los padres manifiesten, a la dirección del centro, la elección de una de las dos opciones previstas: bien, cursar la enseñanza de la Religión; bien, actividades de estudio orientadas por un profesor (arts.14.1 del primero de los *RD* y 16.1 de los dos siguientes *RD*). Como sabemos, los apartados 1 y 3 de estos artículos fueron anulados por varias sentencias del Tribunal Supremo de 1994<sup>364</sup>, y el único apartado que no se anula es el referente a la competencia de la Jerarquía eclesiástica para determinar el curriculum de la Religión católica.

Para dar cumplimiento a las citadas sentencias se dicta el *Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la Religión*<sup>365</sup>. Sólo en su art.2.1 se hace referencia a aquél derecho de una forma impersonal: "(...) se garantiza el ejercicio del derecho a recibir enseñanza de las respectivas confesiones religiosas en los niveles educativos y centros docentes mencionados

---

<sup>362</sup> Después se añadirá un segundo párrafo para referirse a los profesores, en concreto, a su contratación laboral, (art.93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social —BOE de 31 de diciembre—).

<sup>363</sup> Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, Educación primaria, establece las enseñanzas mínimas, (BOE núm.152, de 26 de junio de 1991); Anexo del Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio. Educación primaria, establece las enseñanzas mínimas, (BOE suplemento del núm.152, de 26 de junio de 1991); Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio. Educación secundaria, establece las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria obligatoria, (BOE núm.152, de 26 de junio de 1991), modificado por el Real Decreto 894/1995, de 2 de junio y Real Decreto 3473/2000, de 29 de diciembre. (BOE de 16 de enero de 2001); Anexo del Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, Educación secundaria, establece las enseñanzas mínimas correspondientes a la obligatoria, (BOE suplemento del núm.152, de 26 de junio de 1991); y Real Decreto 1700/1991, de 29 noviembre. Bachillerato. Estructura, (BOE núm.288, de 2 de diciembre de 1991).

<sup>364</sup> Cfr. SSTS de 3 de febrero (R.1133); de 17 de marzo (R.2444); de 9 de junio (R.5151) y de 30 de junio (R.5279).

<sup>365</sup> En BOE núm.22, de 26 enero de 1995. También objeto de recurso contencioso-administrativo —impugnación parcial— fue desestimado por el TS mediante sentencia de 31 de enero de 1997 (R.597). Ver también ATC 40/1999, de 22 de febrero (R.40).

en el apartado 1 del artículo anterior"; y sólo indirectamente puede verse una alusión a ese derecho cuando, en el art.3.1, refiriéndose a los padres o tutores de los alumnos, se les impone el que manifiesten al director del centro: "(...) su deseo de cursar las enseñanzas de Religión", disponiendo, así mismo, para los que no opten por la Religión: "(...) actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo a las enseñanzas de Religión" (art.3.2). Se vuelve a incurrir en una fórmula de subsidiariedad, seguramente más en el estilo que en el fondo, cuando en ese punto 2 del art.3 se comienza con la expresión: "*Para los alumnos que no hubieran optado por seguir enseñanza religiosa (...)*".

Para finalizar con este grupo de normas, cabe añadir que cuando se regulan las actividades de estudio alternativas tampoco se hace una referencia expresa a aquel derecho de los padres, ni en el citado *RD (1994)*, ni en la *Orden de 3 de agosto de 1995*<sup>366</sup> que se encarga de su regulación, ni en la *Resolución de 16 de agosto de 1995* que desarrolla esta Orden.

De todo ello, podemos deducir que se ha producido, a nivel normativo, un cambio en cuanto al protagonismo de los derechos educativos, incluido el derecho a la formación religiosa, recayendo, en los últimos momentos, en los alumnos como auténticos titulares no sólo de los derechos, sino también del ejercicio de los mismos.

La nueva *Ley Orgánica de Calidad de la Educación* –pendiente aún de aprobación<sup>367</sup>– no es clara en cuanto al significado del derecho de los padres reconocido en el art.27.3 de la CE; es lo menos que podemos decir, de mantenerse la misma redacción de los arts.2 y 3 del *Proyecto*:

Art.2. Alumnos.

2. Se reconocen al alumno los siguientes derechos básicos:

(...)

b) a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución;

<sup>366</sup> Regulan las actividades de estudio alternativas a la enseñanza de la religión, establecidas por el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, (BOE núm.209, de 1 de septiembre).

<sup>367</sup> Utilizamos el Proyecto de Ley Orgánica de Calidad de la Educación, presentado el 26 de Julio de 2002, calificado el 29 de Julio de 2002.

4. Además del estudio, son deberes básicos de los alumnos:

(...)

b) *respetar la libertad de conciencia y las convicciones religiosas y morales (...)*

Art.3. Padres.

1. *Los padres, en relación con la educación de sus hijos, tienen los siguientes derechos:*

(...)

c) *a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (...)*

Una primera aproximación a estos textos nos da a entender que la propia ubicación de los derechos, situando en primer lugar los derechos de los alumnos y, en segundo, los derechos de los padres, no es —no debe ser— fútil e inintencionada, sino más bien indicativa de la preferencia, en el supuesto de falta de coordinación, del derecho del menor *a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales*, de acuerdo con la Constitución, frente al derecho de los padres *a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*. Esto, salvo que se quiera hacer una excepción pretendiendo que aquella libertad no opere en el campo educativo, y más concretamente en lo atinente a la formación religiosa y moral, por entender que ésta entra en el contenido de un supuesto derecho de los padres. Pero esta excepción no tendría justificación alguna en estos momentos, ni a nivel internacional, ni a nivel nacional, ya que están vigentes normas tan importantes como la *Convención sobre los Derechos del Niño (1989)*<sup>368</sup> y la *Ley Orgánica de Protección del Menor (1996)*, amén de contar con la interpretación del *Comité (1993)*<sup>369</sup> sobre el art.18.4 del PIDCP. Normas estas, por lo demás, que vienen a configurar un nuevo

---

<sup>368</sup> En palabras de RUIZ-GIMÉNEZ, J.: "verdadera Carta magna" (*La Convención de los derechos de la infancia y de la juventud, cara al nuevo milenio: exigencias y problemas*, en: "Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas", núm.8, 2000, p.487).

<sup>369</sup> Comentario Oficial sobre el artículo 18 del PIDCP, de 30 de julio de 1993, Observación General 22, puede verse en MOLINA, A.-OLMOS, M.E.-(con la colaboración de LANDETE CASAS, J.), *Legislación Eclesiástica*, Ed.Civitas, Madrid 2001, pp.932-936.



Derecho de menores que incide muy particularmente, como veremos más abajo, en su libertad de conciencia.

Sin detenernos, ahora, en el análisis de la nueva regulación de la enseñanza de la religión<sup>370</sup>, la opción por esta enseñanza se sigue contemplando en la nueva *Ley* para los cursos que se corresponden con Primaria y Secundaria Obligatoria, consiguientemente también se corresponderá, por regla general, con una edad del alumno que no alcanzará los dieciséis años. De la confusa redacción del texto legal, no podemos deducir claramente a quién corresponde, y en qué casos, si a los padres o a los alumnos, optar por la enseñanza de determinada religión; por tanto, seguirá siendo necesaria una interpretación que acoja, entendemos, el sentido progresivo de aquellos textos internacionales y nacionales citados, así como la interpretación que de los mismos se ha venido dando a nivel internacional y a nivel nacional.

## V.- PROPUESTA DE UN NUEVO PLANTEAMIENTO PARA LA INTERPRETACIÓN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

A modo de excusa, reconocemos que el planteamiento que aquí vamos a hacer puede quedar en una crítica más a la nueva *Ley*, pero también se nos reconocerá que esta nueva *Ley* no tiene visos de que resuelva la conflictividad vigente sobre el tema de la enseñanza religiosa, más bien, por la normativa que la precede —*Ley 50/1998 y Convenio de 1999*— y por las discrepancias suscitadas a raíz de conocer el proyecto de esa *Ley*, podemos vislumbrar que seguirán produciéndose nuevos conflictos y polémicos planteamientos doctrinales hasta dar con una solución que ofrezca la armonía normativa.

Nuestro objetivo, aquí, no va más allá de ofrecer un planteamiento que abrace, o al menos roce, la posibilidad de una *mutación constitucional* del art.27.3 de la CE<sup>371</sup>, si bien sea una

<sup>370</sup> La Dips.Ad.Cuarta.l de la misma *Ley*, se expresa en los siguientes términos: "El área o asignatura de Cultura y Religión comprende dos opciones de desarrollo: una de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquellos respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos Acuerdos; otra de carácter no confesional. Ambas opciones serán de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas".

<sup>371</sup> La contrariedad doctrinal sobre la *mutación constitucional* se muestra en algunos autores, hasta el punto de calificarla, en algunos casos, como de

mutación «parcial», por los problemas que aquélla pueda plantear en relación con una reforma constitucional que no siguiese los mecanismos constitucionalmente previstos<sup>372</sup>. Esta mutación consistiría en dejar el texto tal y como está redactado y cambiar el significado que viene dándose al mismo, sobre la base de la evolución que han tenido, en su significado, las relaciones paterno-filiales, marco en el que, creemos, debe incluirse ese derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos. Una mutación provocada a nivel normativo<sup>373</sup>, principalmente, por dos normas claves en el tema:

---

"patología, necesitada de represión y no de admisión", (ARAGÓN REYES, *La reforma de la Constitución*, www.iustel.com). También, cfr. DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y problemática del poder constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid 1985, pp.177-215; ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *La dignidad de la persona...cit.*, p.132. GARCÍA CUADRADO, A.M., dice que: "(...) no cabría hablar de modificaciones informales o mutaciones constitucionales" pero viene a añadir que: "(...) en la práctica no suceden siempre así (...)", se trata de una forma "oblicua u oculta" de modificar la Constitución y en esto recuerda a P. LABAND y a JELLINEK, grandes estudiosos del tema, (*La Constitución y las fuentes del Derecho constitucional*, 4ª edición, Ed. Club Universitario, 1998, pp.106 y 107); SÁNCHEZ URRUTIA, A.V., *Mutación constitucional y fuerza normativa de la constitución. Una aproximación al origen del concepto*, en: "Revista Española de Derecho Constitucional", núm.58, enero-abril 2000, pp.105-135, donde se recoge una de las opiniones doctrinales de similar sentido al que queremos recoger en el texto, se trata de la opinión de KONRAD HESSE: "la mutación en cuanto cambio de sentido de la norma constitucional es admisible en cuanto no vulnere su literalidad y no entre en contradicción directa con el sentido o finalidad del texto normativo", pues allí se mantiene "Por definición, no puede existir una realidad constitucional *contra constitutionem*". Nos parecen ilustrativas las palabras del mismo HESSE: «la problemática de la mutación constitucional comienza allí donde terminan las posibilidades de mutación constitucional» (ibidem, p.135).

<sup>372</sup> Acudimos a la posible "mutación constitucional «parcial»" después de comprobar, una vez aplicadas las técnicas interpretativas del art.3 del C.c., además de los principios constitucionales, la resistencia del texto constitucional para subsumir el nuevo significado, que aquí se propondrá, del derecho de los padres reconocido en el art.27.3 de la CE, (para una síntesis sobre los elementos de interpretación, con bibliografía y jurisprudencia reciente, cfr. VALLADARES RASCÓN, E., *Comentario al art.3*, en: "BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil...cit.*, pp.31-33).

<sup>373</sup> De forma sucinta, las vías para la *mutación constitucional*, que señala GARCÍA CUADRADO, A.M., son: "(...) mutación constitucional por vía legislativa; mutación constitucional por vía jurisprudencial y mutación constitucional por vía de la práctica política", (*La Constitución y las fuentes...cit.*, pp.109 y 110), indicando, a su vez, las que lo serían *praeter legem* y las que lo serían *contra legem*, (ibidem, pp.109-111).

la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*, que tuvo su indicador en la de 1959, y la *Ley Orgánica de Protección del Menor de 1996*, que tuvo como parámetro normativo ésta de 1989; pero también en una normativa civil cuya evolución la centramos, para lo que ahora nos concierne, en la Reforma del Código civil llevada a cabo en 1981.

Veamos, pues, el cambio que se produce en esta normativa, fijándonos, sobre todo, en la que ha sido institución clave en aquellas relaciones: la patria potestad<sup>374</sup>, viéndola en este caso, sobre todo, desde el sujeto sobre el que se ejerce: el menor, y a la luz de la incidencia que puede tener aquel texto internacional: la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*. Expondremos primeramente, y de forma breve, los puntos de este texto que nos parecen de mayor interés, para después pasar a la legislación y terminar con la propuesta constitucional.

#### A) *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*

En la Historia se ha pasado de considerar al menor como "objeto sometido a una potestad rigurosa" a concebirlo como un "sujeto de derechos —también de deberes— pero sobre todo, y con especial hincapié, sujeto de derechos fundamentales"<sup>375</sup>. La mayor progresividad en este sentido se alcanza a partir de la dimensión internacional de la protección del menor, que logra su más alto nivel en la *Convención de 1989*<sup>376</sup> en la que, claramente, se observa el nuevo status del niño o menor. Y la *Convención*, recuérdese, una vez

<sup>374</sup> Cfr. SERRANO POSTIGO, C., *Libertad religiosa y minoría de edad...*cit., p.819.

<sup>375</sup> LÓPEZ ALARCÓN, M., *Nuevo derecho de menores...*cit., p.323.

<sup>376</sup> Sobre ciertas observaciones (reparos) en cuanto a los mecanismos de control previstos en la Convención, comparados con los que se establecen en otros pactos internacionales, cfr. PÉREZ VERA, E., *El Convenio sobre los Derechos del Niño*, en: "Garantía internacional de los derechos sociales, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1990", p.182 y ss. Incluso en la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Res.36/1955), nos encontramos con el protagonismo de los padres sobre la educación religiosa de los hijos: "Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales (...)" (art.5.2).

ratificada por los Estados como tratado, es de obligado cumplimiento para estos, lo que también supone en el ámbito internacional un avance para el reconocimiento y protección de los derechos de los menores, a diferencia de anteriores declaraciones, o resoluciones, que no pasaban de ser simplemente indicadores para los Estados, como la *Declaración de 1959*<sup>377</sup>. Razón de más para prestar la máxima atención en aquel texto internacional cuando se trata de una relación en la que el menor es parte esencial de la misma. Nos referimos, por supuesto, a la relación paterno-filial, cuyas vicisitudes afectan de forma capital a los menores, en cuyo caso, parece obvio que una norma internacional que toca de lleno la protección de estos, en el sentido indicado más arriba, necesariamente ha de tener una singular incidencia tanto en la regulación nacional de su status como en la interpretación de los textos vigentes.

Aún cuando toda la *Convención* rezuma un status favorable hacia el menor, permítasenos seleccionar algunos de los textos que lo muestran claramente, al menos por lo que se refiere al tema que nos ocupa. Se trata de los textos contenidos en los arts.5, 12, 14.1 y 2, y 18.1, cuya redacción dice por sí misma del cambio de óptica en las relaciones paterno-filiales. Es más, creemos que se ha trasladado el protagonismo del *pater* al *filius*, cuando de la persona de éste o cuando de los derechos personales del mismo se trata. Veamos:

*Art.5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*

*Art.12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte*

---

<sup>377</sup> La diferencia sustancial entre resoluciones y tratados, para aplicar en el caso, en: PÉREZ VERA, E., *El Convenio sobre los Derechos del Niño...cit.*, E., p.172, ppalmente.

*al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.*

Art.14.1. *Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.*

2. *Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.*

(...)

Art.18.1. *Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*

Sin entrar en la crítica que pueda merecernos la sistemática utilizada en la *Convención*, valgan, como base del razonamiento que seguimos, las breves consideraciones que a continuación hacemos de los textos transcritos.

!) Se reconoce, en atención a esos preceptos contenidos en los arts.5, 12.1 y 14.1, la posibilidad de que el niño<sup>378</sup> forme su propia

---

<sup>378</sup> La propia *Convención*, en su art.1, dice: "*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*". No interesa, en este lugar, entrar en las distinciones de "menor" o "menores". Según RIVERO HERNANDEZ, Fco.: "(...) en realidad no hay minoría sino minorías de edad", porque: "(...) en poco se parece, a este respecto, un niño de tres años a otro de quince" (*Límites de la libertad religiosa...cit.*, p.269 y en *El interés del menor...cit.*, pp.120-123). Adoptamos, simplemente, la regla general de que "menor" es aquél que no ha alcanzado la mayoría de edad, es decir, la establecida en nuestro ordenamiento en los dieciocho años, sin atender siquiera a la figura de la emancipación. Para profundizar sobre el tema, cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *El interés del menor...cit.*, p.47, ppalmente.; y muy brevemente, cfr. DIEZ PICAZO, L., *Sistema de Derecho civil...cit.*, 1983, pp.374-375. Así mismo, no nos detenemos en el tema de la responsabilidad penal de los menores, aún cuando la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (BOE de 13 de enero de 2000), se refiere a su libertad ideológica y religiosa en el art.56.1 y 2.d); ni en el estudio de la

conciencia en el grado que en cada momento le permitan su *edad y madurez*. Es decir, estamos ante el reconocimiento del derecho de libertad de conciencia en su mayor alcance, momento de la formación de la conciencia<sup>379</sup>. Después se recoge, así mismo, el derecho de expresión<sup>380</sup>, que viene a ser un derivado del anterior. La consecuencia inmediata es que se ha reconocido al niño, o menor de dieciocho años, a nivel internacional, la titularidad originaria del derecho de libertad de conciencia y, por ende, de una de sus manifestaciones, la libertad de expresión; pero no sólo, pues se le reconoce también la titularidad en el ejercicio de los derechos reconocidos en la *Convención*.

2) Los derechos reconocidos al niño no se limitan únicamente a lo que podríamos llamar aplicación "normal" del Derecho, sino que también se extienden a la posible aplicación "anormal", esto es, a su defensa en un procedimiento judicial o administrativo, como se desprende del art.12.2, y no sólo directamente, asegurando su intervención a través de ser escuchado o de expresar, para tenerla en cuenta, su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, sino que también se extiende a una intervención "por medio de un representante o de un órgano apropiado", según ese mismo texto.

3) Se salvaguarda en la *Convención*, formalmente, digámoslo entre comillas, "el contenido tradicional" de la patria potestad —las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales—, según se dispone en los arts.5 y 14.2, sólo que con un significado que no es el tradicional de esa institución, pues ahora no sólo se subordina a los derechos del niño, sino que va más allá: se le atribuye una función instrumental respecto

---

legislación autonómica sobre menores, aún cuando se cuenta ya con un elenco de normas autonómicas importantes, que puede verse en HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Ed. Dykinson, Madrid 1998, con un apéndice legislativo en pp.65 y ss.

<sup>379</sup> La expresión ideada, por la doctrina italiana y por la doctrina española, ha sido la de "facultad de formación de la propia conciencia", (cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.- SUAREZ PERTIERRA, G., *El fenómeno religioso...cit.*, p.22). Un estudio exhaustivo en MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2000.

<sup>380</sup> En el art.13.1 de la *Convención* se dice: "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño".

del ejercicio mismo de los derechos reconocidos en la *Convención*, concretándose, en el caso de la "*libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*", en la función de "*guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades*".

4) Como reminiscencia del contenido material de la patria potestad, podemos apuntar que la *Convención* retiene como obligaciones comunes —de ambos padres— aquello que atañe "a la crianza y el desarrollo del niño", siendo "preocupación" fundamental —de padres o representantes legales— el "interés superior del niño", de conformidad con lo dispuesto en el art.18.1. Poco hemos de forzar la interpretación para advertir que ambas tareas —crianza y desarrollo— no superan a las encomendadas a las personas que tienen, por la razón que sea, el cargo de "guarda y custodia" de menores<sup>381</sup>.

Hechas las precedentes consideraciones, creemos que es el momento oportuno de prestar atención a una de las interpretaciones que se ha realizado de un texto internacional por un organismo internacional, y en la que probablemente haya tenido incidencia el texto de la *Convención*. Se trata de la interpretación del *Comité* sobre el art.18.4 del PIDCP que se recoge como *Observación General 22*<sup>382</sup>, donde se precisa el alcance que puede darse a la enseñanza religiosa en el ámbito de la educación pública. Allí se dice que: "el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la *escuela pública* se imparta enseñanza de materias tales como la *historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva (...)* el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18". Y aunque en el mismo comentario, a modo de salvedad, se siga diciendo: "*a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores*", esto no puede significar más que

<sup>381</sup> La legislación se refiere a ambos términos por separado y dirigidos, generalmente, a instituciones o terceros que se hacen cargo de los menores y no a los padres mismos, muy probablemente porque, como dice RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: "(...) la guarda y custodia sobre los hijos se encuentra *embebida por la patria potestad dual*", (*La guarda y custodia de los hijos*, en: "Derecho Privado y Constitución", núm.15, enero-diciembre 2001, p.284). En cambio, como este mismo autor muestra, "La denominación conjunta «guarda y custodia» se utiliza con mucha frecuencia, en la práctica, en los escritos de los letrados, en las resoluciones judiciales y en los estudios jurídicos", (*ibidem*, pp.282-283).

<sup>382</sup> En MOLINA, A.-OLMOS, M.E.- (con la colaboración de LANDETE CASAS, J.), *Legislación Eclesiástica, Ed.Civitas...cit.*

eso, salvedad a lo que debe ser principio o regla general, sin que pueda deducirse de esas expresiones la posibilidad de introducir la enseñanza religiosa con alternativa obligatoria de otra materia, y esto porque, de otra forma, dejaría sin sentido a la verdadera prescripción contenida en aquel principio o regla general. En cualquier caso, nos quedamos con aquella regla general que consiste en evitar el adoctrinamiento, y que de explicarse religión sea ésta explicada en aquel marco de "*historia general de las religiones*" y "*que ello se haga de manera neutral y objetiva*".

Ahora, si relacionamos esta interpretación con las consideraciones hechas más arriba sobre aquellos textos de la *Convención*, no nos será difícil derivar a la conclusión, formulada en clave negativa, que de lo que realmente se trata es de defender al menor —o niño si se quiere— de un adoctrinamiento frente al que, por su nivel de madurez o de suficiente juicio<sup>383</sup>, no pueda defenderse, pertrechado, en su caso, de los elementos de juicio necesarios, deviniendo, a veces, en una formación religiosa y moral no querida y de la que sólo con graves esfuerzos puede liberarse. Y dicho en clave positiva, la conclusión a la que nos permite llegar dichos textos no es otra que la de garantizar al menor una vía abierta a la progresividad de su maduración, para que en cada nivel alcanzado de ésta pueda optar

---

<sup>383</sup> La madurez o el suficiente juicio habrá de determinarse en cada caso, ya que legalmente no tenemos un criterio determinante de cuándo se ha alcanzado, sin que por ello, como dice LÓPEZ ALARCÓN, sea necesaria: "(...) la comprobación pericial en cada caso concreto", pues, como el mismo autor apunta: "la reiteración de la edad de doce años cumplidos (...) es una edad razonable para que actúe por sí —el menor— en el ejercicio de los derechos de la personalidad y concretamente de los que incluyen expresamente la leyes en el ámbito de su plena autonomía, como las opciones religiosas, ideológicas y de conciencia", (*Nuevo derecho de menores...*, cit., pp.332-333). En otros países europeos se establecen, al respecto, las edades de catorce años (Alemania y Austria), doce (Inglaterra), dieciséis (Portugal y Suiza), quince (Suecia y Noruega); cfr., además del autor citado p.332; RODRIGO LARA, M.B., *La libertad religiosa del menor de edad*, en: [www.iustel.com](http://www.iustel.com); RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *El interés del menor...* cit., pp.64-68. Queremos destacar el caso de Italia, donde se tramita el Proyecto de Ley núm.2531, *Normas sobre la libertad religiosa y derogación de la legislación sobre cultos admitidos*, presentado el 18 de marzo de 2002, en cuyo art.4.2 se dispone: "(...)los menores, a partir de los catorce años de edad, pueden cumplir autónomamente las elecciones que atañen al ejercicio del derecho de libertad religiosa; en caso de discrepancia entre los padres decide el juez competente, teniendo en cuenta el interés primario del menor".



*libremente* por aquella alternativa, de entre las que se le ofrezcan, que mejor entienda que contribuye al desarrollo de su personalidad.

En suma, viniendo a nuestro objetivo, si se ha invocado el Derecho internacional para derivar del mismo una interpretación de determinadas normas, conceptos y significados de los mismos, deben tenerse estos en cuenta cuando ese Derecho —bien a través de una norma, bien a través de su interpretación realizada por alguno de los Órganos internacionales previstos— cambia en sentido diverso o, sencillamente, explica lo que pudiera ser objeto de equívocos. Esto, en nuestro criterio, es lo que ha hecho la *Convención* de forma general en relación con los menores, y lo que ha hecho el *Comité* respecto de un texto del PIDCP.

#### B) *Legislación nacional. Código civil. Ley Orgánica de Protección del Menor de 1996*

Cuando se piensa en la protección de los derechos de los menores, el campo normativo se extiende a todas las ramas del Derecho; conviene, pues, que delimitemos el ámbito al que nos vamos a referir. Creemos que para nuestro estudio es suficiente con una sucinta referencia a la legislación civil básica, es decir, al Código civil, para después analizar, aunque brevemente, la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor*<sup>384</sup>, y todo ello para mostrar la progresividad en el reconocimiento y protección de los derechos de los menores. Una progresividad que podemos ver en una somera comparación de la legislación precedente a la reforma del Código civil de 1981, con la legislación que se incorpora a partir de esta reforma, haciendo especial hincapié en aquella Ley de 1996.

##### B.1) *Precedentes próximos*

No cabe duda que la minoría de edad ha venido siempre vinculada a la institución de la patria potestad, de forma que una breve mirada histórica a la *precedente legislación civil* sobre la institución de la patria potestad nos permite ver una transformación en las relaciones paterno-filiales y, consiguientemente, en los derechos de los padres sobre los hijos cuando estos son menores<sup>385</sup>.

<sup>384</sup> En BOE núm.15, de 17 de enero de 1996.

<sup>385</sup> De ningún modo queremos decir que las relaciones paterno-filiales se confundan con la patria potestad, pues es evidente que aquéllas subsisten sin ésta,

Fijémonos sólo en los precedentes más próximos, en los textos del Código civil anteriores a la reforma de 1981<sup>386</sup>. Comprobamos antes de nada que el propio *Título VII* recoge como epígrafe el enunciado: "*De la patria potestad*"; después, en el primero de los artículos dedicados al tema, art.154, la expresión referida al padre y, en su defecto, a la madre: "*tiene potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados*" y, refiriéndose a los hijos, estableciendo su "*obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad*", marca lo que podríamos llamar principio rector en las relaciones paterno-filiales — la potestad del padre sobre el hijo entendida como "*autoridad*"—, una "*autoridad*" que en el ámbito de las relaciones paterno-filiales viene a significar la proyección misma de lo que en el ámbito social y político se entiende por autoridad gubernativa. Sentido éste que viene avalado por el propio art.156, relacionando ambos tipos de autoridad en una relación de "*apoyo*" que puede conducir a la misma "*retención*" en establecimientos de instrucción cuando no sea suficiente su ejercicio en el "*interior del hogar doméstico*", y que se complementa con la facultad atribuida a los padres, según el art.158, de "*levantar la detención cuando lo estimen oportuno*"; autoridad que se corrobora, así mismo, con la "*facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente*", según establecía el art.155.2.

En este régimen jurídico sólo podíamos ver un portillo abierto a la intervención del hijo menor cuando se daba la circunstancia de que el padre o la madre hubiesen pasado a segundas nupcias; entonces se les imponía la obligación de manifestar al juez los motivos en que fundasen su acuerdo de castigarle, pues, en tal caso, se prescribía: "*el juez oír, en comparecencia personal, al hijo y decretará o denegará la detención sin ulterior recurso*" (art.157), y esto mismo se observará, según se disponía en este texto, cuando el hijo no emancipado "*ejerza algún cargo u oficio*" aunque los padres "*no hayan contraído segundo matrimonio*" (art.157).

---

cfr. DIEZ PICAZO, L., *Sistema de Derecho civil. Vol.IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Ed.Tecnos, Madrid 1998, pp.287.

<sup>386</sup> Para un estudio histórico, cfr. CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., *La patria potestad*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960; LÓPEZ PÉREZ, J., *La patria potestad: voluntad del titular*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1982, pp.37-41. Para un estudio de Derecho comparado, cfr. FUENTE NORIEGA, M., *La patria potestad compartida en el Código civil español*, Ed. Montecorvo, Madrid 1986, pp.117-178; también en este último, el sentido de la evolución de la patria potestad, viniendo a ser considerada como una función, (ibídem, pp.23-36).

B.2) *Reforma de 1981*

Si ahora nos centramos en ese régimen de la "patria potestad" después de la *reforma de 1981*, podemos observar que, aún manteniendo una concepción histórica, hay una tendencia hacia un moderno derecho del menor impulsado por la dimensión internacional que adquirirán los derechos del niño.

*La patria potestad* viene recogida en el *Título VII del Libro I del Código civil* en el ámbito del epígrafe general: "De las relaciones paterno-filiales". En su articulado se mantiene una concepción de la "potestad" atenuada, ciertamente, pero todavía manteniendo alguna reminiscencia rayana con lo que podría ser un "poder" sobre los hijos menores, de modo que incluye un dominio o jurisdicción doméstica sobre los mismos que alcanza a todos los aspectos, físicos y espirituales, dejando a salvo aquellos que el propio Código exceptúa (art.162). Así parece desprenderse de la terminología —digamos anacrónica— que utiliza cuando se expresa en los siguientes términos: "*los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre*" (art.154); "*los hijos deben: 1º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad (..)*" (art.155); y con bastante claridad lo vemos reflejado cuando se les otorga la facultad de "recabar el auxilio de la autoridad" en el ejercicio de su potestad, según se establece en el art.154.2º in fine, si entendemos que el precepto civil viene referido al control paterno, como pone de manifiesto la siguiente expresión utilizada: "*Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos*" (art.154, in fine).

No se ha, pues, desvinculado del todo de la concepción de una institución que sirve, primordialmente, al "*supremo interés de la familia*", a una familia concebida como el ámbito más adecuado para el "*desarrollo y la formación del menor*", al tiempo que para los propios cónyuges. Pero, sobre todo, desde la perspectiva del Estado, se trata de una familia que procura la "*estabilidad social mediante la continuidad de sus tradiciones y de un orden jurídico establecido*"<sup>387</sup>. Ciertamente, los autores que se refieren a esta familia añaden, como atributos de la misma, que sirve para "*la madurez psicológica del menor*", "*para el libre desarrollo de su personalidad*", "*para*

<sup>387</sup> LÓPEZ ALARCÓN, M., *Nuevo derecho de menores y ejercicio de opciones religiosas*, en: "Anales de Derecho", núm.15, 1997, p.343.

*configurar el equilibrio psicológico del menor*", incluso, para su "supremo interés y beneficio".

Sin embargo, con la reforma de 1981, y a partir de ella, se introducen elementos que prefiguran un *nuevo Derecho de menores* en el que se ve francamente afectada la patria potestad. Algunos de esos elementos la afectan directamente, otros, indirectamente. Veamos algunos de ellos.

*a) Elementos que afectan directamente a la patria potestad:*

1) Se vincula el ejercicio de la patria potestad al beneficio de los hijos según la personalidad de estos. Así se dice: "*se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad (...)*" (art.154).

2) Se establece un criterio *ex novo* radicado en los mismos hijos o menores como sujetos primarios de derechos y obligaciones, que se conforma sobre la base de un "suficiente juicio" alcanzado; a partir de que se alcance determina el deber de ser oídos para adoptar decisiones que les afecten, de acuerdo con lo dispuesto en el art.154.2.

3) El "suficiente juicio" del menor impone el deber de requerir su consentimiento para celebrar contratos que le obliguen a realizar prestaciones personales, según dispone el art.162 *in fine*.

4) Por lo demás, el menor no emancipado retiene el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, eso sí, según el art.157, "*con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor*".

*b) Elementos que afectan indirectamente a la patria potestad. Supuestos de intervención judicial.*

1) Cuando se le impone al juez "*oír al hijo cuando se produzca un desacuerdo entre los progenitores en cuanto al ejercicio de la patria potestad*", sobre la base de tener aquél suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, según dispone el art.156.

2) Cuando se le impone al juez oír a los hijos que tuvieran "suficiente juicio" y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años, en los supuestos en que deba decidir al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad, siempre que los padres

vivan separados y no decidieren, al respecto, de común acuerdo, según dispone el art.159<sup>388</sup>.

3) Así mismo, se prevé un sistema de protección del menor que puede instarlo él mismo, según dispone el art.158.

No podemos finalizar la referencia al Código civil sin hacer especial mención a uno de los supuestos que este texto exceptúa de la representación legal, atribuida a los padres que ostenten la patria potestad, de los hijos menores no emancipados. Se trata de la primera de las tres excepciones contempladas en el art.162.1, es decir: "*Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*"<sup>389</sup>. Éste es, en nuestro criterio, un supuesto claro de reafirmación de los derechos personalísimos, cuya titularidad la ostenta el propio sujeto, y no sólo la titularidad sino también el ejercicio de los mismos, tanto es así que no pueden ser cedidos, derecho y ejercicio, ni siquiera a quienes ostentan la representación legal respecto de los actos no exceptuados; idea que concuerda perfectamente con la derivada de la Constitución sobre dichos derechos (art.10.1), la que se impone en atención a la *Ley Orgánica de Protección del Menor* (1996) y, desde luego, la que se deriva de la *Convención* (1989). Razón por la que coincidimos totalmente con la tesis de que la libertad religiosa, por ser un derecho personalísimo, no admite representación alguna<sup>390</sup>.

Probablemente, si a la atenuación con la que se trata legalmente la *patria potestad* se le añaden las excepciones previstas en relación

<sup>388</sup> Este artículo fue redactado por la *Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre Reforma del Código civil* en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Interesa destacar la introducción por esta última Ley de ese elemento de "suficiente juicio", que no se recogía en la anterior redacción del citado artículo.

<sup>389</sup> Este texto concuerda, perfectamente, con la idea que del menor y su protección tiene la Ley 1/1996, como más abajo expondremos. Se insiste en el art.267 del C.c. respecto del tutor y los actos que pueda realizar por sí mismo el menor. Desde un punto de vista práctico, y muy breve, cfr. PANTOJA GARCÍA, F., *Algunas notas y comentarios a la Ley orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor y su aplicación práctica*, Ed. Colex, Madrid 1997.

<sup>390</sup> Así la tesis de SERRANO POSTIGO, C., *Libertad religiosa y minoría de edad...*cit., p.815; y también, siguiendo a la anterior autora, RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *Límites de la libertad religiosa...*cit., pp.267-268, ppalmente.

con la representación legal, sus funciones podrían más bien encajar en una especie de "poder de guarda y custodia", cuyo contenido fundamental es el de proteger al menor frente a cualquier agresión que pueda, o pudiera, sufrir por parte de terceros o de él mismo debido a su propia conducta o comportamiento. Quedaría para una representación legal la administración del patrimonio del menor con los límites que la ley establece.

### B.3) *Ley Orgánica de Protección del Menor (1996)*

La *Ley Orgánica de Protección del Menor (1996)* nos parece de capital importancia por la incidencia que esta norma debe tener, tanto en orden a la interpretación constitucional del texto citado como del resto del ordenamiento que trate de la relación paterno-filial, y, por supuesto, creemos que debe proyectarse al ámbito de la enseñanza de la religión o, en general, al de la libertad de conciencia individual del menor.

Cuatro advertencias se imponen acerca de esta *Ley*:

1) Que tiene como precedente la *Convención de 1989*, consiguientemente en su redacción tendrá particular incidencia.

2) La mayor importancia de esta *Ley* la adquirirá, sobre todo, por su proyección, o traslado, a todo el Ordenamiento.

3) Se trata de una *Ley Orgánica* que, como su propio nombre indica, se refiere al menor como titular de derechos y deberes, alcanzando esa titularidad al ejercicio de los mismos.

4) Además limita el derecho y el deber de los padres a una cooperación, con un fin: que el menor ejerza la libertad ideológica, de conciencia y religión, de modo que contribuya a su desarrollo integral.

Por su importancia en el tema, reproducimos el art.6 de esta *Ley*:

#### *Art.6. Libertad ideológica.*

1. *El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión.*

2. *El ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad tiene únicamente las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

3. *Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral.*

La simple lectura de este texto evoca la de los textos de los arts.16.1 y 27.3 de la CE. El primero de los apartados transcritos del art.6 de la Ley se corresponde, claramente, con el 16.1 de la CE, sólo que aquí se explicita la titularidad del derecho de libertad del menor, además de la mención del término "conciencia".

Ciertamente, no había necesidad de reiterar algo que entendemos incluido en aquel texto constitucional, una vez que la libertad que allí se reconoce lo es para todos, consiguientemente también para los menores<sup>391</sup>. No vemos, en cambio, inútil la referencia que se hace en el apartado 2 de este art.6 al ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad, ya que permite mayor claridad acerca de su titularidad extendiéndose al menor.

Pero es el apartado 3 de ese art.6 el que más interés tiene, por el sustancial cambio que puede suponer en el significado del derecho de los padres en relación con la libertad de conciencia de sus hijos. No puede ser más claro en concretar la función de los padres para con esta libertad: "*cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral*", y en esta cooperación se concretan "el derecho y el deber" que tienen. La finalidad no es la cooperación propiamente dicha, sino que ésta tiene como fin hacer posible y eficaz el ejercicio de un derecho, cuya titularidad, tanto del derecho como del ejercicio, la ostenta el menor. Pero ni siquiera ése es el fin último, sino que éste también se fija por la ley claramente: el *desarrollo integral* del mismo menor, un desarrollo que, a la postre, debe ser perseguido por ambos, padres y menor. No tienen, pues, otro sentido ni los derechos de los padres, ni la cooperación que estos puedan prestar, ni el ejercicio mismo de la libertad de conciencia, cuando se trata del menor, lo cual concuerda, magníficamente, con el objeto fijado para la educación en el art.27.2 de la CE, pero también da un contenido concreto al derecho de los padres cuando de libertad

---

<sup>391</sup> Recordemos que se reconoce a los menores la titularidad de todos los derechos fundamentales, por tanto, incluido el de libertad religiosa. Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *Límites de la libertad religiosa...*, pp.245-299, y bibliografía allí citada, así como la sentencia objeto de comentario que recoge el mismo criterio, en particular en su F.J.5º.

de conciencia de los hijos se trata y, consiguientemente, cuando en atención a la titularidad reconocida en el art.16.1 de la CE se proyecta específicamente en el campo educativo a través de la opción religiosa acogida en el art.27.3 de la CE.

En suma, el propio tenor de este texto que comentamos ahora obliga, entendemos, a hacer una interpretación distinta a la que se ha venido haciendo del apartado 3 del art.27 de la CE, y obliga no tanto por la confrontación directa de ambos textos como por el nuevo entendimiento que se impone de la "patria potestad" en el marco nuevo de las relaciones paterno-filiales. En definitiva, esta *Ley Orgánica de Protección del Menor* se ha apuntado terminantemente en la tendencia de la *Convención* de desmontar el viejo marco del tipo de relaciones paterno-filiales que no se desprendía del todo de la concepción tradicional de la patria potestad. Es de esperar, pues, que una progresiva maduración de la cultura de los derechos fundamentales borre todo atisbo de la que antaño podíamos concebir como, permítasenos, *patria propiedad*.

### C) *Texto constitucional*

Llegados a este punto, y habida cuenta de la metodología utilizada, pocas cosas quedan por decir que no sean prácticamente conclusivas, es decir, mostrar el cambio de significado del derecho de los padres sobre la educación religiosa de sus hijos contemplado en el art.27.3 de la CE y, por ende, el refuerzo que puede suponer para la tesis que viene manteniendo la no integración de la enseñanza religiosa, como asignatura fundamental, en el sistema educativo español. Lo que digamos, pues, supondrá rememorar en parte los argumentos ya esgrimidos en el trabajo.

A distancia considerable en el tiempo puede parecer, y a mí me lo ha parecido, que el reconocimiento a nivel constitucional del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos, se hizo en un contexto donde el modelo educativo adquiría una dimensión muy alejada del modelo católico precedente, si atendemos a los apartados 1 y 2 del art.27 de la CE. Pero si bien resulta muy claro ese alejamiento del "*derecho a la educación*" contemplado en art.27.1 de la CE, y lo mismo su objeto tal y como se fija en el art.27.2 de la CE, no resulta lo mismo de claro ese distanciamiento del modelo precedente católico cuando se trata del reconocimiento que se hace en el art.27.3 de la CE de aquel derecho de los padres en relación con la



formación religiosa y moral de sus hijos, si ha de entenderse como contenido de este derecho la prescripción de la enseñanza de la religión como *hecho confesional* y como *enseñanza fundamental* dentro del sistema educativo. Pero aún menos alejado del precedente modelo católico —ahora abierto, evidentemente, a otras religiones— si de ahí se deriva la posibilidad de que los padres impongan a sus hijos, menores se entiende, su modelo religioso.

La contestación a esas cuestiones creemos haberla dado, con mayor o menor acierto, describiendo, analizando y comparando los precedentes y la normativa nacional e internacional más específicamente implicada en el tema, claro está, con la extensión que nos ha permitido este tipo de trabajos. Queda por ver si la propia Constitución permite un desarrollo, por no decir perfeccionamiento, de ese texto principal que es el art.27.3, en el sentido que venimos indicando de fijar el significado nuevo que señalan, si no hemos entendido mal, las nuevas normas nacionales e internacionales para el derecho de los padres sobre sus hijos en relación con la libertad de conciencia y, consecuentemente, con una de sus proyecciones como lo es la enseñanza religiosa.

Quiere decirse que si la titularidad del derecho de libertad de conciencia religiosa y de su ejercicio la ostenta el menor —como así hemos visto se recoge en aquellas normas, en plena concordancia con lo dispuesto sobre ese mismo derecho en la Constitución— y que la función de los padres, respecto del mismo derecho y su ejercicio, se concreta en la función de *guía* y *cooperación* para que se hagan eficaces en orden al desarrollo integral del menor, la consecuencia no puede ser otra que la de contar, como presupuesto ineludible, con la voluntad del menor, una voluntad que requiere un nivel de formación en libertad para ser considerada como auténtica voluntad. Ahora bien, ¿cuándo se alcanza ese nivel de formación exigido al menor para optar en libertad?, no hay un tiempo o regla fija, pero sí se tienen dos criterios: "suficiente juicio" y "edad"<sup>392</sup>. De todo ello se deriva algo

---

<sup>392</sup> A nivel constitucional, nos hemos encontrado con el caso de Eslovenia —uno de los países que ha recibido, por parte de la Comisión Europea, luz verde para su entrada en la UE en el 2004—, en su Constitución de 1991 se exige que la educación religiosa y moral esté de acuerdo con la edad, madurez, libertad de conciencia y de religión del menor. El texto constitucional, art.41, in fine, dice: "*La orientación de los hijos en lo que concierne a la educación religiosa y moral debe adecuarse a la edad y a la madurez del hijo, así como a su libertad de conciencia, de religión y demás conductas o convicciones*". Cfr. PARDO

muy claro: el desplazamiento de la decisión unilateral de los padres, acerca de la educación religiosa de sus hijos, a estos mismos o, en su caso, en colaboración con ellos sobre la base siempre de que los titulares son estos y no los padres; consecuencia que ha de tenerse en cuenta para la interpretación del art.27.3 de la CE.

Así las cosas, el impulso último de la libertad de conciencia de los menores relega, hasta tal punto, —en lo que atañe a su formación religiosa— a la libertad de conciencia de los padres, que nos ha llevado a pensar en la necesidad de una *mutación constitucional* sobre el significado del derecho reconocido en el art.27.3 de la CE, o, cuando menos, una "reinterpretación" de este texto en línea con lo que venimos señalando.

Dos cuestiones aún quedan por resolver: 1) si ese derecho de los padres en tanto permanece explícito en la CE tiene alguna operatividad en relación con la formación religiosa y moral de sus hijos, o simplemente quedaría, de aceptarse el cambio de significado, vacío de contenido; y 2) cómo y en qué intensidad, si es que algo se puede decir en el supuesto caso de aceptarse ese cambio de significado, contribuye a la ubicación de la enseñanza religiosa en el ámbito educativo.

Respecto de la primera de las cuestiones, cabría entender que el art.27.3 de la CE seguiría resultando operativo en el sentido que los poderes públicos garanticen a los padres la no impartición, en el ámbito educativo, de una "formación religiosa y moral" que entre en contradicción con sus convicciones, proveyendo a los mismos de la correspondiente *acción* para, en su caso, oponerse<sup>393</sup>; eso sí, en tanto dichas convicciones no puedan sustituirse por las de los hijos o, lo que es igual, en tanto gocen de la presunción de que no existen otras de los

---

PRIETO, P.C., *La ampliación de la Unión Europea y el derecho de la libertad de conciencia*, en: "FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (Dir.), *El derecho de la libertad de conciencia...cit.*", p.203.

<sup>393</sup> Añádase, dicho con toda cautela, que ese "derecho de los padres", de entenderse provisto de una acción para todos los casos posibles, sería de imposible cumplimiento. Esto parece obvio si el derecho es universal, es decir, ejercitable por todos y en relación a cualesquiera convicciones, y más si lo pretendido es hacerlas valer en clave positiva. Y si no es universal, difícilmente combina con el principio de igualdad, de donde se derivaría un quebranto del principio de laicidad del Estado. Cfr. RODRÍGUEZ MOYA, A., *El Tribunal Supremo y la religión...cit.*, p.163, ppalmente.

hijos o de que concuerdan ambas<sup>394</sup>. Y para esto, habría de esperarse a que el menor alcance la madurez necesaria para decidir libremente

<sup>394</sup> La idea de la insustituibilidad en la titularidad y en el ejercicio de los derechos de la personalidad no es nueva, ni siquiera para las intervenciones del padre o tutor respecto del hijo o pupilo. Así, DE CASTRO Y BRAVO, desde hace tiempo, mantenía que: "Los actos de disposición, renuncia o modificación sobre los derechos de la personalidad o su ejercicio, hechos por el padre o tutor (como tales), serán nulos, por ser hechos sin poder (...)", (DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España. Parte General, vol.II-1, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1952*, p.179, n.2; también cfr. p.174). También, SERRANO POSTIGO, C., concluía: "(...) el menor de edad en nuestro Derecho es el titular del derecho de libertad religiosa, un derecho, como hemos visto, personalísimo constitucionalizado, en el que no cabe la sustitución ni por el Estado, ni por la familia, ni por terceros", (*Libertad religiosa y minoría de edad...cit.*, p.818) ; DIEZ PICAZO, L., dice: "(...) los derechos de la personalidad (...) no son nunca objeto de representación, por tratarse de derechos personalísimos", (*Sistema de Derecho civil...cit.*, Ed. Tecnos. Madrid 1983, p.363). Después, este mismo autor dice también tajantemente que: "En realidad, en los derechos de la personalidad no cabe la representación. Si el padre adoptase alguna decisión respecto a ellos (por ej. autoriza una operación quirúrgica) porque el hijo no pudiese actuar o decidir, lo haría en cumplimiento de su deber de velar por él, no como representante legal", y aclara en nota: "Pero la regla no se refiere exclusivamente a los actos relativos a derechos relativos a la personalidad sino también a «otros» sin ninguna especificación (...) Cuando se trate de derechos de la personalidad, ante la falta de normas que la fije para su ejercicio, debe entenderse que el menor está legitimado para actuarlos, si bien ha de poseer el suficiente juicio o la suficiente madurez, y ello debido a su especial naturaleza (que debe favorecer las menores restricciones posibles para su actuación), (*Sistema de Derecho civil... Ed.Tecnos, Madrid 1998*, p.295); RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., haciendo una interpretación sistemática, en relación con los arts.27.3, 16.1 y 14 de la CE, además de los arts.6 de la LOE, 6 de LO 1/1996 y en atención a que ésta constituye un desarrollo, en nuestro ordenamiento interno, de la Convención de 1989, dice: "Por tanto, ha de entenderse excluido el control y ejercicio por lo padres del derecho de libertad religiosa *stricto sensu* de los hijos y la elección por aquéllos de la religión o creencias de éstos (lejos, pues, de las previsiones del artículo 27.3 de la CE) (...) el derecho fundamental de libertad de creencias que compete a los menores, como personas que son, es sólo y exclusivo suyo, sencillamente, y está excluido de la gestión y ejercicio por representación por los titulares de la patria potestad (art.162-1º C.c) (...) El ejercicio de ciertos derechos muy ceñidos a la persona —y se está refiriendo en concreto a las creencias y prácticas religiosas— (...) son tan personales (personalísimos, suele decirse) que sólo el titular, de acuerdo con su conciencia y sentimientos, puede ejercitarlos y nadie que no sea el propio afectado puede sustituirle ni injerirse en tal ejercicio que es —insisto— vivencia personal, exclusiva y excluyente", [*Límites de la libertad religiosa...cit.*, pp.267-268], interesa, así mismo, subrayar en la observación que el autor hace acerca de cómo habiéndose centrado la atención en el debate

sobre su opción religiosa, sin perjuicio de que esa madurez se le pueda, generalmente, suponer a partir de una determinada edad.

Respecto de la segunda de las cuestiones —que se resume en ubicar la enseñanza de la religión en el ámbito educativo—, el nuevo protagonismo que adquiere la voluntad del menor para concretar su libertad de conciencia en una determinada opción religiosa, pone en mayor evidencia, si cabe, la voluntariedad que debe regir en esa materia, lo que no ocurre en ninguna otra del sistema educativo, y mucho menos haciendo depender su realización de unos criterios tan personales —personalísimos, diríamos— como las propias creencias o convicciones, a la par que poseer "suficiente juicio" y/o haber alcanzado una determinada edad para ejercitar el propio derecho de libertad de conciencia.

En suma, el ejercicio de la patria potestad no fundamenta la adopción de decisiones sobre la libertad de conciencia del menor, interpretando lo que más conviene a su interés, porque si se hace se extralimita el contenido mismo de aquella institución, que no alcanza, de ninguna manera, a ese derecho fundamental ni otorga a los padres,

---

judicial en la posibilidad de que la religión y creencias del padre perjudicasen a los hijos menores, se dejó al margen la posibilidad del perjuicio que podrían irrogar las medidas y limitaciones acordadas por los Tribunales, aunque sea indirectamente, incluso las mismas pretensiones de los padres, en el caso de la madre, sobre el derecho fundamental de los menores a su libertad de creencias, cuyo contenido es el mismo que para los adultos, mostrando el autor cómo no ha sido protegido por los Tribunales ordinarios (ibidem, p.270). En el mismo sentido MARTINELL, J.M., al comentar la sentencia del Supremo en el mismo caso, pone de manifiesto cómo no se aplicó en orden al fallo condenatorio "el criterio de tener en cuenta los deseos del menor que tenga suficiente juicio" (*Relaciones paterno-filiales...cit.*, p.132). También, cfr. RODRIGO LARA, M.B., *La libertad religiosa del menor de edad*, en: [www.iustel.com](http://www.iustel.com); Id., *La libertad religiosa y el interés del menor. (Comentario a la STC 141/2000, de 29 de mayo de 2000)*, en: "A.D.E.E", vol.XVII, 2001, p.417, donde la autora se refiere a los límites del derecho del padre respecto de la libertad religiosa de los hijos (Ibidem, p.418); ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Notas sobre el derecho...cit.*, pp.36-37. En cambio, la precisión que hace LETE DEL RIO, M. sobre los actos referentes a derechos de la personalidad, sobre la base del art.162 del C.c., de que: "cuando actúan los padres, en esta esfera, lo hacen no como representantes legales de sus hijos, sino en función de su deber de velar por ellos", no parece que esté hablando propiamente de "los derechos de la personalidad", o lo que entendemos por derechos personalísimos, sino más bien a determinados actos que afectan a la persona misma, como los que cita como ejemplo, a saber, "acerca de la salud de sus hijos y las medidas a adoptar", (*Derecho de la persona, Ed. Tecnos, Madrid 1986*, p.61).

o tutores, una potestad unilateral de discernimiento acerca de lo que más conviene en tal materia al "interés del menor"; pues de hacerse, amén de la dificultad de concretar el interés del menor en cada caso<sup>395</sup>, se incurriría en una contravención de las normas internacionales y nacionales analizadas en este estudio<sup>396</sup>.

De aceptarse el planteamiento esbozado se sucederían una serie de consecuencias en aspectos sumamente importantes para la persona que ha alcanzado un nivel de madurez y de suficiente juicio, pero, también, y no menos importantes, para quienes no hayan alcanzado ese nivel y sean menores de edad. En este sentido no parece lo más coherente que la enseñanza de la religión, como hecho confesional, se integre en el sistema educativo español como una asignatura más del mismo, sin que cuente de forma terminante la voluntad, formada en libertad, de los propios destinatarios; ni que decir tiene respecto de cualquier "alternativa" a esa enseñanza, cuya legitimidad queda absolutamente en entredicho a la luz de ese mismo derecho de libertad<sup>397</sup>. Y, en otro orden de ideas, muy probablemente una

<sup>395</sup> Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *Límites de la libertad religiosa...cit.*, p.272 y ss. De éste mismo, y sobre los problemas que presenta la determinación del interés del menor, *La guarda y custodia de los hijos y derecho de visita tras la crisis matrimonial*, en: "CERVILLA GARZÓN, M.D. (Ed.). La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1997", pp.63-73; Id., *El interés del menor...cit.*, pp.152-170 y pp.219-243.

<sup>396</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., mantiene que: "(...) es un ejercicio más que abusivo, ilícito, en cuanto prohibido, de un derecho y una legitimación que no tiene (art.162-1º C.c), de una potestad que no le compete en esta materia", (*Límites de la libertad religiosa...cit.*, p.268). El autor concreta aún más: "(...) la adopción de decisiones que pueden tener cierta trascendencia religiosa (para los creyentes, claro), como puede ser la de bautizar o circuncidar a un niño, u otros actos vinculantes, antes de que éste tenga un discernimiento mínimo para ser consciente de ello y su alcance. Estamos en un Estado aconfesional (art.16.3 CE) que garantiza a los ciudadanos (sin exclusión alguna) la libertad de creencias, interpretada hoy legalmente, en cuanto a los menores, en el sentido del art.6 LOLR 1/1996: hay que respetarla y atenerse a esa legalidad", (*Ibidem*, pp.268-269).

<sup>397</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, en una apretada síntesis dice: "Esta prevalencia del derecho del niño a la libre formación de su conciencia es tal que obliga a preguntarse por el sentido y legitimidad de la enseñanza confesional de la religión en la escuela cuando el niño, dada su edad (enseñanza infantil y primeros cursos de primaria), tiene todavía una mínima capacidad de discernimiento, en relación con valores ni consensuados ni universalizables", (*Educación en valores...cit.*, p.12). Desde la perspectiva de la libertad religiosa contemplada en

consecuencia también es que no estaríamos —visto retrospectivamente, claro está— ante un caso que ha suscitado tanta perplejidad social como el de la citada STC 154/2002, ya que no sería admisible una educación como la que apuntan expresiones, recogidas en la misma sentencia, tan significativas como la de "inculcar" por parte de los padres en la conciencia de sus hijos unas determinadas convicciones religiosas<sup>398</sup>, y menos si lo pretendido fuera valerse del sistema educativo con base en el art.27.3 de la CE, y, entendemos, de ningún modo admisible con el apoyo de la financiación pública de la enseñanza. No estaría de más, finalmente, pensar en su proyección al ámbito privado<sup>399</sup> a través de la trascendente eficacia de los derechos fundamentales<sup>400</sup>. En esta línea se enmarcarían también consecuencias en aspectos como educación sexual<sup>401</sup>, la adhesión a sectas religiosas y no religiosas<sup>402</sup>, con aquiescencia, o no, de los padres y la misma utilización de símbolos religiosos<sup>403</sup>.

---

el art.16.1 de la CE, y no del 27.3, RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., es así de tajante: "(...) no debe tomar nadie (representante legal) decisión alguna sobre prácticas, vinculaciones religiosas o sentimientos de esta clase relativos a un menor sin madurez suficiente, y débese dejarlo en suspenso para que, en su momento, pueda él mismo, aun aconsejado o instruido en lo menester, asumirlas sentida y conscientemente como propias." (*Límites de la libertad religiosa...cit.*, p.269).

<sup>398</sup> Para una amplia casuística, cfr. MARTINELL, J.M, *Relaciones paterno-filiales...cit.*, pp.89-142; y el breve comentario de BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Patria potestad y protección del menor...cit.*

<sup>399</sup> LÓPEZ BOFFILL, H.-LUCAS BIZARRO, R.M., aluden a la incapacidad de los poderes públicos para llevar a término un control que afecta al ámbito más privado de las familias, (*La STC 141/2000 o el dret fonamental...cit.*, p.465).

<sup>400</sup> Un estudio exhaustivo sobre la eficacia de tales derechos en BILBAO UBILLOS, J.M., *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997.

<sup>401</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976, (cfr. RODRIGO LARA, M.B., *La objeción de conciencia a la educación sexual...cit.*, pp.771-773); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de marzo de 1998 (R.1686), (Ibidem, pp.761-773; NAVARRO VALLS, R.-PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, en: "Tratado de Derecho Eclesiástico, Ed. EUNSA, Pamplona 1994", pp.1146-1150, (que sigue la síntesis de MARTÍNEZ-TORRÓN, J.).

<sup>402</sup> *Sobre secta Niños de Dios*: STS 1669/1994, de 30 de octubre, (R.8334); STC 260/1994, de 3 de octubre de 1994 (R.260); SAP de Sevilla de 23 de noviembre de 1999; ATSJ del País Vasco, de 26 de enero de 1999, (R.2956); *Sobre Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España*: STC 141/2000, de 29 de mayo de 2000. Y sobre el tema, cfr. CASTRO JOVER, A., *Las minorías*

*religiosas en el Derecho español...cit.*, pp.223-226; RODRIGO LARA, M.B., *La libertad religiosa y el interés del menor...cit.*, p.411, ppalmente; RIVERO HERNÁNDEZ, Fco., *Limites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos. (Comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo)*, en: "Derecho Privado y Constitución", núm.14, 2000, pp.245-299, y junto con otros supuestos, Id., *El interés del menor...cit.*, pp.157 y ss; LÓPEZ BOFILL, H.-LUCAS BIZARRO, R.M., *La STC 141/2000 o el dret fonamental...cit.*, pp.445-468; PULIDO QUECEDO, M., *Acerca del derecho a la libertad religiosa y su proyección sobre el Derecho de familia (a propósito de la STC 141/2000)*, en: "Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitución", tomo II, 2000, pp.1787-1792.

<sup>403</sup> Cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., *La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes*, en: "LRyCJC", Granada 1998, pp.559-572; MORENO BOTELLA, G., *Libertad religiosa y derecho a la educación. En torno a la STC 260/1994, de 3 de octubre*, en: "La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada 13-16 de mayo de 1997, Granada 1998", pp.687-691; Id., *La asignatura y símbolos de la religión católica en la escuela pública*, en: "Derecho y Opinión", núm.7, 1999, pp.431-446; Id., *Libertad religiosa y neutralidad religiosa. (A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional)*, en: "R.E.D.C.", núm.58, 2001, pp.173-218; LÓPEZ CASTILLO, A., *Libertad de conciencia y de religión*, en: "Revista Española de Derecho Constitucional", núm.63, septiembre-diciembre 2001, pp.31-32.

