

2018 - 07 - 10

Revista Aranzadi Doctrinal

2018

Número 7 (Julio 2018)

Legislación

Doctrina

Constitucional

1. A vueltas con la libertad de enseñanza (MARÍA LACALLE NORIEGA y MARÍA VALLE ROBLES)

Constitucional

1 A vueltas con la libertad de enseñanza

MARÍA LACALLE NORIEGA

*Profesora titular de Filosofía del Derecho. Universidad Francisco de Vitoria, Madrid.
m.lacalle.prof@ufv.es*

MARÍA VALLE ROBLES

Investigador predoctoral. Universidad Francisco de Vitoria, Madrid. maria.valle@ufv.es

ISSN 1889-4380

Revista Aranzadi Doctrinal 7

Sumario:

- I. Introducción
- II. Los derechos fundamentales en el ámbito educativo
- III. El derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones personales
- IV. El menor como titular de derechos fundamentales
- V. La neutralidad ideológica del Estado en el ámbito educativo
- VI. Los valores comunes constitucionales en la Proposición de Ley analizada
- VII. Conclusiones
- VIII. Nota bibliográfica

RESUMEN:

El presente artículo examina el contenido y alcance del derecho a la libertad de enseñanza, consagrado en el artículo 27 de la Constitución, a

ABSTRACT:

This article analyzes the content and scope of freedom education right, enshrined in article 27 of Spanish Constitution, in connection with a draft

propósito de la actual tramitación parlamentaria ante el Congreso de los Diputados de la Proposición de Ley contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales. Se analiza el alcance de la potestad de intervención atribuida al Estado en el ámbito educativo en virtud del artículo 27.5 de la Constitución, en contraposición con el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que sea respetuosa con sus propias convicciones, previsto en el artículo 27.3 de la Constitución. En especial, se estudia el principio de neutralidad ideológica del Estado en relación con las medidas concretas propuestas por la citada norma en materia educativa, todo ello a la luz de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en la materia.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales - Libertad de enseñanza - Igualdad - Discriminación - Neutralidad ideológica - Libertad de conciencia - Jurisprudencia

law against discrimination based on sexual orientation, identity or expression of gender and sexual characteristics, and social equality of lesbian, gay, bisexual, transgender, transgender and intersex recently presented before the Spanish Parliament. In the light of the relevant case law of both Spanish Constitutional Court and Supreme Court, the article deals with the limits of the power of intervention granted to public administration under article 27.5 of the Constitution, particularly relating to the right of parents to choose for their children the religious and moral education in accordance with their own convictions, as set out in article 27.3 of the Constitution. It also addresses the principle of ideological neutrality of the State in relation to the concrete measures proposed by the abovementioned draft law.

KEYWORDS: Fundamental rights - Educational freedom - Equality - Discrimination - Ideological neutrality - Freedom of conscience - Case law

Fecha recepción original: 3 de Marzo de 2018

Fecha aceptación: 8 de Junio de 2018

I. INTRODUCCIÓN

La reciente tramitación ante el Congreso de los Diputados de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea *contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales* ¹⁾, ha reavivado el debate social y político sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en España, recordando en parte la controversia generada en su día por la incorporación de la asignatura *Educación para la Ciudadanía* ²⁾ en los planes de estudio de las etapas de Educación Primaria, Secundaria y Bachillerato que, como es sabido, provocó una litigiosidad sin precedentes en torno a los derechos educativos en España.

La discusión principal surge con relación a la finalidad de la norma por intuirse en el texto presupuestos que podrían tener la consideración de ideológicos al reflejar una concepción de la familia, de la persona y de su identidad sexual que evidencian una construcción antropológica o moral que podría resultar controvertida para una parte de la sociedad, especialmente en lo que respecta a las medidas previstas en el ámbito educativo, por resultar ajenas al ámbito académico o científico.

Constituye el objeto principal de la Proposición de Ley estudiada, según dispone su artículo 1.1, el « *establecer y regular los principios, medidas y medios destinados a garantizar plenamente el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas gais, lesbianas, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, así como de sus*

descendientes, mediante la prevención, corrección y eliminación de toda discriminación por razones de orientación sexual, expresión e identidad de género y características sexuales, en los sectores públicos y privados [...] », pretensión que encuentra legitimación en el [artículo 14](#) de la [Constitución Española](#), que consagra la igualdad de todos los españoles sin posibilidad de discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Por su parte, la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el citado artículo como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, ha sido declarada por el Tribunal Constitucional como cualquier otra condición o circunstancia personal o social a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación³⁾.

La norma pretende abarcar todas las etapas vitales mediante la intervención de los poderes públicos en todos los ámbitos sociales: familia, sanidad, educación, deporte, cultura y ocio, justicia y seguridad, medios de comunicación, protección social y laboral y relaciones con las administraciones.

En este sentido, el Capítulo VII del Título II, (arts. 40 a 47) se dedica a las medidas educativas en todas las etapas escolares y superior universitaria, dirigidas a los alumnos (*derecho a exteriorizar su identidad de género y a usar el nombre elegido, que será reflejado en la documentación administrativa del centro, elección de indumentaria, acceso y uso de instalaciones del centro escolar conforme a su género sentido*), profesores (*formación que garantice la sensibilización adecuada y correcta, de tal manera que sepan desarrollar los planes de educación basados en el respeto a la diversidad sexual y de género que estará incluida como materia evaluable en los exámenes de acceso a cuerpos docentes*), administraciones públicas e instituciones privadas (*creación de protocolos de actuación en los centros escolares para casos de acoso escolar por orientación sexual, identidad y expresión de género o características sexuales o pertenencia a familia LGTBI*), y universidades (*se impulsará la investigación y la profundización teórica sobre la identidad de género, así como sobre la diversidad sexual y de género, incorporación a los planes de estudios oficiales de asignaturas y cursos específicos sobre la realidad LGTBI y formación a cargo de las universidades a todo su profesorado, personal y alumnado en diversidad sexual e identidad de género*), entre otras.

Para la consecución de las anteriores medidas se prevé en el artículo 40 la creación de un Plan Integral de Educación por parte del Estado y las Comunidades Autónomas que deberá incluir, como mínimo:

« a) En todas las asignaturas y cursos, la implantación de ejercicios y ejemplos que contemplen la diversidad sexual y de género, así como la diversidad familiar.

b) La inclusión de la diversidad familiar en educación infantil.

c) La atención a la diversidad sexual, de género y familiar en asignaturas como Conocimiento del Medio en educación primaria y

d) El estudio del movimiento LGTBI en la asignatura de Historia en educación secundaria »

En este artículo se analizan las medidas contenidas en materia educativa en la Proposición de Ley citada en relación con la doctrina constitucional y los pronunciamientos del Pleno del Tribunal Supremo dictados en unificación de doctrina a propósito de la asignatura *Educación para la Ciudadanía*, tratando de delimitar la potestad de intervención del Estado en el servicio educativo en contraposición con el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias convicciones

proclamado en el [artículo 27.3](#) CE. Se aborda también la legitimación de los menores para exigir el debido respeto hacia su libertad ideológica y religiosa y el derecho de los centros educativos privados a dotarse de un ideario y carácter propio.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho-deber de los padres a educar a sus hijos se configura como parte inherente de la patria potestad, que impone una serie de obligaciones naturales respecto de los menores con el fin de proporcionarles, al menos durante su infancia y juventud, aquellos cuidados y atenciones necesarios para su adecuado desarrollo físico e intelectual.

En este sentido, el [artículo 154](#) del [Código Civil](#) determina que la patria potestad deberá ejercerse siempre en interés de los hijos, con respeto a sus derechos, integridad física y mental, lo que supone « *velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral*».

Por su parte la Constitución en su [artículo 39.3](#) CE, impone a los padres el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante la minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda.

En lo que a educación se refiere, la patria potestad impone a los padres el deber de proporcionar a los hijos una formación integral, si bien ese encargo debe venir acompañado de una serie de instrumentos que garanticen la posibilidad de ejercer esta facultad de manera eficaz⁴.

En la esfera constitucional el derecho fundamental a la educación se desarrolla a lo largo del [artículo 27](#) CE⁵ por medio de dos principios básicos « *todos tienen derecho a la educación* » y « *se reconoce la libertad de enseñanza* », reflejo de la doble naturaleza jurídica común a los derechos fundamentales⁶, compuesta por una esfera subjetiva o de libertad, que constituye el contenido primario del derecho a la educación, y una esfera objetiva o prestacional, en cuya virtud los poderes públicos deberán asegurar la efectividad del servicio educativo en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad según el [artículo 27.4](#) CE.

A su vez, al servicio de esta obligación prestacional se disponen los instrumentos de planificación docente a cargo del Estado previstos en el [artículo 27.5.º](#) CE, así como el mandato, en el apartado 9.º, de sostener mediante fondos públicos los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca⁷.

Esta doble dimensión del derecho a la educación ha sido reconocida ampliamente por el Tribunal Constitucional, entre otras en la [STC 5/1981, de 14 de julio](#) (RTC 1981, 5), que dispone en su F.J 5.º que «[...] los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia [...] esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el [art. 10.1](#) de la Constitución, a tenor del cual la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social», en los mismos términos se expresa el Alto Tribunal en la [STC 77/1985, de 27 de junio](#) (RTC 1985, 77), BOE núm. 170, de 17 de julio de 1985.

También la doctrina ha desarrollado esta doble dimensión del derecho a la educación, en

este sentido, Luis Castillo Córdova⁸⁾ considera que « [...] el punto sobre el cual se ha de edificar una construcción hermenéutica del contenido constitucional del derecho (genérico) a la educación recogido a lo largo de distintos incisos del [artículo 27 CE](#), es la consideración del mismo como un derecho fundamental con un ámbito subjetivo constituido por la libertad de enseñanza y un ámbito objetivo constituido por el derecho a la educación en sentido estricto, ámbitos estrechamente relacionados y que tienden a complementarse» .

Como se ha indicado, desde el punto de vista prestacional el [artículo 27.5 CE](#) dispone la intervención del Estado en la educación por medio de una serie de prestaciones, como son la educación obligatoria y gratuita en sus niveles básicos, la programación general de la enseñanza, la creación de centros de enseñanza públicos y la financiación de centros privados de enseñanza. Todas ellas deben estar orientadas no solo a « asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado » sino también « a ofrecer una instrucción o información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático » según dispone el [Tribunal Supremo en la STS de 11 de febrero de 2009 \(RJ 2009, 1879\)](#), Recurso de Casación 948/2008, FJ 6.º.

Esos valores a los que hace referencia el Alto Tribunal no son otros que los valores comunes que conforman el sustrato moral sobre el que se asientan los principios democráticos de nuestro sistema constitucional, especialmente aquellos reconocidos o garantizados por los derechos fundamentales, cuyo respeto es la base de la paz social y reflejo de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, todos ellos valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico según el [artículo 1.1](#) de la Constitución y que, en consecuencia, deben ser conocidos y asumidos tanto dentro como fuera del ámbito educativo.

La libertad de enseñanza, por su parte, engloba el derecho a crear instituciones educativas y a dotarlas de carácter propio, el derecho a la libertad de cátedra y el derecho de los padres a elegir la particular formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, entendidas como aquellas concepciones éticas, antropológicas o religiosas personales basadas en modelos de conducta individuales que cada persona puede adoptar como ideales de comportamiento y que, concretamente los padres, pueden transmitir a sus hijos.

En su vertiente subjetiva, por tanto, los derechos educativos operan principalmente como derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos. En este sentido se pronuncia Martínez López-Muñiz⁹⁾ que opina que el derecho a la educación « en su primaria dimensión como derecho de libertad, se instala, desde luego, entre los derechos civiles y políticos como ámbito de decisión personal y familiar que debe quedar protegido de imposiciones e injerencias abusivas de terceras personas y en particular de los poderes públicos (...). Su carácter además de derecho prestacional (...) reafirma su importancia como derecho civil y político, en razón de su relevancia para la generalización de una mejor capacidad ciudadana para el ejercicio libre y responsable de los derechos de representación y participación política».

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la [STC 5/1985, de 13 de febrero](#) (RTC 1985, 5), reconoce la libertad de enseñanza « [...] como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente [arts. 16.1](#) y [20.1 a](#)), [...] la libertad de enseñanza, reconocida en el [art. 27.1](#) de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (art. 20.1 c). Del

principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)».

También la actual [Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre](#), para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), que modificó parcialmente la anterior [Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo](#), de Educación (LOE) reconoce expresamente, en sus [artículos 1.h bis y 1.g](#) el « [...] *papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos* » así como « *la libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales* », respectivamente¹⁰.

En este mismo sentido se expresa el [artículo 2.c\)](#) de la [Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio](#), de Libertad Religiosa, que reconoce el derecho de toda persona a 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.

III. EL DERECHO DE LOS PADRES A ELEGIR PARA SUS HIJOS LA FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA QUE ESTÉ DE ACUERDO CON SUS PROPIAS CONVICCIONES PERSONALES

Como se ha indicado anteriormente, el [artículo 27.3](#) CE proclama la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban en el contexto educativo la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Este derecho despliega sus efectos en un doble sentido, en sentido negativo permite a los padres rechazar que sus hijos menores reciban formación de naturaleza moral o religiosa que puedan considerar contraria o no ajustada a su personal concepción personal, ya sea por motivos ideológicos, religiosos o filosóficos. A su vez, en sentido positivo, implica que los padres podrán elegir de entre todos los centros docentes disponibles, aquel cuyo ideario moral o religioso resulte más ajustado a sus creencias o convicciones, posibilidad que parece garantizada en virtud del [artículo 27.6](#) CE que reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes privados y a dotarlos también de un ideario o carácter propio.

Es evidente que para aquellos padres que puedan sufragar los gastos de un colegio privado será relativamente fácil acceder a centro con un ideario más o menos acorde a su cosmovisión. El problema surge con aquellas familias que no tienen la opción de costear un centro privado o concertado, no disponen de oferta de estas características por su lugar de residencia, o simplemente prefieren optar por el modelo escolar de financiación pública¹¹.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado repetidamente, entre otras en las [sentencias de 24 de junio de 1994 \(RJ 1994, 5278\)](#) y 30 de junio de 1994 [\(RJ 1994, 5277\)](#), que el [artículo 27.3](#) CE contiene « [...] *un derecho de protección directa, porque, como se comprenderá, los poderes públicos no pueden garantizar que en todos y cada uno de los puntos del territorio nacional existan Colegios o Centros de enseñanza que respondan a las preferencias religiosas y morales de todos y cada uno de los padres españoles, pues eso sería tanto como exigir la existencia de cientos, miles o millones de colegios, tantos cuantos progenitores con ideas religiosas o morales distintas existan en una localidad determinada.* En consecuencia, continua el Tribunal, el [artículo 27.3](#) CE «es un derecho de protección

indirecta, que se consigue a través del establecimiento y protección de otros derechos constitucionales, como el derecho a la libertad de enseñanza (artículo 27.1 de la Constitución), el derecho de creación de centros docentes (artículo 27.6 de la misma), el derecho a la libertad de cátedra (artículo 20.1.c), y la neutralidad ideológica de los centros públicos [...] es a través de estos preceptos como se hace efectivo el derecho reconocido en el artículo 27.3 de la Constitución, sin necesidad, por lo tanto, de que exista una regulación propia, específica y concreta del mismo» .

Esa protección indirecta pasa por la necesaria neutralidad ideológica de los poderes públicos a fin de que el sistema educativo sea integrador para todas las familias sea cual su personal cosmovisión, lo que no significa, como se expondrá a continuación, que el Estado no esté facultado para educar en valores comunes constitucionales¹²⁾.

IV. EL MENOR COMO TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Cabe preguntarse, a la vista de lo anterior, si acaso los menores de edad no ostentan por sí mismos derechos fundamentales y, más concretamente, si son titulares plenos del derecho a la libertad ideológica y de conciencia.

Nuestro sistema constitucional dota a los derechos fundamentales de un reconocimiento directo sin necesidad de desarrollo legislativo posterior, lo que supone que obligan de inmediato a los poderes públicos frente a todos los ciudadanos sin distinción¹³⁾. La propia Constitución en su artículo 10.1 CE vincula la paz social y el orden político del Estado al respeto de los principios de dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás.

La Constitución es reflejo de las declaraciones y tratados sobre Derechos Humanos suscritos por España, en este sentido la Convención de Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, reconoce en su artículo 14 el derecho del menor a que « 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» .

En consecuencia, la Constitución en su artículo 39.4 CE dispone que « los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos» y les reconoce la titularidad de todos los derechos fundamentales, entre otros, libertad ideológica y religiosa, libre desarrollo de su personalidad y respeto a su integridad física y moral, previstos respectivamente, en los artículos 16.1, 15 y 10 de la Constitución, si bien nuestro ordenamiento jurídico impone restricciones hacia los menores de edad no emancipados que deberán ser suplidas por sus padres o tutores legales mientras dure esta condición, atendiendo siempre a su interés superior. En este sentido, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificada por la posterior Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio¹⁴⁾, restringe la aplicación de limitaciones a la capacidad de obrar de los menores de edad.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido la capacidad jurídica de los menores particularmente en el ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa, dependiendo de su grado de madurez. Así la STC 154/2002, de 18 de julio (RTC 2002, 154) (FJ 9.º) dispone que « [...] en relación con todo ello, hemos dicho en la STC 141/2000, de 29

[de mayo](#) (RTC 2000, 141) , F. 5, que “desde la perspectiva del [art. 16 CE](#) los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquéllos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar ([arts. 162.1](#) , [322](#) y [323 CC](#) o el art. 30 , [Ley 30/1992](#) , de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)”. Y concluíamos en dicha Sentencia, respecto de esta cuestión, que, en consecuencia, “sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el ‘superior’ del niño”».

Por lo tanto, se reconoce a los menores de edad, atendiendo en todo caso a su capacidad y madurez¹⁵⁾, la titularidad plena del derecho a la libertad ideológica y religiosa en el contexto del [artículo 16.1 CE](#) cuyo alcance y contenido, sin embargo, no coinciden con los del [artículo 27.3 CE](#), relativo exclusivamente al ámbito educativo, y respecto del que la Constitución otorga la titularidad exclusiva a los padres. Al respecto se han pronunciado, entre otros, los autores Lourdes Ruano Espinosa¹⁶⁾, M.^a del Carmen Garcimartín Montero¹⁷⁾ o José María Contreras Mazario¹⁸⁾.

V. LA NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA DEL ESTADO EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

La Constitución concede al Estado potestad de intervención en el ámbito educativo en virtud del [artículo 27.5 CE](#), lo que permite que los poderes públicos puedan diseñar el contenido de las materias e incluirlas con carácter obligatorio en los programas docentes, la finalidad de esta función siempre debe perseguir el libre desarrollo de la personalidad en el respeto a los valores morales que subyacen en los derechos y libertades fundamentales contenidos en la Constitución, tal y como prevé el apartado 2 del [artículo 27 CE](#).

La interpretación conjunta de ambos apartados determina la naturaleza de la educación moral que el Estado puede incluir en los programas académicos, y que debe quedar limitada a aquellos valores que subyacen en el conjunto de derechos fundamentales constitucionales y que es necesario transmitir por ser la base del Estado democrático de Derecho. En consecuencia, el Estado no es competente para transmitir valores morales no amparados por la Constitución y, en todo caso, incluso cuando la formación académica se limitase a valores reconocidos en la Constitución, no es posible transmitirlos de tal manera que posicionen ideológicamente al alumno.

El respeto de la libertad ideológica y de conciencia en el ámbito escolar por parte de los poderes públicos se fundamenta en el principio de neutralidad ideológica del Estado, que en última instancia garantiza la efectividad del derecho a la libertad educativa.

Si bien la neutralidad ideológica de los poderes públicos no se encuentra expresamente reconocida en la Constitución, el Tribunal Constitucional abordó este asunto al analizar el contenido y alcance de la libertad de cátedra en la [STC 5/1981, de 13 de febrero](#) (RTC 1981, 5), afirmando en el F.J 9.º que «[...] en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de

ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente ».

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha consagrado en repetidas ocasiones el principio de neutralidad ideológica en el ámbito educativo –especialmente en relación con la formación religiosa–, entre otras en las sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, de [7 de diciembre de 1976](#) (TEDH 1976, 5), *Campbell y Cosans*, de [25 de febrero de 1982](#) (TEDH 1982, 1), *Folgero y Zengin*, de [29 de junio de 2007](#) (TEDH 2007, 53), *Hasan, Eylem Zengin contra Turquía*, de [9 de octubre de 2007](#) (TEDH 2007, 63), que abordan el derecho de los padres a que se respeten sus convicciones morales y religiosas¹⁹. Más recientemente el TEDH ha afirmado en la reciente sentencia *Osmanoglu y Koncabas contra Suiza*, de [10 de enero de 2017](#) (TEDH 2017, 2)²⁰, que « *los padres tienen la responsabilidad principal de proporcionar educación e instrucción a sus hijos; es en el desempeño de este deber que los padres pueden exigir que el Estado respete sus convicciones religiosas y filosóficas* » por su parte los poderes públicos « *deben difundir las informaciones y conocimientos que figuran en los planes de estudios escolares de forma objetiva, crítica y plural, absteniéndose de cualquier tipo de adoctrinamiento* ».

En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dispone que « *[...] la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores [...] cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en constituciones, leyes, programas de partidos gobernantes, etc., o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún otro tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella*».

A nivel interno, la Exposición de Motivos de la [Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio](#), reguladora del Derecho a la Educación, prevé la neutralidad ideológica de los poderes públicos cuando declara que « *[...] en estos principios debe inspirarse el tratamiento de la libertad de enseñanza, que ha de entenderse en un sentido amplio y no restrictivo, como el concepto que abarca todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación. Incluye, sin duda, la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio, [...] la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes distintos de los creados por los poderes públicos, así como la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones [...] y abarca, muy fundamentalmente, a los propios alumnos, respecto de los cuales la protección de la libertad de conciencia constituye un principio irrenunciable que no puede supeditarse a ningún otro* ».

El legislador sometió expresamente la actividad de los centros públicos al principio de neutralidad a través del [artículo 18](#) de la precitada norma que dispone que « *todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución* ».

Consecuencia de lo anterior es la obligación de los poderes públicos de abstenerse de transmitir una doctrina oficial en las aulas encaminada a construir una moral común de los alumnos, o incluir con carácter obligatorio cualquier tipo de sesgo ideológico o religioso que pueda ser interpretado por los padres como contrario a su personal escala moral²¹), esto no significa que el Estado no pueda –y deba sin duda– formar a los menores en valores constitucionales propios de un Estado democrático de Derecho, así como en el respeto a las libertades y derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Tampoco sería admisible un adoctrinamiento por omisión mediante una enseñanza desprovista de cualquier contenido ético, pues desposeer de toda moral los contenidos educativos podría suponer en sí mismo un posicionamiento ideológico. Se trata pues, de evitar contenidos educativos que puedan condicionar al alumno ideológicamente²²).

La neutralidad ideológica es también un límite para los docentes, pues de nada servirían unos contenidos curriculares carentes de toda ideologización, pero expuestos de forma sesgada. Este rigor por parte del docente deberá ser mayor cuanto menor sea el nivel escolar de los alumnos toda vez que, a menor edad, menor capacidad crítica y, en consecuencia, mayor la posibilidad de condicionar al alumno.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la precitada sentencia [STC 5/1981](#) (RTC 1981, 5) al advertir que « [...] *la neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos [...] impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita*».

La ruptura de la obligada neutralidad por parte de los profesores supondría también la vulneración de la libertad de cátedra prevista en el [artículo 20.1 c\)](#) CE, cuyo límite implica que el docente no podrá valerse de su preminente condición frente al alumno para posicionarse más allá del rigor científico ni opinar al margen del contenido de las materias programadas por el Estado. En palabras de Fernández Miranda y Campoamor el profesor «[...] *transmite al alumno valores y pautas de comportamiento, enfoques sobre el objeto de conocimiento que en muchos casos serán tan lícitos como discutibles, distinguiendo entre lo que puede ser una percepción subjetiva, más o menos discutible, más o menos respetuosa, de lo que sería el adoctrinamiento dogmático y la manipulación de las conciencias [...] 23*».

En el caso que nos ocupa, el respeto a la obligada neutralidad pasa por desligar la formación en valores comunes constitucionales y democráticos que permitan garantizar una adecuada transmisión del contenido y alcance de los derechos fundamentales y sistema de libertades públicas, de aquella otra que pueda ser considerada por los padres, los alumnos o los propios docentes como indoctrinadora por su trasfondo ideológico.

VI. LOS VALORES COMUNES CONSTITUCIONALES EN LA PROPOSICIÓN DE LEY ANALIZADA

Como es sabido, la incorporación en el año 2006 de la asignatura *Educación para la Ciudadanía* como materia obligatoria en las etapas de primaria, secundaria y en bachillerato generó gran número de recursos que fueron resueltos por los Tribunales y Salas de lo Contencioso-Administrativo de manera desigual, a favor y en contra del derecho de los padres a la objeción de conciencia con el fin de que sus hijos fuesen eximidos de cursar la asignatura.

El Tribunal Supremo dio por concluida la disputa doctrinal mediante las [Sentencias de 11 de febrero de 2009 \(RJ 2009, 1878\)](#) dictadas en unificación de doctrina, que resolvieron los recursos de casación n.º 948/2008 [\(RJ 2008, 5699\)](#), n.º 1013/2008 [\(RJ 2008, 7189\)](#) y n.º 949/2009 [\(RJ 2009, 7438\)](#) y en los que el Tribunal expuso un exhaustivo análisis del alcance y contenido de los apartados 5.º y 3.º del [artículo 27](#) CE en relación con el [artículo 16.1](#) CE, delimitando la naturaleza de la formación moral que puede ser expuesta en las aulas.

En este sentido afirma el Tribunal que « [...] *el Estado, en el ámbito correspondiente a los principios y la moral común subyacente en los derechos fundamentales, tiene la potestad y el deber de impartirlos, y lo puede hacer, como ya se ha dicho, incluso en términos de su promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional* ²⁴⁾ ».

Por su parte, la [STS de 11 de febrero de 2009, que resolvió el recurso de casación 948/2008 \(RJ 2009, 1879\)](#), declaró en su F.J. 15.º que « [...] *consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a este incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las asignaturas que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que –independientemente de que estén peor o mejor argumentadas– reflejan tomas de posición sobre los que no existe un determinado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática no debe ser la Administración educativa –ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores– quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno y, por supuesto, el de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía –o, llegado el caso, cualquier otra– es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento*».

La Proposición de Ley analizada dispone en su Exposición de Motivos (apartado I, párr. 2.º) que « [...] *no sólo se pretende plasmar una igualdad ya reconocida o formal, sino incorporar obligaciones y deberes a las administraciones, estableciendo una serie de políticas pro activas –deber de intervención– de actuaciones gubernamentales innovadoras, de mecanismos de control de las deficiencias, de evaluación de las políticas LGTBI, así como un sistema de infracciones y sanciones que garanticen la efectividad de la igualdad y la no discriminación*» a cuyo fin insta a un «[...] *nuevo avance que permita impulsar y consolidar un cambio de concepción social sobre lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales. Ello pasa por crear referentes positivos, por entender la diversidad como un valor [...] El género es una categoría humana que puede estar en constante evolución y como tal, tiene que ser percibida como una experiencia vital, un recorrido diverso en tiempos y forma* ».

En consecuencia, no parece que la norma estudiada persiga únicamente la igualdad de derechos y oportunidades de las personas que integran los colectivos LGTBI, sino que propone un cambio de concepción social que pretende introducir valiéndose, entre otros, de la programación académica. En el ámbito educativo, no se trataría tanto de formar a los menores en valores comunes propios de un Estado democrático de Derecho y en el necesario y riguroso respeto por los derechos fundamentales y libertades públicas

proclamados en la Constitución, como de erigir al Estado en fuente de moral pública lo que, como ya ha quedado anteriormente expuesto, no encuentra amparo en nuestro ordenamiento jurídico²⁵⁾.

VII. CONCLUSIONES

a) En el ámbito educativo deben coexistir sin fricciones la formación en valores constitucionales y la promoción de los derechos y libertades fundamentales propios de un Estado democrático de Derecho, con el respeto a la esfera moral e íntima de los alumnos y sus familias. Tanto la Constitución como las normas específicas en materia educativa contienen mecanismos suficientes que lo posibilitan.

b) El derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa consagrado en el [artículo 16.1](#) de la Constitución, desarrollado en parte por la [Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio](#), de Libertad Religiosa comprende, entre otros « *el derecho de toda persona a [...] 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* ».

c) Por su parte, el [artículo 27](#) CE garantiza el derecho a la educación y la libertad de enseñanza y, concretamente en su apartado tercero, el derecho a que los menores reciban la concreta formación religiosa o moral que sus padres elijan. Este derecho fundamental abarca dos realidades, que los menores de edad reciban una determinada formación o precisamente la de que no reciban aquella que no se ajuste a la escala ética, moral o religiosa de sus padres.

d) Los derechos fundamentales reconocidos en los [artículos 16.1](#) y [27.3](#) CE imponen un límite a la potestad de intervención que el Estado tiene reconocida en materia educativa. Los poderes públicos tienen la facultad y el deber de formar a los menores en valores comunes constituciones y en el respeto a los derechos fundamentales, evitando sin embargo incluir en los contenidos curriculares obligatorios formación que tenga carácter moral o ideológico sobre el que no existe consenso moral en la sociedad.

e) El Estado no es competente para formar la moral pública de los ciudadanos. En el ámbito educativo, la Proposición de Ley analizada podría conculcar el mandato de neutralidad de los poderes públicos al incluir, de manera obligatoria en los planes educativos, formación que puede considerarse de sesgo ideológico. A la luz de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo esto supondría una vulneración del derecho a la libertad de enseñanza de los padres para elegir la formación que es respetuosa con su personal escala moral, religiosa o filosófica, según lo previsto en el [artículo 27.3](#) CE en relación con el [artículo 16.1](#) CE.

VIII. NOTA BIBLIOGRÁFICA

CARAZO LIÉBANA, M.J.: «El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental» en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n.º 14, 2011, pp. 43-74.

CASTILLO, L.: «La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación» en *Persona y Derecho*, n.º 50, Pamplona, 2004, pp. 551-576.

CASTILLO, L.: «La dimensión objetiva o prestacional del derecho fundamental a la educación» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, n.º 9, 2005, pp. 75-90.

EMBID IRUJO, A.: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la enseñanza» en Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 15, año 5, 1985.

GARCIMARTIN MORENO, M.C.: «Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía» en Anuario de Derecho de la Facultad de Derecho de A Coruña, n.º 11, 2007, pp. 279-298.

LIÑAN GARCÍA A.: «La protección jurídica del menor: Especial incidencia de la esfera familiar en su derecho de libertad religiosa y de conciencia» en Anales de Derecho, n.º 32, 2014, pp. 1-28.

NUEVO LÓPEZ, P.: «Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional» en Revista de Derecho Político, UNED, n.º 89, 2014, pp. 205-238.

MANTECÓN SANCHO, J. (2006) «El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones», Jornada de Estudio sobre Educación para la Ciudadanía de la Universidad de Cantabria.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. «La educación en la Constitución Española: Derechos Fundamentales y Libertades Públicas», lección magistral en Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra (24/11/1978).

MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «Objeción de conciencia y Educación para la Ciudadanía» en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, n.º 19, 2009 (I), pp. 211-228.

MELERO DE LA TORRE, M.: «Neutralidad política» en Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad n.º 3, 2013, pp. 184-1991.

OTUDAY, J. (2006) «Neutralidad ideológica del estado y del sistema educativo público» ponencia, Jornada de Estudio sobre Educación para la Ciudadanía, Universidad de Navarra.

REY MARTÍNEZ, F.: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?» en Revista Jurídica de Castilla y León, n.º 27, 2012, pp. 1-32.

ROLLNERT LIERN, G.: «La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía» en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n.º 60/61, 2007, pp. 271-302.

ROCA M.J. (1996) «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia» en Revista Española de Derecho Constitucional, año 16, n.º 48.

ROCA FERNÁNDEZ, M. (2007) «Deberes de los poderes públicas para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar» en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, n.º 17, pp. 1-37.

RUANO ESPINA, L. (2009) «El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR» en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n.º 19.

SOUTO GALVÁN, S. (2011) «El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» en Revista Europea de Derechos Fundamentales n.º 17, pp. 245-268.

SOUTO PAZ J.A. (2011) «La libertad religiosa y las libertades espirituales» en Anuario de Derechos humanos, Nueva Época, Vol. 12, pp. 385-414.

SUÁREZ MALAGÓN, R. (2011) «Contenidos y límites de la libertad de Cátedra en la enseñanza pública no universitaria» en Revista de Derecho de la UNED, n.º 9.

FOOTNOTES

1

Boletín Oficial del Congreso de los Diputados (BOCD), serie B, núm. 122-1, de 12/05/2017 http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-122-1.PDF, consultado el día 1 de diciembre de 2017.

2

La asignatura *Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*, (EpC), fue introducida en el sistema educativo por medio de los desarrollos reglamentarios de la [Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo](#), de Educación ([Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre](#), [Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre](#) y [Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre](#)) que fijaron las enseñanzas mínimas en relación con los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación para las etapas de educación primaria, educación secundaria y bachillerato respectivamente, y posteriormente suprimida por la [Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre](#), para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

3

El Tribunal Constitucional se pronunció por primera vez en este sentido en la [STC 41/2006, de 13 de febrero](#) (RTC 2006, 41) (BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2006) en un caso de despido por causa de orientación sexual afirmando, en su F.J. 3.º, que « [...] *es de destacar que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el [art. 14 CE](#) como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitadamente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el [art. 14 CE](#) el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el [art. 10.1 CE](#), por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex [art. 10.2 CE](#), debe servir de fuente interpretativa del [art. 14 CE](#)» .*

En este sentido, NÚÑEZ RIVERO C. y ALONSO CARVAJAL, A.: «La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional» en *Revista de Derecho*, UNED, n.º 9, 2011, pp. 261-294 « [...] padres y poderes públicos, están obligados a la protección de la familia y de los menores; el entramado constitucional claramente optó por sobrepasar los límites del ámbito familiar privado, para construir un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general ». Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11077/10605>

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978), artículo 27: « 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 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. 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita. 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. 6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales. 7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca. 8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes. 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. 10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca ».

Los derechos fundamentales pueden clasificarse de diversas maneras, una de las más habituales es hacerlo atendiendo a su naturaleza, lo que permitiría distinguir entre los llamados derechos de libertad y los derechos de prestación. En el primer caso estaríamos ante aquellos derechos que por amparar ámbitos de libertad individual imponen a los poderes públicos unos límites de no injerencia que obligan a una actitud de abstención o de no hacer. En el segundo grupo se sitúan los derechos que implican una actitud activa de los poderes públicos a fin de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos y que debe ser ofrecida y garantizada en las circunstancias que en cada caso dispongan las leyes. En este sentido, REQUEJO PAGÉS, J.L.: «Derechos de Prestación», en *Derechos Fundamentales y su Protección. Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, 2011, Civitas.

España. Tribunal Constitucional. [Sentencia n.º 86/1985, de 10 de julio](#) (RTC 1985, 86), F.J 3.º « [...] el que en el art. 27.9 no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser sólo en la Ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo».

8

CASTILLO CÓRDOVA, L.: «La dimensión subjetiva o de libertad del Derecho a la Educación» en *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, (50), 2004, pp. 551-576.

9

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: El derecho a la educación en los instrumentos internacionales en FERNÁNDEZ, A.: *Hacia una cultura de los derechos humanos. Un manual alternativo de los derechos fundamentales y del derecho a la educación*. Universidad de Verano de Derechos Humanos y del Derecho a la Educación, Ginebra, 2000, p. 171.

10

El [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), firmado en Nueva York en 1966 en su [artículo 18](#), que a su vez desarrolla el mismo artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que « 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». A su vez el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales hecho en Roma en 1950, por medio del Protocolo Adicional I, artículo 2, dispone que «[...] El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas». También la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) reconoce en su [artículo 14](#) el respeto «[...] de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, [...] el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas». Los anteriores textos son especialmente interesantes por cuanto no limitan la formación que los padres pueden elegir transmitir a sus hijos al ámbito únicamente religioso o moral.

11

GARCIMARTÍN MONTERO, M.C.: «Neutralidad y escuela pública: a propósito de Educación para la Ciudadanía» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, n.º 11, 2007, pp 279-298, en palabras de la autora «[...] si los poderes públicos no pueden asegurar la oferta pública

de todos los posibles tipos de educación demandados por los padres, la educación que se imparta en las escuelas públicas ha de ser neutral desde la perspectiva moral y religiosa. Por consiguiente, en la enseñanza pública, el artículo 27.3 estaría garantizado solo en su aspecto negativo o de no injerencia ».





12

Un estudio sobre la materia en ROCA FERNÁNDEZ, M.J.: «Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar» en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* , n.º 17, 2008.

13

NÚÑEZ RIVERO C. y ALONSO CARVAJAL, A., *Op. Cit* , págs. 264 y 265.


14

 [Artículo 2.1](#) de la  [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero](#), de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del  [Código Civil](#) y de la  [Ley de Enjuiciamiento Civil](#): « *Interés superior del menor. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor* ».

15

En este sentido, LIÑÁN GARCÍA, M. A.: «La protección jurídica del menor: Especial incidencia de la esfera familiar en su derecho de libertad religiosa y de conciencia» en *Anales de Derecho* , n.º 32, 2014, pp. 1-28, «[...] cuando hablamos del derecho de libertad religiosa del menor de edad debemos partir del hecho de que es un titular “pleno” y un ejerciente “progresivo” –en función de su grado de madurez y, por ende, de su capacidad natural– de todos sus derechos fundamentales ».

16

RUANO ESPINOSA, L.: «El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la  [LOLR](#)» en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 19, 1999, pp. 1-58.

17

GARCIMARTÍN MONTERO, MdC. *Op. Cit.* p. 283.


18

CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: «Los derechos de los padres en temas educativos», en *Escritos en Homenaje al Prof. Martínez Valls*, vol. I, Universidad de Alicante, 2000, pp. 129-153.

19

Un análisis en profundidad de estas sentencias en ALÁEZ CORRAL, B.: «Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa» en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 3, 2008, pp. 13-29.

20

 [Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 10 de enero de 2017](#) (TEDH 2017, 2), recurso n.º 29086/12, F.J. 91: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170346>, consultado el 1 de diciembre de 2017.

21

En este sentido, ROCA FERNÁNDEZ, M.J.: «Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar» en *Revista General de Derecho Canónico y derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 17, 2008.

22


En esta línea, GARCIMARTÍN MONTERO, M.C. *Op. Cit.*, p. 294 y OTUDAY J.: «Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia» en *Ius Canonicum*, Vol. 39, n.º 77, 1999, pp. 27-42.

23

FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR y A., SÁNCHEZ NAVARRO, A.J.: «Artículo 27: Enseñanza» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Edersa, 1997, Tomo III, págs. 243-244.

24

 [España. Tribunal Supremo, Sentencia de 11 de febrero de 2009 \(RJ 2009, 1878\)](#), F.J. 16.º.

Recientemente la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados que interviene en la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley analizada, ha emitido informe en el sentido de alegar la posible vulneración por parte de la norma de un importante número de Derechos Fundamentales previstos en el texto constitucional, entre los que se encontraría el derecho de los padres a elegir para sus hijos menores de edad la formación moral y religiosa acorde a sus propias convicciones, reconocido en el  [artículo 27.3](#) CE.