

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/2023
Convocatoria: mayo



EL DERECHO DE LOS MENORES A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

THE RIGHT OF MINORS TO RELIGIOUS FREEDOM IN THE SPANISH LEGISLATION

Realizado por la alumna Dña. Alicia Arocha Quinn

Tutorizado por la Profesora Dña. M^a Inés Teresa Cobo Saenz

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de Conocimiento: Derecho Eclesiástico del Estado

RESUMEN

Son muchos los derechos que asisten a los menores de edad. En el presente trabajo, estudiaremos la libertad religiosa de éstos, tomando en consideración la influencia de la objeción de conciencia y la patria potestad. A pesar de ser titulares de este derecho fundamental, sus padres también ostentan el poder de decidir sobre su formación religiosa, surgiendo así, conflictos en el ámbito familiar.

Con la intención de beneficiar al menor y proteger en todo momento sus derechos y sentimientos religiosos, serán objeto de estudio las distintas alternativas establecidas en la legislación de nuestro país, tomando como punto de partida, la Constitución Española. Una vez analizadas las leyes en las que se reconocen los derechos fundamentales de los menores, veremos distintas sentencias en las que se dan estas situaciones.

Con el propósito de obtener un mayor conocimiento sobre la libertad religiosa del menor, el trabajo finalizará con las conclusiones a las que se han llegado después de estudiar sus aspectos más relevantes.

SUMMARY

Minors have many rights. In the this project, we will study their religious freedom, taking into consideration the influence of conscientious objection and parental authority. Despite being holders of this fundamental right, their parents also have the power to make decisions on their religious education, generating conflicts in the family environment.

With the intention of benefiting the minors and protecting their rights and religious feelings at all times, we will study the different alternatives established in the legislation of our country, being the Spanish Constitution our starting point. Once we have analyzed the laws that recognize the rights of minors, we will learn about different sentences in which these situations occur.

With the purpose of obtaining a better knowledge about the religious freedom of the minor, the work will end with the different conclusions that have been reached after studying its most relevant aspects.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN:.....	4
2. CONSIDERACIONES PREVIAS	5
2.1. <i>CONCEPTO DE LIBERTAD RELIGIOSA</i>	5
2.2. <i>NOCIÓN DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA</i>	6
3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NOCIÓN DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL	9
4. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA.....	12
5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO	17
6. INCIDENCIA DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR.....	22
7. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS ENTRE PROGENITORES	25
8. LIBERTAD RELIGIOSA DE MENORES CON RESPECTO A CENTROS DE INTERNAMIENTO	29
9. ALGUNOS APUNTES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONTEXTO EUROPEO.....	31
10. CONCLUSIONES.....	33
11. BIBLIOGRAFÍA	35
12. ANEXO DE RESOLUCIONES JUDICIALES	37

1. INTRODUCCIÓN:

A lo largo de la historia, la libertad religiosa siempre ha sido uno de los principales aspectos que preocupaban al Estado liberal, frente a la tradicional postura de la Iglesia católica en España, la cual, había permanecido vinculada al poder. La libertad religiosa ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de la historia, siendo considerada, como uno de los factores más influyentes en la evolución de la sociedad española. Desde su reconocimiento como derecho fundamental, hasta la actual Constitución, ha sido reformada en numerosas ocasiones. Hoy en día, la libertad religiosa continúa siendo un tema revestido de polémica, así como, su enseñanza, afectada indistintamente por la misma problemática.

Desde la perspectiva de la libertad y enseñanza religiosa, podemos entender y acercarnos más a nuestra cultura, motivo por el que debe inculcarse de forma responsable a los menores de edad. El hecho de que se haga desde una edad muy temprana puede limitar en cierta parte su libertad, ya que, todavía no cuentan con la madurez suficiente para elegir una confesión religiosa. Por este motivo, en este trabajo, vamos a tratar los posibles conflictos que pueden presentarse entre padres e hijos a la hora de elegir su formación religiosa e incluso, los problemas entre los propios progenitores. Es importante destacar que el menor es titular pleno de éste derecho pero, su ejercicio dependerá de su capacidad y madurez.

Para comprender mejor los cambios legislativos y normativos que han tenido lugar, se refleja un acercamiento histórico del panorama pre-constitucional de la libertad religiosa, así como, la proclamación de los derechos educativos relacionados con la misma. Teniendo en cuenta la temática del trabajo, hay algunas consideraciones a tener en cuenta, entre ellas, el papel de la objeción de conciencia en el ámbito educativo y la incidencia de la patria potestad en la libertad religiosa del menor. Finalmente veremos una serie de anotaciones sobre la configuración del derecho de los menores a la libertad religiosa en el contexto europeo.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. CONCEPTO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Encontrar una definición exacta de “libertad religiosa” resulta una tarea compleja, pues la Ley no la otorga y hay una gran diversidad terminológica a nivel universal¹. Se trata de un derecho fundamental regulado en el artículo 16 de la Constitución Española. Dicho precepto garantiza y reconoce el derecho de los ciudadanos a la libertad religiosa pero, no establece un concepto completo y preciso del mismo, sino una simple aproximación.

Debido a la complejidad y a los numerosos intentos de encontrarla, gran parte de la doctrina acude a la Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 24/1982, de 13 de mayo, la cual define la libertad religiosa como, “*un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo (...) que reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto con los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso*”².

Continuando con esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional delimitó que, la libertad religiosa no sólo es un derecho fundamental sino también, uno de los “*dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones*”. Además se considera un “*principio primario definidor del Estado en materia religiosa*”³. La libertad religiosa ha sido considerada como la primera libertad, unida al derecho a la libertad ideológica o de pensamiento y a la libertad de conciencia, manifestándose todas ellas como el derecho de expresión a través de diferentes medios. Por todo ello, la aparición del principio de libertad religiosa ha dejado sin espacio a la confesionalidad del Estado.

¹ DIEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2008, pág. 404

² Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo (rec. núm. 24/1982)

³ FERRER ORTIZ, J. Y VILADRICH, P. J.: “Los principios informadores del derecho eclesiástico español”, en AA.VV. (FERRER ORTIZ, J, Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, 1996, pág. 94.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se puede decir que, el desarrollo de la libertad religiosa cuenta con dos dimensiones diferentes: interna y externa. En primer lugar, la dimensión interna se caracteriza por una libertad propia, relacionada con la personalidad y dignidad individual de cada uno. La persona elige sus propias creencias, no se le imponen las que debe seguir, ni tiene obligación de declararlas.

Por otro lado, encontramos una dimensión externa de la libertad religiosa, el denominado *agere licere*, mencionado anteriormente. Como su nombre indica, los ciudadanos tienen el derecho de exteriorizar o manifestar dichas creencias e ideologías, manteniéndolas frente a terceros. Por lo general, son los asuntos relacionados con la religión y su dimensión externa en la esfera pública los que han creado más controversia en los últimos tiempos. Tener pensamientos propios es un derecho, por lo tanto también se podrá actuar congruentemente con los mismos. Si no se tuviera la libertad de manifestar a los demás nuestras convicciones, no se estaría respetando el derecho a la libertad religiosa.

Es importante destacar que la libertad religiosa no es un derecho absoluto, teniendo ciertas limitaciones tales como; la salud pública, la moralidad pública, protección de la seguridad y los derechos de terceros⁴. Dado que estas limitaciones han generados ciertos conflictos, la doctrina del Tribunal Constitucional ha intervenido, ofreciendo una interpretación de los mismos. Hablamos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2991, en la que se ha establecido como acto no permitido de manera jurídica, aquel que atente contra la moralidad pública. Además, se exige una sentencia firme que respalde el ejercicio de actos delictivos para poder demostrar que una religión, secta o Iglesia ha atentado contra la moralidad pública⁵.

2.2. NOCIÓN DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA

A raíz del pensamiento ilustrado, el derecho a la educación, se concibió como la obligación que tenía el Estado de asegurar a los ciudadanos un puesto de estudio en las escuelas, a través de la instauración de centros públicos. Pretendían que dichos colegios fueran neutrales y gratuitos, siendo accesibles para todos de manera igualitaria. Por otro

⁴ NAVARRO VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *La Libertad Religiosa y su Regulación Legal. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Ed. Justel, Madrid, 2009, pág. 465

⁵ STC de 15 de febrero de 2001 (rec. núm. 46/2001).

lado, la libertad de enseñanza es entendida como el derecho que ostentan los ciudadanos y grupos sociales para crear centros docentes, pasando la función del Estado a un segundo plano y defendiendo la enseñanza privada. Entendemos que ambas nociones guardan un estrecho vínculo entre sí pero no debemos de confundirlos.

Actualmente, nuestra Constitución enlaza el concepto de educación y libertad de enseñanza en un mismo precepto⁶, concretamente, en su artículo 27.1, según el cual, “*todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza*”. Uniendo ambas concepciones, se evita su tradicional enfrentamiento, siendo el legislador quien debe establecer el modelo educativo correspondiente.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la educación es el desarrollo de la personalidad humana, las instituciones educativas también desempeñan un papel fundamental e imprescindible para los menores. Además de sus hogares, los centros docentes son el segundo lugar en el que pasan la mayor parte de su tiempo. Por ello, en el mencionado artículo, también se incluye el derecho a crear instituciones educativas e incluso se hace referencia a las personas que se encargan de enseñar dentro de los límites correspondientes, es decir, sus profesores. Éstos podrán impartir la religión católica u otra confesión, dependiendo del colegio correspondiente.

Asimismo, se reconoce el derecho que tienen los padres para elegir la educación religiosa y moral que desean para sus hijos. De esta manera, optarán por aquellos centros que mejor se ajusten a sus creencias e ideologías⁷. Este derecho está garantizado por dos vías diferentes. Por un lado, los padres pueden elegir un centro privado para sus hijos, considerando que es más adecuado y cumple con sus expectativas, ajustándose a la formación que quieren para ellos. En segundo lugar, mencionaremos los centros públicos, que deberán presentar una neutralidad religiosa respaldada por la Constitución Española.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en dos sentencias diferentes con respecto al tema. Tomamos como referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de

⁶ VALENCIA CANDALIJA, R.: *Derecho y Religión en los medios de comunicación: recopilación de casos para su análisis jurídico*, Ed. Edisofer, España, 2021, pág. 953

⁷ Artículo 27.3 de la Constitución Española de 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978: « 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 ».

13 de febrero, Fundamento Jurídico noveno, según el cual, *“esta neutralidad 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”*⁸.

Asimismo, optamos por una sentencia más reciente que sería la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007. En su Fundamento Jurídico Quinto establecía que *“la inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo, que solo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre, hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres, como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva”*⁹.

El estrecho vínculo entre la libertad religiosa y la libertad de enseñanza, se refleja en el tercer apartado del artículo 27 de la propia Constitución Española, según el cual, *“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”*¹⁰. El Estado también cuenta con un papel fundamental, pues debe asegurarse de que dicha libertad no genere desigualdades con respecto a oportunidades educativas.

Como mencionamos anteriormente, la libertad y enseñanza religiosa siempre han ido de la mano, por ello, han estado en el punto de mira durante siglos. Las creencias e ideologías de los docentes pueden verse incentivados u oprimidos en los centros de enseñanza, siendo así una manifestación clara de la problemática jurídica que gira en torno a estos derechos. A pesar de su estrecha relación, no debemos confundir la enseñanza religiosa con la libertad de enseñanza. El Tribunal Constitucional en su STC 5/1981, afirma que, *“la libertad de enseñanza puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa, y del derecho de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales”*.

⁸ STC de 13 de febrero de 1981 (rec. núm. 5/1981)

⁹ STC de 15 de febrero de 2007 (rec. núm. 38/2007)

¹⁰ Artículo 27 de la Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

La enseñanza religiosa puede considerarse una actividad docente que pretende integrar la religión en la formación de los alumnos. Es decir, se pretenden implementar los conocimientos propios de su religión y que éstos sean compatibles con la naturaleza y la finalidad de la escuela.

La religión y su historia, ha estado presente en la sociedad y en los sistemas educativos de la mayor parte de los países. En los centros escolares se debe llevar a cabo la enseñanza religiosa atendiendo a las convicciones religiosas de las personas, tanto de los alumnos como del profesorado, lo cual ha sido un motivo de disputa a lo largo de los años.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NOCIÓN DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Desde el año 1812 hasta 1978, han sido ocho las Constituciones promulgadas en España. El factor religioso siempre ha estado vinculado con los sucesos históricos, desempeñando un papel fundamental en el marco constitucional¹¹. A lo largo del Constitucionalismo Español, la regulación en materia religiosa ha evolucionado, como respuesta a los numerosos cambios que han tenido lugar en la historia de nuestro país. El sistema de libertades y derechos, se ha visto afectado e influenciado por fuerzas extraconstitucionales. Por consiguiente, en un primer momento, la libertad religiosa brillaba por su ausencia y privación¹². Sin embargo, a raíz de la llegada de la Constitución del año 1869, pudo ser reconocida. En virtud de ello, podemos decir que, ha sido un derecho fundamental adquirido con el transcurso de los años.

La España constitucional surgió a raíz la Constitución de Cádiz de 1812, mejor conocida como, “La Pepa”.¹³ Fue la primera Constitución, propiamente española, que permitió instaurar las bases del liberalismo y la división de poderes. En su artículo 12, se aprecia la confesionalidad católica como la principal doctrina religiosa, diciendo que: “*La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana,*

¹¹ RODRÍGUEZ ACEVEDO, C.J.: “*La religión como asignatura no confesional*”, Madrid, 2015, pág.53.

¹² MORA-SIFUENTES, F.: “*Legalismos y Constitucionalismo*”, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, España, 2021

¹³ Disponible en la página <https://bvpb.mcu.es/constituciones/es/micrositios/inicio.do> (última consulta 16 de mayo de 2023).

única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra".¹⁴ Podemos observar que este precepto no acogía la libertad religiosa pues sólo permitía el catolicismo del Estado español.

Antiguamente la Iglesia destacaba por sus grandes privilegios y la posición que ocupaba dentro de nuestra sociedad. Era el único referente universal que existía en toda Europa, influyendo en los ámbitos políticos, sociales y económicos. No obstante, el Estatuto Real de 1834 desmoronó gran parte de las viejas potestades. Ciertamente, que dicho Estatuto, no recogía declaraciones sobre la Religión Católica como tal pero, nos dejaba entrever que la España de aquel entonces seguía siendo católica, apostólica y romana. Fue el primer texto en hablar de Cortes Generales, estableciendo un bicameralismo en el constitucionalismo español¹⁵.

La Constitución de 1837 no menciona la enseñanza religiosa. La declaración confesional toma cuerpo en su artículo 11, según el cual, *"la nación se obliga a mantener el culto y ministros de la religión católica, que es la que profesan los españoles"*¹⁶. Este precepto constata que los españoles profesan la religión católica, a diferencia del contenido de la Constitución de 1812, al suprimirse la prohibición del ejercicio de cualquier otra.

En 1845 nace una nueva Constitución, caracterizada por ser una simple modificación de la promulgada en el año 1837, tratando de conciliar la tradición y revolución. Se vuelve a recalcar que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la religión de la Nación Española. Sin embargo, junto a esta nueva Constitución, se aprueba un Real Decreto sobre el Plan General de Estudios. Dicho plan declara la libertad de enseñanza, creando centros privados, cuyo permiso corresponde al Estado. Además, se pretendía reformar la enseñanza de la Religión y de la Teología: "Si se atiende a lo que exige una educación perfecta, es el de la moral, de los deberes del hombre y de la religión católica; pues sin la religión, sin que se labren desde la niñez sus sanas doctrinas en el corazón del hombre, perdidos serán cuantos esfuerzos se hagan para cultivar su entendimiento".

¹⁴ Consultado en la Constitución de Cádiz de 1812

¹⁵ Disponible en <https://www.congreso.es/es/cem/estreal1834> (última consulta 1 de mayo de 2023).

¹⁶ Consultado en la Constitución Española de 1837

Entre la Constitución de 1845 y la de 1869 debemos destacar el Concordato de 1851, un Tratado firmado entre España y la Santa Sede. En los años previos al Concordato, la relación entre la Iglesia Católica y el Estado español se había visto deteriorada, incluso se habló de una posible ruptura entre dichas instituciones. Por lo tanto, la llegada de este Tratado fue un hecho relevante a la hora de normalizar sus relaciones, ya que, España y la Santa Sede firmaron un acuerdo para mejorar el trato entre ambos y también normar la organización de la Iglesia en España.

En 1869 se promulga una nueva Constitución en España, la cual supone el resultado de los principios democráticos de la Revolución de 1868, así como, un punto de inflexión en el factor religioso de aquel entonces¹⁷. Gracias a su artículo 21, se pudo ver un indicio de libertad religiosa en España. Fue la primera vez que se garantizaba este derecho, tanto a los extranjeros residentes como a los españoles. Consecuentemente, los españoles tenían derecho a ejercer sus derechos civiles y cualquier cargo público independientemente de la religión que profesen. Sus objetivos se vieron reflejados a la hora de implantar la secularización y frenar la influencia institucional de la Iglesia sobre el ámbito educativo y el sistema de enseñanza, combatiendo el fervor religioso. Supuso un importante avance dentro del constitucionalismo español.

La Constitución de 1876 fue la más larga de la España constitucional. Supuso un retroceso en cuanto a la libertad religiosa, pues se retomaron las restricciones y límites. Se proporcionaba libertad con respecto al ejercicio de culto y opiniones religiosas pero, éstas no podían ser contrarias a la moral católica. Además, estaban prohibidas las ceremonias y manifestaciones públicas que no fueran las de la religión del Estado. Dentro del ámbito de la enseñanza, la Unión Católica era partidaria de la libertad de enseñanza y de que la Iglesia pudiera impartir títulos académicos desde sus establecimientos.

Antes de la aprobación del texto Constitucional de 1931, ya aparecían pinceladas sobre el factor religioso. A diferencia de las Constituciones anteriores, la existencia de derechos fundamentales era incuestionable, tanto en el ámbito social, económico, cultural o político. A nivel religioso, España no contaba con una religión oficial, siendo relevante

¹⁷ LANZAS GÁMEZ, F.: “La libertad religiosa en España durante los treinta años de la Constitución de 1978”, *Revista Videtur Quod - Anuario del Pensamiento Crítico*, núm 0, 2008, pág. 44.

la separación entre la Iglesia y el Estado en aquel entonces. Como consecuencia, se produjo una secularización estatal, quedando interrumpidas las relaciones entre la Santa Sede y el Estado Español. A lo largo de este periodo republicano, la cuestión religiosa fue una de las más problemáticas, introduciendo en su Constitución diversas medidas, así como, un Estado aconfesional, la enseñanza laica o la no discriminación por motivos religiosos.

En el año 1978 nace la vigente Constitución Española, marcando una gran diferencia con respecto a todas las anteriores pues, en su artículo 16.3 establece que, *“ninguna confesiones tendrá carácter estatal”*. En otros periodos históricos, el Estado se definió como católico. Anteriormente a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, ya se habían acordado nuevas reglas con respecto a la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas. El texto constitucional de 1978 no se refería a la enseñanza religiosa en los centros docentes expresamente, sino a la evolución y desarrollo de la personalidad humana, así como, a la formación religiosa y moral.

Más adelante, es publicada la Orden de 28 de julio de 1979, sobre la Formación Religiosa en Bachillerato y Formación Profesional que implanta el carácter optativo de la Enseñanza Religiosa y de la Moral Católicas¹⁸. Aquellos que no quisieran ser instruidos en esta materia, podían optar por un curso de Ética o Moral, por ejemplo. Los padres o tutores eran los encargados de elegir entre ambas opciones, salvo que, los estudiantes fueran mayores de edad y elegir así lo que deseaban.

4. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA

Con respecto a la legislación pertinente, la libertad religiosa se recoge en el marco de la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Español, es decir, nuestra Constitución Española de 1978. Será nuestro punto de partida en todo lo relativo a la libertad religiosa, ideológica y de culto, ya que, presenta un rango superior a las leyes restantes, y además define el régimen de derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

¹⁸ Orden de 28 de julio de 1979 sobre formación religiosa en los centros docentes de Educación Preescolar y Educación General Básica. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 1979

La libertad religiosa está regulada en el Título Primero, Capítulo Segundo, Sección 1ª de la Constitución Española. Nuestra Carta Magna, en su artículo 16, garantiza *“la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*.

Es importante ponerlo en relación con el artículo 9.2 del texto constitucional, ostentando los poderes públicos la obligación de que sea real y efectivo el derecho de libertad religiosa, procurando eliminar todos aquellos obstáculos que impidan o compliquen su realización. Continuando con el segundo apartado del artículo 16, *“nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”*. De la mano de estos dos apartados, encontramos un tercero, según el cual, *“ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”*¹⁹.

Tras la publicación de la actual Constitución Española, es promulgada la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa²⁰ (en adelante, LOLR). Fue considerada el primer avance constitucional en el ámbito de derechos fundamentales y libertades públicas. La LOLR, aprobada por las Cortes Generales y junto a la Constitución Española, consiguió un cierto equilibrio entre las relaciones del Estado Español y la religión. En su artículo primero establece que *“la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, 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”*²¹.

¹⁹ Artículo 16 de la Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre 12 de 1978 (en adelante CE)

²⁰ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE nº 177, de 24 de julio de 1980 (en adelante LOLR).

²¹ Artículo 1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE nº 177, de 24 de julio de 1980 (en adelante LOLR).

Asimismo, en el primer apartado del artículo segundo, se pretende desarrollar y recalcar lo establecido en los preceptos constitucionales mencionados anteriormente, es decir, los artículos 16 y 27.3. Se reconoce el derecho que tiene toda persona a asistir a la escuela pública para recibir la enseñanza religiosa correspondiente. A raíz de ello, y partiendo de las diversas ideologías, religiones y creencias que abundan en nuestra sociedad española, el artículo 7.1 LOLR también es digno de mencionar, *“El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales”*.

Podemos observar que, en España, se sigue un sistema de cooperación religiosa. Se defiende que, dicha cooperación, junto con las demás confesiones, debe respetar la libertad e igualdad de todos los grupos religiosos, incluso de aquellos no creyentes. De esta manera, el Estado Español ha establecido una serie de Acuerdos y Convenios de Cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas.

Tal y como determina la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, las dos condiciones que han de cumplirse para ser reconocidas como confesiones religiosas son; estar inscritas en el Registro correspondiente durante un mínimo de 30 años, así como, haber alcanzado notorio arraigo en España²². Tras declarar en España el notorio arraigo del Protestantismo (1984), el Judaísmo (1984) y del Islam (1989), se ha declarado el notorio arraigo en España de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), de la Iglesia de los Testigos de Jehová (2006), del Budismo (2007) y de la Iglesia Ortodoxa.

El hecho de que España se constituya como un Estado aconfesional, es decir, que no es laico ni confesional católico, implica que no se adhiere a ninguna religión en concreto. Sin embargo, ello no impide que pueda llegar a tener acuerdos con instituciones religiosas. Además, cuando los poderes públicos deciden colaborar para alcanzar una

²² Artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE nº 177, de 24 de julio de 1980 (en adelante LOLR), señala: *1.Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia.*

educación religiosa efectiva, tendrán que hacerlo en sintonía con las religiones organizadas. De esta manera, surge la posibilidad de llegar a acuerdos con otras confesiones religiosas.

Tocante a los acuerdos del Estado Español con la Iglesia Católica destacamos, en primer lugar, el Acuerdo del 29 de julio, de 1976, entre la Santa Sede y el Estado Español. A continuación, España, nuevamente, suscribió el 3 de enero de 1979, el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español. Se celebró en el Vaticano, previo al desarrollo de la LOLR y en él se tratan Asuntos Jurídicos, Económicos, de Enseñanza y Culturales e incluso se confiere sobre la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio Militar de Clérigos y religiosos²³.

El 10 de noviembre de 1992, también se suscribieron tres acuerdos con otras confesiones, mediante las siguientes leyes: ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; la ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España; y la ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

Las dificultades que ha generado el encaje de dicha enseñanza en la legislación educativa del Estado, ha puesto de manifiesto, una vez más, la marginación de la enseñanza religiosa en la organización escolar y ha alimentado el retorno de antiguos conflictos. La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, conocida como LOMLOE, es la normativa educativa actual en España²⁴. Ha sido la última ley de educación aprobada en España, cuya finalidad es mejorar algunos aspectos de la LOMCE, proporcionando una educación más inclusiva, equitativa y de calidad. No obstante, las reformas educativas son procesos continuos, por ello, sus medidas se aplican de manera progresiva, según avanzan los cursos escolares.

²³ Disponible en

https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/libertadreligiosa/Paginas/Normativa_Estatal/legislacion-estatal.aspx

²⁴ Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE nº 340, de 30 de diciembre de 2020.

Por lo tanto, su implementación terminará en el año 2023/2024. En ella se establecen las áreas que deben estudiar los alumnos en sus etapas de educación primaria y secundaria obligatoria.

En cuanto a la legislación de libertad religiosa referente a los menores de edad, establecemos lo siguiente. En primer lugar, para la libertad de enseñanza religiosa y la educación que los padres pueden elegir para sus hijos, debemos hacer referencia al artículo 2.1 letra c) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, así como, de su artículo 2.3, en el que los poderes públicos adoptarán las medidas adecuadas para desarrollar la formación religiosa en los centros públicos. Además, debemos relacionarlo con el artículo 27.3 de nuestra Carta Magna. En segundo lugar, mencionaremos el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en la versión vigente, dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia.

Con respecto a la asignatura de Religión, continúa siendo obligatoria en los centros educativos, sin embargo, los alumnos podrán cursarla voluntariamente. En función del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, el alumnado de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, tendrá derecho a recibir la enseñanza religiosa católica, siempre y cuando así lo soliciten²⁵.

Es significativo subrayar que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera legítimo, que existan alternativas para aquellos que no quieran asistir a clases de religión, siendo esta medida igualitaria para todos y sin suponer un trato discriminatorio hacia ningún alumno. Por lo tanto, los alumnos que deciden no estudiar dicha materia, tendrán otras asignaturas alternativas, tales como valores sociales, cívicos o éticos, dependiendo del curso.

²⁵ Resolución de 21 de junio de 2022, de la Secretaría de Estado de Educación, por la que se publican los currículos de las enseñanzas de religión católica correspondientes a Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato. BOE nº 150, de 24 de junio de 2022.

A lo largo de estos años de democracia se han dado diversas soluciones para atender a aquellos alumnos que no escogían la asignatura de Religión, existiendo un cierto desequilibrio escolar en este ámbito. Estos alumnos han estudiado en las diversas leyes educativas Ética, Estudio de las Religiones, Valores... Se propone un estudio del hecho religioso no confesional. No se especifica si será como posible alternativa a la clase de Religión confesional, o si se hará como una asignatura obligatoria para todos los alumnos en algún curso, o si será optativa en alguno de los niveles.

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Encontrar una definición exacta de la objeción de conciencia no es una tarea fácil, pues su significado ha ido variando con el paso del tiempo y resulta escasa la legislación y jurisprudencia sobre dicha materia. Uniendo diversas concepciones, podemos entender la objeción como una manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa e ideológica²⁶. La persona que ejerce la objeción de conciencia siente negación hacia los actos que su conciencia rechaza. Por esta razón, si se somete a lo que se le pide, considerará que está traicionando su propia identidad.

La objeción de conciencia no es un derecho que se pueda ejercer de manera arbitraria y sin ningún tipo de límite, por ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido algunos de ellos. De esta manera, en caso de incidir en derechos fundamentales de terceros o vulnerar el orden público, la objeción de conciencia no sería jurídicamente admisible²⁷. El uso de este derecho debe estar respaldado por razones legítimas, existiendo un balance entre las circunstancias y el ejercicio del derecho. Además, son las autoridades públicas las que deben encargarse de que los intereses generales de la sociedad no se vean perjudicados.

Los preceptos legales y las normas jurídicas se establecen con la finalidad de cumplirse. Siendo fiel a las creencias morales o religiosas del individuo, se estarían incumpliendo

²⁶ NAVARRO-VALLS, R y MARTÍNEZ TÓRRON, J.: “*Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*”, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 14.

²⁷ STC de 11 de abril de 1985 (rec. núm. 53/1985)

los mandatos legales, pues está priorizando su conciencia frente a la Ley. Pero, dejando de lado las creencias de uno mismo para cumplir las normas y leyes establecidas, también significaría no hacer uso de los derechos fundamentales que nos pertenecen. Por lo tanto, hablamos de un enfrentamiento entre las convicciones personales de los ciudadanos y las normas legales.

Con respecto a la objeción de conciencia como excepción a una obligación, fue en la Sentencia 15/1982 de 23 de abril de 1982, donde el Tribunal Constitucional afirmó que, se trataba de un derecho a ser declarado exento de un deber que, de no haber objeción, sería exigible bajo coacción. Es decir, se trata de un derecho que permite la exención a un deber, no consiste en la abstención del mismo.²⁸

La objeción de conciencia fue desarrollada en la Ley 22/1998, de 6 de julio²⁹, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. Actualmente, el único supuesto de objeción de conciencia se encuentra en la Constitución Española, incorporada al ordenamiento jurídico como un derecho fundamental reconocido en el artículo 30.2, según el cual, *“La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”*³⁰. Sin embargo, dicho precepto se centra exclusivamente en la objeción de conciencia con respecto a la realización del servicio militar obligatorio en España. En aquel entonces la objeción de conciencia englobaba aquellas ideas contrarias y enfados de los ciudadanos a la prestación de dicho servicio. Sin embargo, esta figura ha ido evolucionando como resultado de la promulgación de la Constitución de 1978 y del paso de los años.

En un primer momento, la objeción de conciencia nos conducía al ámbito militar, teniendo las personas el derecho a negarse a cumplir dicho servicio obligatorio por razones éticas, morales o religiosas. Se podía solicitar la exención del servicio militar y

²⁸ STC de 23 de abril de 1982 (rec. núm. 15/1982)

²⁹ Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. BOE nº 161, de 7 de junio de 1998.

³⁰ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978. (En adelante CE).

cumplir un servicio alternativo³¹. Hoy por hoy, el servicio militar ha sido suspendido y deja de ser obligatorio, siendo necesaria una regulación más actualizada sobre la objeción de conciencia, que no deje lugar a dudas ante la sociedad. A pesar de ello, la podemos encontrar contemplada en algunas leyes, tales como la ley de aborto, trasplante de órganos o la ley de libertad de enseñanza con respecto a la asignatura de educación para la ciudadanía.

Dada las características de este trabajo, resulta inevitable mencionar la objeción de conciencia en el ámbito educativo. Teniendo en cuenta el concepto de objeción de conciencia otorgado anteriormente, dentro del espacio educativo, se podría definir como la negativa de los padres a que sus hijos aprendan sobre determinados temas, incluidos en los planes de estudios establecidos legalmente³². Dichos planes de estudio son administrados por las escuelas públicas, cuando exista la obligación de escolarización. La negativa por parte de los padres se pueden deber a razones morales, sociales, religiosas e incluso, ideológicas. Sin embargo, no nos centraremos en cada uno de estos motivos individualmente, porque se excede de los límites expuestos en este trabajo. Ahora bien, haremos hincapié en determinadas sentencias relativas a la temática tratada.

Comenzaremos con la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2014 de 24 de marzo³³. Nos encontramos ante un recurso de amparo interpuesto frente al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia que realizan unos padres con respecto a la asignatura de educación para la ciudadanía. Consideran que hay una clara vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa e ideológica, así como, del derecho que ostentan los padres de poder elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos. Se pudo comprobar que no existía un interés legítimo, ya que, en el momento en el que se solicitó la objeción de conciencia, la menor de edad no cursaba todavía la asignatura en cuestión. Por lo tanto, la lesión es simplemente potencial y no llega a producirse, siendo la

³¹Disponible en:

<https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/libertad-religiosa/Paginas/jurisprudencia-interes/objecion-conciencia.aspx>

³² Díez-Picazo, L., *Sistema de Derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008.

³³ STS de 24 de marzo de 2014 (rec. núm. 41/2014). Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23860>

consecuencia la falta de legitimación activa y la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por sus padres.

En segundo lugar veremos una cuestión más compleja, concretamente, la Sentencia 196/1996 de 20 de noviembre de la Audiencia Provincial de Huesca³⁴. En este caso se trata de un menor de edad, cuyo fallecimiento se debe a la negativa de aceptar la transfusión de sangre que necesitaba, debido a sus creencias religiosas. Los padres del mismo fueron absueltos por el delito de comisión por omisión porque: *“se desvivieron por encontrar un tratamiento médico adecuado para su hijo, peregrinando en sesiones agotadoras por varios hospitales en busca de la ayuda que su hijo precisaba, limitándose únicamente, ya dentro de todo el entramado sanitario, e incluso judicial, a manifestar o declarar educadamente, en un acto de fe (aunque sea propio de una religión no mayoritaria), que no aprobaban la realización de las transfusiones por ser tal práctica contraria a sus convicciones religiosas, propias y de su hijo el cual, tuviera o no edad para dar un consentimiento jurídicamente válido, lo que sí es claro es que, modulada y modelada, como en toda persona, por la concreta educación que había recibido, tenía una voluntad propia que era contraria también a la realización de una transfusión, cuya posibilidad inminente provocó en el menor no sólo una violenta negativa sino, también, una reacción de auténtico terror”*.

Además también se recalcó que, *“no creemos que sea exigible que los padres del menor, tras llevar a su hijo a un centro adecuado, tengan obligatoriamente que renunciar, en contra de su conciencia, a sus convicciones religiosas para pasar a pedir o aprobar una transfusión que consideran moralmente perniciosa e inadecuada, no siendo tampoco jurídicamente exigible que dicho progenitor deba intentar convencer a su hijo de algo que, pese a los esfuerzos de todo el personal sanitario, ni él mismo está convencido y que iría totalmente en contra de las enseñanzas que, en un uso y ejercicio regular, normal y ordinario de su libertad religiosa, había ido transmitiendo a su hijo desde mucho antes de que se produjera el accidente, o de que se exteriorizaran los primeros síntomas de la enfermedad”*.³⁵

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de noviembre de 1996 (rec. núm. 196/1996)

³⁵ Disponible en: <https://www.docsity.com/es/caso-1-sentencia-no-196-1996-de-ap-huesca/3264334/>

El Tribunal entiende que el menor tiene poder de decisión. Frente a ello, el Ministerio Fiscal interpone un recurso de casación al considerar que, *“el consentimiento del menor no tenía la relevancia jurídica suficiente para aceptar un tratamiento médico”*. Además, los padres realizaron un homicidio de comisión por omisión dolosa al no consentir que fuera prestada la asistencia sanitaria necesaria para su hijo.

El Tribunal Supremo, con fecha 27 de junio de 1997, estima que: *“el adulto capaz puede enfrentar su objeción de conciencia al tratamiento médico, debiéndose respetar su decisión... Muy distinta es la situación cuando la persona que requiere el tratamiento para salvar la vida... es un menor... El derecho a la vida y a la salud del menor no puede ceder ante la afirmación de la libertad de conciencia u objeción de los padres...”*.³⁶

Los padres del menor ante la situación que se estaba desencadenando, interpusieron un recurso de amparo por la violación de su derecho a la libertad religiosa. El Tribunal Constitucional por Sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2002 entendió que: *“una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa yendo más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor. En tal sentido, y en el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía al cumplimiento de tales exigencias”*.³⁷

Después de lo señalado podemos entender que, el Tribunal Constitucional ha considerado que el comportamiento y las decisiones que tomaron los padres del menor estaban respaldadas por el derecho fundamental a la libertad religiosa, el cual había sido vulnerado en las sentencias anteriores. El menor de edad debe actuar conforme a su edad, por ello, sus decisiones serán válidas siempre y cuando tenga madurez suficiente y no supongan un peligro para él.

³⁶ STS (Sala de lo Penal) de 27 de junio de 1997 (rec. núm. 3248/1996).

³⁷ STC de 18 de julio de 2002 (rec. núm. 154/2002).

6. INCIDENCIA DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR

El derecho a la educación está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad religiosa, pues en la formación de la personalidad de los menores, la enseñanza y la educación que reciben, se ve reflejado en sus posteriores comportamientos, creencias e ideologías. Tal y como indica nuestro Código Civil, la personalidad se adquiere con el nacimiento.³⁸ No obstante, el crecimiento y la formación de los niños, tiende a ser un reflejo de sus padres, como consecuencia de la educación que han recibido.

Partiendo de la base de que los españoles adquieren su mayoría de edad a los 18 años³⁹, previamente, carecen de madurez y capacidad de obrar plena. Por esta razón, muchas veces, las capacidades y conocimientos de los menores de edad se pueden ver limitados por parte de sus familias y del Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española se reconocen independientemente de la edad de la persona, ya que, son innatos a la condición humana. En ningún momento, las restricciones por minoría de edad, deberían significar la privación de sus derechos fundamentales pues, lo que se busca es la protección del menor frente a lo desconocido y evitar que se vean perjudicados por la toma de decisiones que aún no están a su alcance.

Al ser la minoría de edad *“un estado civil que implica obediencia y dependencia”*⁴⁰, es necesaria la patria potestad de sus padres, regulada en el artículo 154 del Código Civil⁴¹. La patria potestad es *“aquel conjunto de deberes y facultades que los padres tienen sobre las personas y bienes de sus hijos, como medio para procurar su asistencia y formación física e intelectual durante el tiempo de su minoría de edad”*⁴². Es importante resaltar que, la patria potestad, es un derecho fundamental de los padres, pero se ejercerá

³⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº 206, de 25 de julio de 1889, Artículo 30: «La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno».

³⁹ Constitución Española de 1978. BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978. Artículo 12: «Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años».

⁴⁰ ARECES PIÑOL, M. T.: “Tutela del menor y libertad religiosa”: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, Vol. 1, 1999, pág.31.*

⁴¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº. 206 de 25 de julio de 1889. Artículo 154: «Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores».

⁴² ARECES PIÑOL, M. T.: “Tutela del menor y libertad religiosa: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, Vol. 1, 1999, p.31.

beneficiando a los menores en todo momento y teniendo en cuenta su personalidad e interés superior⁴³. Por lo tanto, el ejercicio del derecho a la libertad religiosa no tendría por qué ser causa de conflictos.

Desgraciadamente, por la manera en la que se ejerce este derecho o debido a su contenido específico, pueden generarse conflictos, como ocurre con el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos sujetos a su potestad, reconocido en el art. 2.1.c) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁴⁴ (LOLR). No siempre priman los derechos fundamentales ni el interés superior del menor. En algunas ocasiones, los derechos de los padres entran en conflicto con los de sus hijos, siendo muy delgada la línea que separa lo mejor para ellos, de las opiniones de los progenitores.

La relación que existe entre el derecho de libertad religiosa y el ejercicio de la patria potestad presenta conflictos, los cuales pueden ser ad extra y ad intra. Los primeros hacen referencia a la negación, por parte de los padres. Pueden rechazar la escolarización de sus hijos u oponerse a que reciban una educación contraria a sus creencias religiosas y morales. Los conflictos ad intra, surgen cuando los derechos de aquellos que integran la unidad familiar, chocan entre sí. Nos referimos a los titulares de la patria potestad con respecto a la educación religiosa de los menores. El ejercicio del derecho a la libertad religiosa que ostenta el menor puede colisionar con el derecho que tienen sus padres para educarlos según sus valores⁴⁵.

Los padres pueden tener diferentes creencias religiosas y pueden querer transmitir esas creencias a sus hijos. Sin embargo, los menores pueden tener sus propias ideas y preferencias religiosas a medida que crecen. Esto puede generar conflictos entre padres e hijos si no están de acuerdo en la elección de religión o si el menor desea abandonar la religión de sus padres. Es precisamente en esas situaciones cuando deben actuar las

⁴³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº. 206 de 25 de julio de 1889. Artículo 154: « La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.».

⁴⁴ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

⁴⁵ MARTÍN SÁNCHEZ, I.: *“Las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico internacional”*, Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa / coord. por Alberto de la Hera Pérez-Cuesta, Rosa María Martínez de Codes, 2001, pág. 75

instituciones públicas. En este sentido, destacamos la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2008, de 22 de diciembre. En su fundamento jurídico 6, ha afirmado que, *“el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al Juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable”*⁴⁶.

Teniendo en cuenta que se trata de un derecho personalísimo, puede ser graduado en función de la madurez que se tenga. Los menores de edad deberán actuar conforme a su madurez, siendo su capacidad de obrar progresiva⁴⁷. El problema surge al preguntarnos cuándo es realmente el menor de edad suficientemente maduro para ejercer el derecho a la libertad religiosa. En nuestro ordenamiento jurídico no se ha establecido una edad mínima por lo que se tendrá en cuenta cada caso individualmente y las circunstancias. Un perito valorará si tiene madurez suficiente para ejercer su derecho.

Reiterando lo ya dicho, éste no cuenta con el mismo nivel de sensatez que sus padres, los cuales tienen más experiencia y conocimientos sobre la vida en general. Por esta razón, a lo largo del proceso de su formación de identidad ideológica o religiosa, los progenitores han de desempeñar un papel de apoyo para sus hijos. Ello está respaldado por el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, determinando que, *“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”*⁴⁸.

De acuerdo con la actual Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa establece el derecho *“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.”* El derecho que tienen los padres sobre los menores no emancipados e incapacitados, debe encontrar un punto de conexión

⁴⁶ STC de 22 de diciembre de 2008. (rec. núm. 176/2008)

⁴⁷ SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R.: *“La libertad religiosa del menor”*, en Los derechos de los niños, responsabilidad de todos / coord. por Teresa Vicente Giménez, Manuel Hernández Pedreño, 2007, p.197

⁴⁸ 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. BOE nº 15, de 17 de enero de 1996.

con los derechos de sus hijos a la libertad religiosa, como también vemos en el artículo 6 la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor⁴⁹.

Con el fin de proyectar lo mencionado, resulta útil comentar la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Versalles de 24 de septiembre de 1962. Dicha sentencia trata un conflicto entre un menor de edad y sus padres con respecto a su libertad religiosa. En un primer momento, la hija había sido bautizada en una Iglesia Católica, por decisión común de sus padres. Sin embargo, cuando cumplió 8 años, éstos no querían seguir perteneciendo a la religión católica, convirtiéndose y formando parte de la Iglesia reformada (religión protestante). La menor no deseaba lo mismo, por lo que solicitó y salió del hogar familiar, ingresando en un centro católico. El derecho que tienen los padres sobre los menores no emancipados e incapacitados, debe encontrar un punto de conexión con los derechos de sus hijos a la libertad religiosa, como también vemos en el artículo 6 la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

Podemos observar que los derechos de los padres entran en conflicto con los de la menor. Sin embargo, lo que prima es el beneficio de la niña y el respeto de su libertad religiosa. El Tribunal desestimó, estableciendo *“que la patria potestad no es un derecho absoluto, discrecional, sino que debe ejercerse en primer lugar en interés del hijo teniendo por finalidad asegurar el desarrollo armonioso de su personalidad; que ningún atributo armonioso de la personalidad del hijo escapa en caso de conflicto al control del juez, competente para apreciar cuál es el interés del menor”*.

7. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS ENTRE PROGENITORES

Hasta ahora, hemos hablado de aquellos supuestos en los que el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos, entra en conflicto con lo que desean ellos dentro del ámbito religioso e ideológico. No obstante, muchas veces, surgen desacuerdos entre los progenitores a la hora de escoger la formación religiosa de sus descendientes. La mayoría de casos se producen entre aquellos que se han sometido a un

⁴⁹ Este derecho también está reconocido en el ámbito internacional en el art. 14. 1 y 3 de la Convención de Derechos del niño (CDN), de 20-11-89, BOE de 31-12-9.

proceso de nulidad, separación, divorcio o disolución matrimonial. A pesar de ello, el artículo 92 del Código Civil establece que: *“la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones con los hijos.”*⁵⁰

Muchas veces los padres deciden solucionar los problemas por su propia cuenta y encuentran una solución. Sin embargo, en otras ocasiones no consiguen llegar a un acuerdo y consideran necesario acudir a los Tribunales, solicitando intervención judicial. Teniendo esto en cuenta, acudiremos al Código Civil, en el que se respalda que la patria potestad se ha de llevar a cabo de manera conjunta y, en caso de conflicto, se deberá acudir al Juez. A pesar de sus diferencias, el propósito siempre es beneficiar al menor. Para ello, el Juez escuchará a ambas partes y, si el hijo tuviera juicio suficiente y fuera mayor de 12 años, también lo oír a él⁵¹. Por lo tanto, el menor tiene derecho a ser oído por sus progenitores pero además frente a los tribunales.

Lo anteriormente dicho se ampara en el artículo 9 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 según el cual *“el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”*⁵².

Posteriormente, se le otorgará la facultad de decir a uno de los progenitores. Si después de ello, la patria potestad siguiera viéndose perjudicada, el Juez atribuiría su ejercicio total o parcialmente a uno de ellos.⁵³ Estos problemas son más comunes cuando los padres no están juntos, siendo la patria potestad de aquel con el que conviva el hijo. También

⁵⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº 206, de 25 de julio de 1889. (En adelante CC).

⁵¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº 206, de 25 de julio de 1889. (En adelante CC). Artículo 156.

⁵² Artículo 9.1 párrafo primero de 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.

⁵³ Artículo 156 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

existe la posibilidad de que se solicite la patria potestad para ejercerla conjuntamente. El Juez lo aceptará o no, estudiando los intereses del menor y analizando cuál son las mejores opciones para él. La finalidad es proteger los derechos del menor ante el peligro de ser violados por la familia. Los órganos judiciales serán los encargados de garantizar dicho objetivo y la última palabra la tendrá el juez⁵⁴.

De acuerdo con la actual redacción del Código Civil, no se refleja una definición expresa de la guarda y custodia. No obstante, la normativa ha añadido algunos preceptos refiriéndose a ella, tales como los artículos 90, 92 y 103 del mismo. A diferencia de la patria potestad, la guarda engloba el conjunto de tareas diarias referentes al cuidado y tenencia de menores. Dicha facultad pertenece a los padres de éstos pero, la atribución de la guarda, no extingue la patria potestad⁵⁵. Entendemos que, las decisiones relevantes serán tomadas por ambos, pues se tiende a pensar que el único progenitor que tiene poder es aquel que cuenta la custodia.

Continuando con la guarda y custodia, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, encontramos varios casos en los que las creencias religiosas de uno de los progenitores son alegadas para modificar la atribución de la guarda y custodia de los hijos. El Tribunal conoció sobre este tema, en la Sentencia de 141/2000 de 29 de mayo⁵⁶. La mujer decide formular una demanda de separación matrimonial contra su entonces esposo, señalando que, desde la incorporación de éste al denominado “Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España”, había dejado a un lado sus obligaciones familiares. En cuanto a las medidas solicitadas, la madre pide la restricción del régimen de visitas del padre a los dos hijos menores de edad, para mantenerlos al margen de cualquier tipo de adoctrinamiento que les pueda generar daños en su desarrollo psicológico y en su educación.

El padre de los menores de edad contestó a la demanda y reconvino, oponiéndose al régimen de visitas propuestas por su esposa. En su contestación argumentó que en ningún momento había intentado que su esposa e hijos formaran parte de sus creencias y que su

⁵⁴ ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Notas sobre el derecho a la libertad religiosa del menor”, en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, Vol. 1, 1999

⁵⁵ GUZMÁN PÉREZ, C.: “Patria potestad y custodia de los hijos en los casos de separación y divorcio, según la legislación y jurisprudencia española”, *Estudios Eclesiásticos*, vol. 86, núm. 339, 2011, pág. 784.

⁵⁶ STC de 29 de mayo de 2000. (rec. núm. 141/2000).

conducta estaba respaldada por el ejercicio de la libertad religiosa, artículo 16 de la CE. Se estimó la demanda y la reconvención formulada por ambos conyugues. La guarda y custodia fue otorgada a la esposa, compartiendo ambos la patria potestad. Al padre se le prohíbe expresamente *“hacer partícipe a sus hijos de sus creencias religiosas así como la asistencia de los menores a cualquier tipo de acto que tenga relación con aquéllas”*.

Posteriormente, la sentencia fue apelada por la madre de los hijos, la cual fue estimada por la Audiencia Provincial al considerar que *“las medidas eran insuficientes para preservar el interés de los menores y esto es lo que ha de prevalecer siempre”*. El padre de los niños impugna esta Sentencia de la Audiencia Provincial. Consideraba que se estaba vulnerando su derecho a la libertad ideológica y religiosa al ser restringido su régimen de visitas por pertenecer al Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España.

El Tribunal Constitucional decide estimar el recurso de amparo solicitado, pues *“sí había sido vulnerado su derecho a la libertad religiosa e ideológica. El régimen de visitas no tiene por finalidad satisfacer los intereses de los padres sino buscar lo mejor para los hijos y recibir la educación de ambos padres de forma igualitaria. Al padre se le había retirado régimen por sus creencias personales no por un motivo específico”*.

Recientemente encontramos una sentencia en la que el Tribunal Constitucional declara nulo el auto de un juez que autorizó el bautizo de un niño, discriminando al padre laico⁵⁷. Se trata de la Sentencia 5/2023, de 20 de febrero de 2023. El padre interpone un recurso de amparo contra una serie de resoluciones dictadas en procedimiento de jurisdicción voluntaria. Solicitaba que se requiriera a la demandada para que ésta dejase de llevar a su hija a misa, así como, hacerle partícipe de actos religiosos, en concreto, el sacramento del bautismo. Alegó que la madre del menor, con la que se encontraba en un procedimiento de divorcio, actuaba y tomaba decisiones religiosas sin el consenso y consentimiento del progenitor no custodio.

El padre había contraído matrimonio con la ahora demandada, fruto del cual, nació su hijo común. Tras el cese de la convivencia, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción dictó un auto de medidas provisionales, otorgando a la madre la guarda y custodia del

⁵⁷ STC de 20 de febrero de 2023 (rec. núm. 5/2023).

menor y reconociendo al padre un régimen de visitas. La patria potestad se continuaría ejerciendo conjuntamente por ambos progenitores. El recurrente indica que ambos cónyuges habrían acordado no bautizar al hijo, que no asistiera a misa, ni a catequesis, ni recibiera la primera comunión, y una vez alcanzada la mayoría de edad tomara sus propias decisiones en el ámbito espiritual. Añade que el comportamiento de la madre vulnera los derechos del demandante como titular de la patria potestad y perjudica el bienestar e interés del menor.

Con respecto a la parte contraria, la madre de la niña niega la existencia de un consenso en el que ambos hayan firmado no educar a su hija en la religión católica. Discrepa del padre y afirma que éste cambió al niño a la asignatura de valores cívicos y sociales, con una autorización firmada solo por él.

A través de estas dos sentencias hemos podido ver los grandes conflictos que llevan a producirse entre padres por motivos religiosos, siendo incapaces de solucionarlos sin acudir a los Tribunales. En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional en esta sentencia *“estimó parcialmente el recurso de amparo interpuesto por el padre por haberse vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y anuló la providencia dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Majadahonda”*.

8. LIBERTAD RELIGIOSA DE MENORES CON RESPECTO A CENTROS DE INTERNAMIENTO

En ocasiones, los menores de edad son ingresados en centros de internamientos por distintas razones, tales como: la delincuencia juvenil, problemas de salud mental, protección de la comunidad, adicciones, situaciones migratorias irregulares o incluso por su propio cuidado y protección. El internamiento de menores, al igual que cualquier otro, debe realizarse a través de procedimientos legales y respetando sus derechos fundamentales en todo momento⁵⁸.

⁵⁸ FIGUEROA NAVARRO, C.M.: *“La libertad religiosa de los menores en centros de internamiento”*, Ed. Dialnet, España, 2012, pág. 3-21

Con respecto al derecho a la libertad religiosa, estudiado a lo largo del trabajo, se intenta buscar la manera de protegerlo y respetarlo, incluso estando los menores en centros de internamiento, por ello, el artículo 56 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores establece que, *“Todos los menores internados tienen derecho a que se respete su propia personalidad, su libertad ideológica y religiosa y los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena, especialmente los inherentes a la minoría de edad civil cuando sea el caso”*⁵⁹. Además, en su apartado d) reconoce a los menores el *“derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, religiosos, económicos y culturales que les correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena”*. Sin embargo, de la teoría a la práctica la situación puede cambiar y volverse más compleja.

El ejercicio del derecho a la libertad religiosa en régimen de internamiento puede ser más o menos restrictiva, dependiendo del centro y los motivos por los que estén ingresados en ellos. Aquellos casos donde el internamiento implique la vulneración de derechos fundamentales, se ha de buscar asesoramiento legal y apoyo de organizaciones de derechos humanos y protección de infancia, así como, denunciar a las autoridades.

La finalidad es intentar buscar un equilibrio y que los profesionales de estos centros intenten garantizar que los derechos e intereses legítimos sean respetados en la medida de lo posible. Los centros de internamiento no dejan de ser una expresión más del ejercicio de la Administración. Las legislaciones y los organismos competentes deberán establecer regulaciones específicas para asegurar un internamiento legal. Por ello, y según la legislación, deberá ser ella misma quien proporcione los elementos necesarios para que los menores internados ejerciten todos sus derechos de forma plena⁶⁰.

⁵⁹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000.

⁶⁰ PARDO GARCÍA, C.: *“La figura del menor en los centros de internamiento: especial referencia al derecho de libertad religiosa”*, España, 2016.

9. ALGUNOS APUNTES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONTEXTO EUROPEO

Hasta ahora hemos estudiado una visión de los menores de edad ante la libertad religiosa en España. Sin embargo, me parece interesante hacer algunos apuntes de este derecho fundamental dentro del contexto europeo. Paralela a la formación de la UE, se iba construyendo la normativa de los países europeos, en materia de libertad religiosa y otros derechos fundamentales⁶¹.

Empezaremos destacando la libertad religiosa en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como, la Convención Europea de Derechos Humanos. En su artículo 9 encontramos que, *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”*. Asimismo, el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reconoce el derecho a la libertad religiosa.

La legislación varía en diferentes países, en función de sus constituciones, leyes y normas. A pesar de ello, el Convenio Europeo de Derechos Humanos afirma que, la libertad religiosa y la libertad de enseñanza, son derechos fundamentales reconocidos en todos los países de la Unión Europea, y se aplica tanto a los adultos como a los menores de edad. En general, los padres tienen el derecho y la responsabilidad de educar a sus hijos en función de sus creencias y convicciones religiosas. No obstante, la libertad religiosa de los menores, a nivel europeo, también puede estar restringido, especialmente cuando hay conflictos con otros derechos fundamentales o existe un riesgo de daño para su desarrollo y bienestar. Los Estados miembros de la Unión Europea tienen la responsabilidad de garantizar este bienestar y pueden intervenir para protegerlos en situaciones donde se considera que su libertad puede ser perjudicial para ellos.

⁶¹ SUÁREZ PERTIERRA, G., REGUEIRO GARCÍA, M. a T., ARIZA ROBLES, A., Pelayo Olmedo, J. D., CIAURRIZ LABIANO, M. J., Pérez Álvarez, S., Rodríguez Moya, A., & Esther Souto Galván: *Derecho Eclesiástico del Estado*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, 2023.

Se ha dejado ver que el cristianismo es la religión predominante en dicho continente, procediendo su cultura de una misma raíz cristiana, la cual podemos clasificar en católica, protestante y ortodoxa. En prácticamente todos los países europeos la Iglesia cristiana tiene una posición privilegiada con respecto a las demás. Su enseñanza tiene un grado de desarrollo e implantación bastante grande pero, ello no significa que no se imparta la enseñanza de las confesiones minoritarias⁶².

Sin embargo, actualmente, optar por una religión ha pasado a un segundo plano en muchos países europeos. La intolerancia hacia las demás religiones está aumentando, siendo muchos los ciudadanos que han abandonado las creencias tradicionales y muestran un gran desapego religioso, especialmente en las generaciones más jóvenes.

A nivel europeo también se dan casos en los que se pelagra la libertad religiosa de menores. Nos encontramos ante la Sentencia 12875/87 de 23 de junio de 1993⁶³. Se trataba de un matrimonio católico, religión en la que habían bautizado a los hijos. Después de varios años, la esposa se adscribe a los Testigos de Jehová, abandonando el domicilio familiar y llevándose a los menores. Se solicita el divorcio y en el proceso ambos progenitores reclaman la custodia de los hijos. En un primer momento el tribunal de instancia concedió la custodia a la madre, pues éstos tenían lazos afectivos más estrechos con ella, por lo que separarlos podría generarles daños psicológicos y no beneficiarlos.

El padre apeló esta decisión y el Tribunal Supremo decidió concederle la custodia. Los motivos de modificación fueron los siguientes. En primer lugar, ninguno de los padres puede decidir sin el consentimiento del otro cambia la educación religiosa de los menores, ya que, las decisiones sobre sus hijos han de tomarse entre ambos conjuntamente. En segundo lugar, la vida de los menores puede verse perjudicada por una negativa de la madre a las transfusiones de sangre con las que no están de acuerdo los Testigos de Jehová.

⁶² PARDO PRIETO, P.C.: *“Laicidad y Acuerdos del Estado con Confesiones Religiosas”*, 1º ed., Ed. Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 119.

⁶³ STS de 23 de junio de 1993. (rec. núm. 12875/87).

La madre apeló a instancias internacionales. Denunciaba haber sido privada de la guarda y custodia de sus hijas debido a sus convicciones religiosas⁶⁴. Finalmente, el fallo del TEDH fue “*estimar que sí habían sido violados los artículos 8 y 14 del Convenio, tratando de forma diferente por pertenecer la madre a una religión*”.

10. CONCLUSIONES

Llegados a este punto del trabajo, resulta conveniente establecer las conclusiones obtenidas sobre el tema analizado y destacar las cuestiones más relevantes. El elemento principal que se ha tratado ha sido la libertad religiosa, más concretamente, desde la perspectiva de los menores de edad. Ha sido un tema acertado, ya que, está muy presente en todas las sociedades europeas. Contamos con una sociedad pluricultural, formada por diversas culturas y religiones, de las cuales, tenemos que nutrirnos y aprender. Tanto las confesiones religiosas como las no religiosas, forman parte de la personalidad de los ciudadanos, pues el ordenamiento jurídico español, junto con el internacional, reconocen la libertad religiosa como un derecho fundamental del que todos somos titulares.

PRIMERA- A raíz de las diversas disposiciones legales establecidas, así como, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la libertad religiosa es un derecho fundamental de las personas que consiste en tomar decisiones libres sobre su religión. Tendemos a pensar que este derecho sólo implica escoger una religión concreta, olvidando que también significa no elegir ninguna, tener la libertad de cambiar de religión, así como la libertad de manifestarla en público o en privado, individual o colectivamente. De forma paralela a la configuración laica o neutral del Estado, la libertad de religión, conciencia y pensamiento, constituye uno de los pilares básicos de toda sociedad plural y democrática.

SEGUNDA- Con respecto a la legislación, la libertad religiosa es un derecho fundamental que cuenta con un amplio abanico de preceptos legales sobre ella. Partiendo

⁶⁴ Invocaba su derecho al respeto de su vida familiar (art. 8 del Convenio), su libertad religiosa (art. 9), su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas (art. 2 del Protocolo núm. 1), y el derecho a la no discriminación (art. 14).

de la Constitución Española, de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio de Libertad Religiosa, así como, el resto de leyes específicas del menor, podemos afirmar que cuenta con un amplio marco de protección jurídica.

TERCERA-. Continuando con las confesiones religiosas minoritarias, también podemos ultimar que su enseñanza en los centros docentes no es igual que las mayoritarias. La Constitución Española garantiza el derecho a recibir la enseñanza religiosa. Sin embargo, para que las confesiones minoritarias puedan impartir sus religiones, deben disponer de un acuerdo que les faculte para ello. Algunos colegios públicos no cuentan con una religión concreta, teniendo la posibilidad de cursar la asignatura de su religión correspondiente u optar por una asignatura alternativa. En la gran mayoría de casos, los alumnos deben escoger entre la religión católica y otra asignatura, no se tiene prácticamente nunca la posibilidad de escoger una religión minoritaria. Por lo tanto, se está dando una cierta preferencia y atención a unas sobre otras.

CUARTA-. En cuanto a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, se tiende a pensar que solamente podemos objetar frente a las materias de religión o educación para la ciudadanía, impartidas en los centros docentes. Siendo las escuelas establecimientos co-educadores, junto con los padres y la familia, la objeción de conciencia educativa se refiere a la negación de participar en todas aquellas actividades establecidas en los planes de estudio. Dicha negación se debe a que sus convicciones morales, éticas o religiosas de los ciudadanos son contrarias a éstos.

Por lo tanto, pensar que nos estamos refiriendo únicamente a la asignatura de religión es un error. Este derecho va mucho más allá, aplicándose también a la educación sexual que se da en la escuela por ejemplo e incluso a la práctica de ciertas actividades. Los padres pueden objetar la participación en clases o programas de educación sexual, pueden negarse a decisiones médicas basadas en creencias religiosas, no querer que sus hijos participen en días festivos típicos, etc. Es un problema muy amplio que puede afectar más de lo que pensamos. Requiere una mayor visibilidad y que se tengan en cuenta estas situaciones desde el punto de vista de todas las religiones y culturas, no solo pensando en lo que perjudica o beneficia a los estudiantes de religión católica.

QUINTA-. Como última conclusión, no podía faltar la relativa al poder de los padres a la hora de ejercer su patria potestad. Se ha dicho que el menor debe actuar conforme a su edad. Es decir, sus decisiones y comportamientos serán acordes a la madurez que tenga. Hemos visto que dicha madurez no está del todo determinada pues, a pesar de la aportación doctrinal que nos dice que el menor de edad mayor de 12 años entiende suficiente, no hay ninguna disposición legal que lo respalde. Respecto a que los padres ostentan la patria potestad siempre deben actuar en beneficio del menor. Debido a que todavía no se ha establecido una edad concreta en la que el menor pueda disponer totalmente de su derecho de libertad religiosa y de conciencia, los padres o tutores continuarán decidiendo por ellos, planteándonos entonces si realmente tienen derecho de libertad. En base a lo expuesto, y teniendo en cuenta el debate sobre el límite del derecho de los padres a decidir por sus hijos hasta que éstos no puedan hacerlo ellos mismos, es de urgente necesidad que se establezca un límite de edad legal.

11. BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Notas sobre el derecho a la libertad religiosa del menor”, en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, Vol. 1, 1999

ARECES PIÑOL, M. T.: “Tutela del menor y libertad religiosa: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, Vol. 1, 1999, pág. 31.

DIEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2008, pág. 404

GUZMÁN PÉREZ, C.: “Patria potestad y custodia de los hijos en los casos de separación y divorcio, según la legislación y jurisprudencia española”, *Estudios Eclesiásticos*, vol. 86, núm. 339, 2011, pág. 784.

FERRER ORTIZ, J. Y VILADRICH, P. J.: “Los principios informadores del derecho eclesiástico español”, en AA.VV. (FERRER ORTIZ, J, Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, 1996, pág. 94.

FIGUEROA NAVARRO, C.M.: “La libertad religiosa de los menores en centros de internamiento”, Ed. Dialnet, España, 2012, pág. 3-21

MATA RIVAS, F.: “Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor”, Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 103-53 REDO

MARTÍN SÁNCHEZ, I.: “*Las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico internacional*”, Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa / coord. por Alberto de la Hera Pérez-Cuesta, Rosa María Martínez de Codes, 2001, pág. 75

MORA-SIFUENTES, F.: “*Legalismos y Constitucionalismo*”, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, España, 2021

NAVARRO VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *La Libertad Religiosa y su Regulación Legal. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Ed. Justel, Madrid, 2009, pág. 465

LANZAS GÁMEZ, F.: “La libertad religiosa en España durante los treinta años de la Constitución de 1978”, *Revista Videtur Quod - Anuario del Pensamiento Crítico*, núm 0, 2008, pág. 44

PARDO PRIETO, P.C.: “Laicidad y Acuerdos del Estado con Confesiones Religiosas”, 1º ed., Ed. Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 119.

PARDO GARCÍA, C.: “*La figura del menor en los centros de internamiento: especial referencia al derecho de libertad religiosa*”, España, 2016.

REDONDO ANDRÉS, M.J.: op. cit., pág.139

RODRÍGUEZ ACEVEDO, C.J.: “*La religión como asignatura no confesional*”, Madrid, 2015, pág.53.

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R.: “*La libertad religiosa del menor*”, en Los derechos de los niños, responsabilidad de todos / coord. por Teresa Vicente Giménez, Manuel Hernández Pedreño, 2007, pág.197

SUÁREZ PERTIERRA, G., REGUEIRO GARCÍA, M. a T., ARIZA ROBLES, A., Pelayo Olmedo, J. D., CIAURRIZ LABIANO, M. J., Pérez Álvarez, S., Rodríguez Moya, A., & Esther Souto Galván: *Derecho Eclesiástico del Estado*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, 2023.

VALENCIA CANDALIJA, R.: *Derecho y Religión en los medios de comunicación: recopilación de casos para su análisis jurídico*, Ed. Edisofer, España, 2021, pág. 953

LISTADO DE ABREVIATURAS:

CE: Constitución Española De 1978

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

DUDR: Declaración Universal de Derechos Humanos

LOMCE: Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa

LOMLOE: Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

LOLR: Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa

LOPM: 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

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

12. ANEXO DE RESOLUCIONES JUDICIALES

STC de 15 de febrero de 2001 (rec. núm. 46/2001).

STC de 13 de febrero de 1981 (rec. núm. 5/1981)

STC de 15 de febrero de 2007 (rec. núm. 38/2007)

STC de 11 de abril de 1985 (rec. núm. 53/1985)

STC de 23 de abril de 1982 (rec. núm. 15/1982)

STS de 24 de marzo de 2014 (rec. núm. 41/2014).

Sentencia de la Audiencia Provincial de 20 de noviembre de 1996 (rec. núm. 196/1996)

STS (Sala de lo Penal) de 27 de junio de 1997 (rec. núm. 3248/1996)

STC de 18 de julio de 2020 (rec. núm. 154/2002)

STC de 22 de diciembre de 2008. (rec. núm. 176/2008)

STC de 20 de febrero de 2023 (rec. núm. 5/2023)

STC de 29 de mayo de 2000. (rec. núm. 141/2000)

STS de 23 de junio de 1993. (rec. núm. 12875/87).