

Deberes educativos de los progenitores y libertad de enseñanza

Educational duties of parents and freedom of education

Miguel Ángel Asensio Sánchez

*Profesor Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga
maasensio@uma.es*

https://doi.org/10.55104/LYL_00007

Fecha de recepción: 17/03/2025

Fecha de aceptación: 05/07/2025

RESUMEN

Los deberes educativos que el Código Civil impone a los padres titulares de la patria potestad (art. 154.1 CC) no solo se identifican con el deber de escolarizar a los hijos de la legislación educativa, sino que implican además atribuirles el protagonismo en su educación. Este protagonismo de los padres lo reconoce también la Constitución en el artículo 27.3 CE cuando consagra el derecho que tienen a educar a los hijos con arreglo a sus propias convicciones. En principio, el derecho fundamental de los padres se contrapondría al derecho a la educación (art. 27.1 CE) que es un derecho del hijo. Esta aparente contradicción desaparece si se entiende el derecho paterno a elegir el modelo educativo de los hijos como una función, a semejanza de la patria potestad a cuya titularidad está vinculado. En el Código la educación aparece como un proceso continuo entre la educación en la familia y la educación en la escuela. La educación familiar, protegida por el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), vendría a ser un elemento esencial en la formación de la identidad de la familia que influiría en la educación institucional, de modo que los padres tienen derecho a que los hijos no reciban en la escuela una educación contraria a la que reciben en casa.

PALABRAS CLAVES

Patria potestad, deberes educativos, libertad de enseñanza, educación.

SUMMARY

The educational duties imposed on parents in the exercise of their parental authority as provided for in the Civil Code (art. 154.1 CC), relate not only to the responsibility for schooling their children in accordance with legislation on education, but also to taking a prominent role themselves in their upbringing. This prominent parental role is also written into the Constitution in artículo 27.3 CE, which embodies the right of parents to educate their children in accordance with their own convictions. At first sight, this fundamental right of parents to educate their children conflicts with the child's right to be educated (art. 27.1 CE). However, the apparent contradiction disappears if the parental right to decide on the education model for their children is viewed as constituting an integral element of parental authority. In the Code, education appears as an ongoing process between education within the family and education at school. Family education, as protected by the right to family intimacy (art. 18.1 CE), comes to be an essential element in the shaping of family identity that in turn influences institutional education, so that parents have the right to ensure that their children do not receive at school an education that clashes with that received at home.

KEY WORDS

Parental authority, educational duties, teaching freedom, family education.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La patria potestad y la educación de los hijos. 3. El papel de la familia en la educación integral del menor: la educación familiar. 4. El derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones y las funciones educativas. 5. El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos y las funciones educativas. 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La creación del sistema educativo en nuestro país fue el resultado de un lento y complejo proceso de secularización de la enseñanza que, ya desde sus inicios en el siglo XIX, revistió un carácter polémico que, en la actualidad, todavía no ha perdido. El proceso secularizador de la enseñanza se articuló en nuestro país en torno a la confrontación con la Iglesia que ostentaba de facto el monopolio de la enseñanza ante la falta de interés del Estado. No extraña, pues, que la denominada «cuestión educativa» haya estado vinculada desde sus inicios a los vai-

venas que han surcado la política religiosa de nuestro país¹. Pronto la «cuestión educativa» se focalizará en una política hostil hacia las órdenes y congregaciones religiosas por el recelo que suscitaban en determinados sectores sociales y políticos la enseñanza que impartían. La educación sigue siendo un factor de tensión social y política, aunque ahora ya no centrado tanto en el conflicto entre enseñanza pública y enseñanza privada confesional sino, principalmente, entre las competencias educativas atribuidas al Estado y los derechos integrantes de la libertad de enseñanza. Creo que todavía siguen vigentes para explicar el carácter conflictivo de la enseñanza las siguientes palabras de un destacado actor de la política educativa de mitad del siglo XIX:

«Porque, digámoslo de una vez, la cuestión de la enseñanza es cuestión de poder: el que enseña, domina; puesto que enseñar es formar hombres, y hombres amoldados a las miras del que los adoctrina. Entregar la enseñanza al clero, es querer que se formen hombres para el clero y no para el Estado; es trastornar los fines de la sociedad humana; es trasladar el poder de donde debe estar a quien por su misión misma tiene que ser ajeno a todo poder, a todo dominio; es, en suma, hacer soberano al que no debe serlo»².

Precisamente, el objeto de este trabajo se enmarca en la tensión entre las potestades educativas del Estado y la libertad de enseñanza; concretamente en uno de sus aspectos más centrales: el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones reconocido en el artículo 27.3 CE. Trataremos de justificar que este derecho fundamental emana de la institución de la patria potestad y de los deberes educativos que le son inherentes, y que responde al carácter de función, a semejanza de la de la patria potestad. En el fondo, el Código Civil reconoce a los padres el protagonismo en la educación de los hijos, del que se deriva la necesidad de que el sistema educativo sea plural, al objeto de que los padres puedan elegir libremente la educación de los hijos, máxime cuando la educación, en la doctrina constitucional, es entendida no solo como transmisión curricular de conocimientos, sino también de valores. La STC 5/1981 de 13 de Febrero, en el Fundamento Jurídico 7.º declara que: «En cuanto que la enseñanza

¹ Sobre el particular puede verse: ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *Proceso secularizador y libertad de enseñanza en el derecho histórico español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2001.

² GIL DE ZÁRATE, A., *De la Instrucción pública en España*, T. I, Madrid, 1855, p. 117.

es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 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).»³

2. LA PATRIA POTESTAD Y LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS

El Código civil español en su primitiva redacción, siguiendo la tradición histórica, configuró la patria potestad como un derecho del padre que se ejercía casi de forma absoluta sobre la persona y bienes de los hijos sujetos a su potestad. El primitivo artículo 154 CC disponía que: «El padre, y en su defecto la madre, tienen la potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad; y de tributarles respeto y reverencia siempre.» Esta consideración de la patria potestad como un derecho casi absoluto sobre la persona y bienes de los hijos se compadece con una visión de la minoría de edad entendida como una situación de minusvalía. El menor carecía de plena capacidad y de una autonomía y personalidad plena diferente a la de sus progenitores.

Ahora bien, junto al carácter de derecho de la patria potestad, el Código imponía también a los titulares deberes legales para con los hijos sujetos a ella. Estos deberes legales no eran más que la codificación de deberes naturales de los padres respecto a los hijos que han engendrado que, por lo demás, no venían a impugnar la naturaleza de derecho de la patria potestad. El artículo 155.1 C. C establecía que: «El padre, y en su defecto la madre, tienen respecto a sus progenitores no emancipados: el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlo e instruirlos con arreglo a su fortuna».

³ BOE, 24 de febrero de 1981.

La Constitución de 1978 operó una reforma del Derecho de familia con el objeto de adaptar sus instituciones a las transformaciones sociales y familiares que habían tenido lugar en la sociedad española. La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil⁴, transformó sustancialmente la institución de la patria potestad acentuando la importancia de los aspectos personales de las relaciones paterno-filiares frente aquellos de carácter patrimonial que tradicionalmente habían tenido más trascendencia. La patria potestad tiene en la actualidad un carácter eminentemente educativo encaminado a facilitar y garantizar el libre desarrollo de la personalidad del menor, finalidad principal perseguida por la institución⁵. Otro de los aspectos más destacados de la nueva configuración de la patria potestad es que pierde el carácter de derecho para ser ahora una función: un derecho/deber que se ejerce en beneficio de los hijos (art. 154 CC)⁶. Así, la patria potestad atribuye a los titulares derechos que están en función de los deberes que le son inherentes. La finalidad de estos derechos es facilitarles el cumplimiento de los deberes. Estos derechos solo se ejercitan frente al Estado o terceros y nunca frente a los hijos, y responden a deberes naturales inherentes a la generación que han sido reconocidos en el Código civil y constitucionalizados en la Constitución de 1978. Así, el artículo 39.3 CE

⁴ La Ley de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico-matrimonial, «Boletín Oficial del Estado» (BOE), 19 de mayo de 1981 (Esp.).

⁵ Resultan muy expresivas del carácter y significación actual de la patria potestad las siguientes palabras de P. PERLINGERI: «La potestad de los padres asume una nueva función más educativa que de gestión patrimonial y es un oficio dirigido a la promoción de la potencialidad creativa de los hijos», «Sui rapporti personali nella famiglia», en P. P., *Rapporti personali nella famiglia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1982, p. 22.

⁶ Son gráficas, aunque algo exageradas, las siguientes palabras de Díez-Picazo en las que contrapone la concepción tradicional de la patria potestad con la actual: «En la redacción que el Código Civil tenía desde 1989, se dibujaba una potestad del padre. Potestad se escribe casi como majestad. El padre en que los textos pensaban era un dios. Era un Júpiter tronante o un dios del Sinaí. La definición de los poderes punitivos resultaba especialmente gráfica. El jefe de la familia, según la concepción patriarcal que encuentra reflejo en los textos de aquellos viejos artículos 154 al 168, era al mismo tiempo un legislador y un juez. [...] Tras la reforma, la figura del padre-Júpiter tronante pasa a ser historia [...] Ahora aparece un padre lleno de ternura y de preocupaciones por sus hijos. La patria potestad no es un poder que satisfaga las aspiraciones del titular. Se ejerce en beneficio de los hijos. El padre deja de ser un legislador y un juez y se convierte en un probo funcionario que puede «recabar el auxilio de la autoridad»», DÍEZ-PICAZO, L., «Notas sobre la reforma del Código Civil en materia de patria potestad», en *Anuario de Derecho Civil*, 35, 1982, pp. 4-5.

dispone que: «Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda». La norma constitucional está en consonancia con la normativa internacional que preocupada por los menores consagra el deber de las familias de protegerles en el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁷.

La importancia que en la actualidad han adquirido las cuestiones educativas en relación con los menores no resulta ajena a la institución de la patria potestad, que ha tenido y tiene un carácter eminentemente educativo. Ya hemos señalado que el artículo 155.1 CC en su redacción primitiva imponía al padre, y en su defecto a la madre, el deber de educar e instruir a los hijos. La redacción del precepto planteaba la cuestión de si educar e instruir eran dos términos equivalentes o representaban dos realidades y ámbitos educativos distintos. Al respecto, señalaba Manresa que: «El empleo simultáneo de estas dos palabras en la forma que lo hace el Código, demuestra que este ha tenido el acuerdo de no reputarlas sinónimas, y tanto no lo son, que la instrucción se refiere al desarrollo de la inteligencia, y la educación tiene un sentido más amplio y general, procurando el desenvolvimiento de todas las facultades físicas y psíquicas»⁸. En efecto, educación e instrucción no son términos que signifiquen exactamente lo mismo, sino que aluden a dos ámbitos diferentes en la educación de los hijos. Así, la educación haría referencia a la enseñanza doméstica o familiar que los padres dan a los hijos en el seno de la familia. El término instrucción aludiría a la educación reglada o institucionalizada, respecto a la cual el deber paterno vendría a identificarse con la escolarización del hijo de acuerdo con su fortuna y siempre que esta lo permitiese. A pesar de que en el momento de la promulgación del Código la escolarización era obligatoria de los seis a los nueve años, sus redactores tuvieron la prevención de limitar la cuantía del deber de educar a los hijos a la fortuna de los padres, seguramente ante la precaria situación de la educación en el país que distaba de ser gratuita⁹. Por eso, no parece demasiado aventurado afirmar que los re-

⁷ Nueva York, 19 de diciembre de 1966.

⁸ MANRESA, J. M.^a, *Comentarios al Código Civil español*, T. II, Reus, Madrid, 1914, p. 19.

⁹ El artículo 7 de la denominada Ley Moyano de 1857 disponía que: «La primera enseñanza elemental es obligatoria para todos los españoles. Los padres y tutores o encargados enviarán a las escuelas públicas a sus hijos y pupilos desde la edad de seis años hasta la de nueve; a no ser que les proporcionen suficientemente esta clase de ins-

dactores del Código estaban pensando principalmente en la educación familiar o doméstica y no tanto en la escolarización de los hijos¹⁰. Lo interesante es que el Código establece una relación de continuidad entre la enseñanza doméstica y la enseñanza institucionalizada como parte del mismo proceso educativo del hijo que emanaría de la institución de la patria potestad.

Tras la Ley 13/1981 de reforma del Código Civil el artículo 154.1 CC dispone que los progenitores titulares de la patria potestad tienen los siguientes deberes: «Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral». Este deber de educar a los hijos y procurarles una formación integral está condicionado por la naturaleza de función que tiene la patria potestad y, también, por el alto grado de desarrollo alcanzado por nuestro sistema educativo. Una buena parte de la doctrina civilista ha venido identificando los deberes educativos paternos del Código con la escolarización de los hijos, y no tiene en cuenta la importancia que la educación doméstica o familiar reviste en la formación y desarrollo de la personalidad del menor y su influencia en la educación institucionalizada¹¹.

El Código adolece de rigor técnico jurídico a la hora de configurar las funciones educativas paternas. Así, hace referencia solo a los deberes educativos de los padres y no a los derechos, aunque debe entenderse que están implícitos en los deberes, dada la naturaleza de función que tiene la patria potestad. Estos derechos educativos no son derechos de

trucción en sus casas o en establecimiento particular». La sanción para el incumplimiento del deber de escolarización está en el artículo 8: «Los que no cumplieren con este deber, habiendo escuela en el pueblo o a distancia tal que puedan los niños concurrir a ella cómodamente, serán amonestados y compelidos por la Autoridad y castigados en su caso con la multa de 2 hasta 20 reales», Ley de Instrucción Pública de 8 de septiembre de 1857, Gaceta de Madrid, 10 de septiembre de 1857.

¹⁰ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., «Las funciones educativas paternas y su proyección en el sistema educativo constitucional», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 52, 2020, p. 6.

¹¹ La doctrina civilista identifica los deberes educativos paternos con la escolarización. Así: CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.^a, «Artículo 155», en M. A., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, Madrid, 1978, pp. 140-143; YZQUIERDO TOLSADA, M., «Artículo 154», en P. P., *Código Civil comentado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 788; no faltan comentarios al artículo 154 del Código civil en los que, junto con el deber de escolarizar a los hijos, conectan el precepto con el artículo 27 de la Constitución de 1978. En este sentido: DIEZ GARCÍA, H., en R. B., *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 154-155.

los padres frente a los hijos, pues con ellos solo tienen obligaciones; son derechos que los padres esgrimen frente al Estado o terceros, y que si les son atribuidos es con el propósito de facilitarles el cumplimiento de sus deberes educativos. Ahora bien, los derechos educativos de los padres que, estarían en función de los deberes, no aparecen expresamente reconocidos en el Código. Estos derechos son, principalmente, el derecho a educar a los hijos con arreglo a sus propias convicciones que el artículo 27.3 CE reconoce como un derecho fundamental y, además, otros derechos que específicamente les son atribuidos por la legislación educativa¹². Las funciones educativas resultan formuladas con mayor rigor técnico-jurídico en el Código de Derecho Canónico. El canon 783.1: «Los padres y quienes hacen sus veces tienen la obligación y el derecho a educar a la prole». El Códex explícitamente habla de funciones educativas, pues alude a la doble condición de deber y derecho que reviste para los padres la educación de los hijos.

El deber de los progenitores de educar a sus hijos se compadece con un derecho de educarlos y con el derecho de los hijos a ser educados por sus padres. La institución de la patria potestad, basada en el hecho natural de la generación, da lugar a un entramado de vínculos biológicos y afectivos que otras instituciones de guarda y custodia de menores no producen. Hay una presunción a favor de la patria potestad como la mejor garantía para el desarrollo de la personalidad del menor y su adecuada inserción en la sociedad¹³.

El protagonismo socio-jurídico alcanzado en las últimas décadas por el menor se refleja, además de en su condición de sujeto pleno de derechos y libertades fundamentales, en el interés del menor elevado a la categoría de principio de orden público en relación con el menor. Toda medida y decisión pública o privada en relación con la persona del menor debe tomarse en su interés. Por eso, la patria potestad tiene por finalidad procurar el interés del menor que, en cuanto principio de or-

¹² Un análisis de los derechos y deberes que la legislación educativa atribuye a los padres puede verse en: ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *Interés del menor y derecho a la educación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 55-87.

¹³ En los supuestos de incumplimiento de los deberes paternos, el ordenamiento tiene mecanismos de corrección, tales como: la intervención de la entidad pública a la que corresponda la protección de menores (art. 172.1 CC), la intervención judicial (art. 158 CC) o, en su caso, la pérdida de la patria potestad (art. 170 CC).

den público, ha venido a afianzar el carácter público de la institución¹⁴. Tras la reforma de la Ley 11/1981, el artículo 154 disponía que la patria potestad «... se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad». Más explícita resulta la nueva redacción que ha dado al precepto la Ley 26/2015, de 28 de julio¹⁵: «La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.» La reforma sustituye así la expresión «beneficio del hijo» de la anterior redacción por la expresión más técnico-jurídica y actual de «interés del menor», principio de orden público que debe perseguir cualquier acción pública o privada en relación con los menores de edad, tal y como establece el artículo 2.1 Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurisdiccional del Menor (LOPJM). La educación y las cuestiones educativas atinentes a ella tienen una importancia fundamental en relación con el menor y su persona. En la actual consideración del menor como un ser en devenir, todos los aspectos atinentes a su educación cobran especial trascendencia, y ello, porque la educación es determinante en la construcción de su personalidad. Por eso, el artículo 2 LOPJM establece que: «...cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo». La identificación entre interés del menor y derecho a la educación ya estaba presente en el Principio 7.º de la Declaración de Derechos del Niño de 1959¹⁶: «El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a los padres». No extraña que, dada la condición de ser en devenir del menor, la doctrina identifique el interés del menor con el libre desarrollo de la personalidad¹⁷. El interés del menor es un concepto jurídico inde-

¹⁴ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 57.

¹⁵ Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, «Boletín Oficial del Estado» (BOE) 29 de julio de 2015 (Esp.).

¹⁶ Declaración de los Derechos del Niño Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

¹⁷ Este es el criterio que sigue la doctrina: ROCA TRIAS, E., «El interés del menor como factor de progreso y de unificación del derecho internacional privado (Contestació al Discurs d'ingrés en la Academia de Jurisprudència y Legislació de Catalunya de A. Borràs)», en *Revista Jurídica de Catalunya*, Oct.-Dic. 1994, pp. 107-110; de la misma autora, *Familia y cambio social (de la «casa» a la persona)*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 211-213; ALONSO PÉREZ, M., Mariano Alonso Pérez, «La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del

terminado y, como tal, puede ser explicitado *in abstracto* o, lo que resulta más útil, *in concreto*, es decir, en su determinación en relación con algo o alguien. En el sistema educativo, el interés del menor *in abstracto* vendría a identificarse con los fines constitucionalmente asignados a la educación en el artículo 27.2 CE: «[...] el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»,

Más difícil es explicitar el interés del menor *in concreto* en el sistema educativo, aunque, entendemos, debería responder a los siguientes parámetros:

1.^a El primero lugar, el sistema educativo persigue hacer efectivo el derecho a la educación de todos los españoles. En este sentido, el artículo 2.a) LOPJM establece, entre los criterios en orden a apreciar el interés del menor en el caso concreto, el de la protección de sus necesidades educativas. En consecuencia, toda acción que niegue, limite o menoscabe el derecho a la educación se entiende que no es en interés del menor. De ahí que los derechos integrantes de la libertad de enseñanza están subordinados a garantizar la efectividad del derecho a la educación.

2.^a En segundo lugar, la actividad educativa debe respetar el *minimum* de valores transversales que faciliten el desarrollo de la personalidad del estudiante, conforme al artículo 27.2 CE. En la determinación del interés del menor en la escuela, resultarían útiles los criterios generales del artículo 2. d) LOPJM: preservar la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación sexual o idioma del menor, así como la no discriminación por estas u otras circunstancias o discapacidades, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad. No se olvide aquí las críticas que algún autor ha realizado a este precepto por las contradicciones que ha introducido en or-

Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras», en *Actualidad Civil*, Ene 1997, p. 24; DIEZ-PICAZO, L., « El principio de protección integral de los hijos («Tout pour l'enfant»)», en J. M.^a G., *La tutela de los derechos del menor*, 1.º Congreso Nacional de Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad de Córdoba, 1984, p. 113; LLEBARIA SAMPER, S., *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores (Estudio sistemático de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre)*, Ed. Bosch, Madrid, 1990, pp. 175-176; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El derecho de visita*, E. Bosh, Barcelona, 1997, pp. 155-157; del mismo autor, *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 107-116; ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad...*, op.cit., pp. 69-70.

den al desarrollo progresivo de la personalidad del menor en consonancia con su naturaleza de ser en devenir¹⁸.

Los progenitores titulares de la patria potestad ejercen las funciones educativas tanto en el ámbito de la educación familiar o doméstica como en la institucional o reglada. La legislación educativa atribuye, al igual que el Código Civil, el protagonismo de los padres en la educación de los hijos. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)¹⁹, reconoce el papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos o pupilos (1.h bis)²⁰. La legislación educativa atribuye, también, a los padres determinados derechos, que vienen a ser una explicitación de las funciones educativas que les atribuye el Código en el ámbito de la enseñanza institucional, y que tienen por finalidad última hacer efectivo el derecho a la educación de los hijos (art. 27.1 CE). En consecuencia, el principal deber que la LOE impone a los padres es el de escolarizar a los hijos durante la enseñanza básica, que es obligatoria y gratuita entre los 6 y 16 años (art. 4.1 y 2 LOE)²¹. Al lado de este deber

¹⁸ Sobre el particular: ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *Interés del menor...*, op. cit., pp. 91-111.

¹⁹ Ley Orgánica del Derecho a la Educación, «Boletín Oficial del Estado», as amended, (BOE) 4 de mayo de 2006 (Esp.).

²⁰ También la legislación educativa de las Comunidades Autónomas reconoce a los padres o tutores ser los principales responsables de la educación de sus hijos: artículo 15, Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León, «Boletín Oficial de Castilla y León» (BOCL) 23 de Mayo de 2007; artículo 29.2, Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» (BOJA) 26 de Diciembre de 2007; artículo 26.2, Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de Septiembre de 2010; artículo 49.1, Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura, «Diario Oficial de Extremadura» (DOE) 9 de Marzo de 2011; artículo 31, Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, «Boletín Oficial de Aragón», (BOA) 5 de Abril de 2011; artículo 9.4, Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, «Boletín Oficial de Canarias» (BOC) 7 de Agosto de 2014.

²¹ La legislación educativa en algunas Comunidades Autónomas también impone a los padres la obligación de escolarizar a los hijos y que asistan a centro escolar: artículo 9.6 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, Boletín Oficial de Canarias (BOC) 7 de Agosto de 2014; artículo 15, Decreto 51/2007,

de escolarización, los padres tienen atribuidos derechos encaminados a facilitarles los deberes educativos, el principal de los cuales es el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones del artículo 27.3 CE. La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio del Derecho a la Educación (LODE) reconoce a los padres importantes derechos en la educación institucionalizada. El primero es que sus hijos «reciban una educación, con la máxima garantía de calidad, conforme con los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las leyes educativas», (art. 4.1.a)²²; se les reconoce el derecho a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos (art. 4.b), y a que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 4.c). Los padres tienen el derecho a participar en la vida del centro; en consecuencia, la Administración educativa debe desarrollar medidas para estimular la participación de las familias en la vida de los centros y en los consejos escolares de los centros docentes sostenidos con fondos públicos²³. Se reconoce el derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos o hijas, apoyando el proceso de enseñanza y aprendizaje de es-

de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León, «Boletín Oficial de Castilla y León» (BOCL) 23 de Mayo de 2007; artículo 25, Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de Septiembre de 2010.

²² Ley Orgánica reguladora del derecho a la educación, as amended, «Boletín Oficial del Estado» (BOE) 4 de julio de 1985 (Esp.).

²³ Artículo 30.1, Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» (BOJA) 26 de Diciembre de 2007; artículo 26.2.e), Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de Septiembre de 2010; artículo 23.1, Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, «Diario Oficial de Castilla la Mancha» (DOCMA) 28 de julio de 2010; artículo 49.4, Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura, «Diario Oficial de Extremadura» (DOE) 9 de Marzo de 2011; artículo 6.1.c), Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia, «Diario Oficial de Galicia» (DOG) 15 de julio de 2011; artículo 9.5, Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, «Boletín Oficial de Canarias» (BOC) 7 de Agosto de 2014.

tos²⁴; consecuentemente, los centros docentes tienen la obligación de informar periódicamente a las familias sobre la evolución escolar de sus hijos e hijas²⁵. Estos derechos de los padres están en función de los

²⁴ Artículo 16.2.a), Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León, «Boletín Oficial de Castilla y León» (BOCL) 23 de Mayo de 2007; artículo 29.1, Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» (BOJA) 26 de Diciembre de 2007; artículo 50.c), Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios, «Diario Oficial de la Generalitat Valenciana» (DOGV) 9 de abril de 2008; artículo 106.1, Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria, «Boletín Oficial de Cantabria» (BOCT) 30 diciembre 2008; artículo 23.1, Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, «Diario Oficial de Castilla la Mancha» (DOCMA) 28 de julio de 2010; artículo 25, Ley 12/2009, de Cataluña; artículo 25, Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de Septiembre de 2010; artículo 49.1, Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura, «Diario Oficial de Extremadura» (DOE) 9 de Marzo de 2011; artículo 31.1, Decreto 73/2011, de Aragón; artículo 19, Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, «Boletín Oficial de Canarias» (BOC) 7 de Agosto de 2014; artículo 6.1.e), Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia, «Diario Oficial de Galicia» (DOG) 15 de julio de 2011.

²⁵ Artículo 16.,2.a), Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León, «Boletín Oficial de Castilla y León» (BOCL) 23 de Mayo de 2007; artículo 29.3, Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» (BOJA) 26 de diciembre de 2007; artículo 50.c), Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios, «Diario Oficial de la Generalitat Valenciana» (DOGV) 9 de abril de 2008; artículo 106.1, Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria, «Boletín Oficial de Cantabria» (BOCT) 30 diciembre 2008; artículo 25, Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación, «Diario Oficial de la Generalitat Catalana» [DOGC] 6 de agosto 2009; artículo 25, Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de Septiembre de 2010; artículo 29, Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, «Diario Oficial de Castilla la Mancha» (DOCMA) 28 de julio de 2010; artículo 49.1, Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura, «Diario Oficial de Extremadura» (DOE) 9 de Marzo de 2011;

deberes que les impone la LODE y van dirigidos, básicamente, a participar y colaborar con la comunidad educativa²⁶. También la mayor parte de las legislaciones educativas de las Comunidades Autónomas reconocen a los padres y tutores determinados derechos en el sistema educativo y, al mismo, tiempo les impone deberes que están en función de los deberes²⁷. En cambio, otras legislaciones autonómicas no

artículo 31.1, Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, «Boletín Oficial de Aragón», (BOA) 5 de abril de 2011; artículo 6.1.e), Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia, «Diario Oficial de Galicia» (DOG) 15 de julio de 2011; artículo 9.3, Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, «Boletín Oficial de Canarias» (BOC) 7 de Agosto de 2014.

²⁶ El artículo 4.2 de la Ley Orgánica 8/1985 establece los siguientes deberes:

- a) Adoptar las medidas necesarias, o solicitar la ayuda correspondiente en caso de dificultad, para que sus hijos o pupilos cursen las enseñanzas obligatorias y asistan regularmente a clase.
- b) Proporcionar, en la medida de sus disponibilidades, los recursos y las condiciones necesarias para el progreso escolar.
- c) Estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden.
- d) Participar de manera activa en las actividades que se establezcan en virtud de los compromisos educativos que los centros acuerdan con las familias, para mejorar el rendimiento de sus hijos.
- e) Conocer, participar y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros.
- f) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado.
- g) Fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa.

²⁷ Así: el Decreto 73/2001, de Aragón, Capítulo III «Derechos y deberes de los padres o tutores legales», dentro del Título I «Derecho de los miembros de la comunidad educativa»; Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León, «Boletín Oficial de Castilla y León» (BOCL) 23 de mayo de 2007, en el Título I «Derechos y deberes de los alumnos y participación y compromisos de las familias en el proceso educativo», contiene un Capítulo IV titulado «La participación de las familias en el proceso educativo»; Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» (BOJA) 26 de diciembre de 2007, regula los derechos educativos de la familia en el Capítulo IV, dentro del Título I titulado «La comunidad educativa»; Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios, «Diario Oficial de la Generalitat Valenciana» (DOGV) 9 de abril

establecen derechos de los padres y se limitan a remitirse a los derechos reconocidos en la LODE²⁸.

3. EL PAPEL DE LA FAMILIA EN LA FORMACIÓN INTEGRAL DEL MENOR: LA EDUCACIÓN FAMILIAR

La atribución que el Código civil hace a los progenitores de facultades educativas implica reconocerles el protagonismo en la educación de los hijos, de modo que el papel del Estado en la educación institucional, a pesar de las importantes competencias educativas que ostenta, vendría a tener un carácter subsidiario de las decisiones educativas de

de 2008, en el Título IV «De los derechos y deberes de los padres, madres, tutores o tutoras de los alumnos y alumnas en el ámbito de la convivencia»; Decreto 4/2009, de La Rioja, el Título IV «De los derechos y deberes de los distintos sectores de la comunidad educativa», contiene un Capítulo III «De los derechos y deberes de familias»; Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de septiembre de 2010, el Capítulo VII se titula «La participación de las familias en el proceso educativo de sus hijos e hijas en lo que al ámbito escolar se refiere»; Ley 7/2010, de Castilla-La Mancha, regula el papel de las familias en el Capítulo III, del Título I «De la comunidad educativa»; artículo 41.1, Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura, «Diario Oficial de Extremadura» (DOE) 9 de Marzo de 2011; el Título II «Derechos, deberes y obligaciones de la comunidad educativa», contiene el capítulo II «Derechos y deberes de las familias», Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias, «Boletín Oficial de Canarias» (BOC) 2 de junio 2011; Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia, «Diario Oficial de Galicia» (DOG) 15 de julio de 2011, en el artículo 6 regula los derechos y deberes de las madres y padres y de las tutoras o tutores.

²⁸ Artículo 16.1, Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León, «Boletín Oficial de Castilla y León» (BOCL) 23 de mayo de 2007; artículo 25.1, Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación, «Diario Oficial de la Generalitat Catalana» [DOGC] 6 de agosto 2009; artículo 26, Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, «Boletín Oficial de Navarra» (BON) 24 de septiembre de 2010; artículo 23.4, Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, «Diario Oficial de Castilla la Mancha» (DOCM) 28 de julio de 2010; artículo 9.1, Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, «Boletín Oficial de Canarias» (BOC) 7 de Agosto de 2014; artículo 5, Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia, «Diario Oficial de Galicia» (DOG) 15 de julio de 2011.

los padres. Así, se puede distinguir entre el derecho a educar a los hijos, que es un derecho de los progenitores o en su caso de los tutores, y las potestades educativas que representan las competencias del Estado en la educación.

Ya hemos señalado que las facultades educativas de los progenitores se ejercen no solo en el sistema educativo imponiendo a los hijos un determinado modelo educativo, sino también se ejercen en la familia. La educación familiar o doméstica se fundamentaría en los deberes educativos que impone a los progenitores el Código civil, en los deberes constitucionales de los padres para con los hijos del artículo 39.3 CE y en el artículo 10.1 del Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales de 1966 que se refiere expresamente al «cuidado y educación» de los hijos como responsabilidad de los padres²⁹. La educación familiar aparecería reforzada por el derecho a la intimidad familiar (art. 18. 1 CE) y constituiría un elemento esencial en la formación de la identidad familiar que este derecho a la intimidad pretende garantizar.

En palabras de Martínez López-Muñiz la educación familiar o doméstica «comprende todo el cúmulo de enseñanza teóricas y prácticas que el hombre adquiere en el seno de la familia»³⁰. A continuación, señala: «Hay un derecho fundamental de todo ser humano a recibir esa educación de sus padres, que es formalizado con independencia o, mejor dicho, aparte del derecho a la educación institucionalizada, pero que es tan o más importante que éste y que además proyecta sus consecuencias en varios aspectos esenciales al derecho a la educación»³¹. La educación en la familia determina la identidad familiar que resulta un elemento decisivo en la conformación de la propia identidad personal de cada uno de sus miembros. Hay un auténtico derecho humano del hijo a ser educado por sus padres y, a la vez, un derecho/deber de los padres a educarlos. La educación familiar constituye una enseñanza previa a la institucional y esencial en la formación de la identidad per-

²⁹ ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3.

³⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)», en *Persona y Derecho*, vol. 6, 1979, p. 244.

³¹ *Ib.*

sonal de los hijos. Por eso, el citado autor señala que «La obligatoriedad de cierto nivel de enseñanza institucionalizada no debe llegar, por tanto, nunca al extremo de imponer lo que sería una auténtica sustitución forzosa de la educación doméstica inicial –llamada propiamente *pre-escolar*– por una educación extradoméstica escolar, aun cuando quedase a salvo el derecho de los padres a elegir la escuela»³². El Estado no puede sustituir la educación familiar, tampoco interferir en ella, en la medida que forma parte del núcleo esencial de la familia protegido por el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) que, como se ha dicho, presupone el derecho del hijo a ser educado por sus padres y el de los padres a educar a sus hijos. En este sentido, el artículo 8 de Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce también el derecho al respeto a la vida privada y a la intimidad familiar.

En el ámbito de la educación institucionalizada, la acción de los poderes públicos sí resulta decisiva por corresponder al Estado las competencias de regulación y garantía del derecho a la educación³³. La educación familiar, aunque diferente de la institucionalizada, es anterior y despliega sus efectos en aspectos esenciales del contenido del derecho a la educación³⁴. Al respecto señala I. De Los Mozos «La razón de que este derecho se formalice aparte de la educación institucionalizada, pero no con entera independencia de ella, radica –además de en su carácter complementario con respecto a ésta (la institucional o reglada)– en que se trata de un derecho distinto, aunque pueda tener el mismo fundamento que el derecho a la educación de los menores de edad –cuyo ejercicio corresponde a los padres o tutores (en cuanto a algunas de sus facultades jurídicas de opción), por la especial situación del menor a la que sirve la patria potestad o en su defecto la tutela»³⁵. Al margen de otras consideraciones atinentes a si los padres ejercen por representación el derecho a la educación de los hijos o no, resulta

³² *Ib.*

³³ La función principal de los poderes públicos en materia de educación es garantizar la efectividad del derecho a la educación. Las potestades educativas de la administración aparecen constitucionalizadas y serían las siguientes:

- 1.º La programación de la enseñanza y creación de centros docentes (art. 27.5 CE).
- 2.º La homologación y la inspección educativas (art. 27.8 CE).
- 3.º La financiación de la actividad educativa (art. 27.4 y 9 CE).

³⁴ MARTÍNEZ-LÓPEZ MUÑOZ, J. L., *ib.*

³⁵ DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995, p. 78.

muy acertada la distinción que la autora hace entre la educación doméstica y la institucionalizada como derechos distintos, aunque con un idéntico fundamento: la finalidad tuitiva a la que sirven la patria potestad y la tutela. Precisamente, la influencia de la educación doméstica en la institucionalizada tiene su fundamento y justificación en las funciones educativas inherentes a la patria potestad y a la tutela.

Uno de los elementos que puede resultar esencial en la educación familiar es la educación religiosa que los padres dan a los hijos que, en no pocas ocasiones, es determinante en la configuración de la identidad familiar. A continuación, estudiaremos el derecho de los padres a elegir la religión de los hijos que les reconoce el artículo 2.1.c) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (LOLR)³⁶, y la relación que tiene con el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones que les reconoce el artículo 27.3 CE.

4. EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CON ARREGLO A SUS PROPIAS CONVICCIONES Y LAS FUNCIONES EDUCATIVAS

La Constitución de 1978, siguiendo las declaraciones internacionales de derechos humanos, reconoce el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones en el artículo 27.3 CE: «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»³⁷. Este derecho es uno de los

³⁶ Ley Orgánica de Libertad Religiosa, «Boletín Oficial del Estado», (BOE) 24 de Julio de 1980 (Esp.).

³⁷ Este derecho de los padres aparece reconocido como derecho frente al Estado en las diversas Declaraciones de Derechos Humanos que han influido en la Constitución de 1978:

La Conferencia general de la organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión celebrada en París del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960, en el artículo 5.1.b) dispone que: «Los Estados Partes en la presente Convención convienen [...] b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales: 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º, de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que,

derechos que integran la libertad de enseñanza y, como tal, resulta una manifestación de la libertad ideológica y religiosa de los padres (art. 16.1 CE) y del pluralismo educativo en cuanto valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE)³⁸. El artículo 27.3 CE viene a constitucionalizar el papel de los padres en la educación reconociéndoles el derecho a elegir el modelo educativo e ideológico en el que se van a educar los hijos. Ahora bien, el derecho de los padres podría entrar en colisión con el derecho a la educación que, a pesar de tener conexio-

además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus propias convicciones.»

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 13 de abril de 1977, en el artículo 18.4 dispone 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.»

La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la Unesco, aprobada el 14 de diciembre de 1960, en su artículo 5.1.b. señala que: «1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: [...] b. En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.»

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (Instrumento de ratificación por España de 27 de abril de 1977, en su artículo 13.3 establece que: «Los Estados Partes en la presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.»

³⁸ El Tribunal Constitucional entiende la libertad de enseñanza y, por tanto, el derecho de los padres reconocido en el artículo 27.3 CE, como una expresión directa de la libertad ideológica y religiosa: «La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida 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). Esta conexión queda, por lo demás, explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2.», F. J. 7.º, STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981.

nes con la educación familiar, es un derecho del hijo y no de los padres. Esta contradicción, más aparente que real, plantea problemas de gran calado jurídico que, conectados entre sí, derivan de ser los hijos los titulares únicos del derecho a la educación. El primero de los problemas que se suscita es el de explicitar el título jurídico en virtud del cual los padres eligen el modelo educativo de los hijos y adoptan las demás decisiones en relación con su educación. En concreto, se trata de explicitar si esta elección supone el ejercicio por los padres del derecho a la educación en virtud de la representación legal de los hijos que les confiere el artículo 162 CC; o, por el contrario, estamos ante un ejercicio paterno de las facultades educativas inherentes a la titularidad de la patria potestad (art. 154.1 CC). La solución que se adopte condicionará la del otro problema jurídico que se plantea: el alcance del derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones (art. 27.3 CE). La cuestión, me parece, se reduce a explicitar si los derechos fundamentales, concretamente el derecho a la educación, caen o no en el ámbito de la representación legal atribuida *ex lege* a los padres sobre los hijos sujetos a su potestad. Antes de la LOPJM y de la modificación del artículo 162.1 CC operado por la Ley 11/1981, un sector de la doctrina entendía que era un acto de estricta representación paterna de un derecho de la personalidad del hijo menor que, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, no podía realizar por sí mismo, según se inferiría *a sensu contrario* del artículo 162.1 CC; desde este planteamiento los padres ejercerían por representación el derecho a la educación del hijo menor³⁹. No era de esta opinión Embid, no tanto porque excluyera de la representación paterna el derecho a la educación, sino porque entendía que estábamos ante auténticos derechos de los padres y no del hijo. A su juicio, existían unos derechos educativos paternos (derecho a la elección de centro, derecho a la determinación de la formación religiosa y moral de los hijos, y el derecho

³⁹ Como señala MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «En el fondo se trata de derechos de los hijos y de los pupilos en tanto que personas humanas. Si al enunciar este aspecto del derecho a la educación se atribuye la titularidad de estas facultades a los padres y tutores es porque de esta forma se abrevia la fórmula jurídica de lo que aquí debe protegerse. La educación básica se recibe siempre en la minoría de edad y, por tanto, de hecho siempre los derechos del educando a determinar formación religiosa y moral son ejercidos –como un deber– por sus legítimos representantes, esto es, por los padres o por los que hagan legalmente sus funciones», *op. cit.*, p. 245; CONTRERAS MAZARIO, J. M.^a, *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 261; DE LOS MOZOS, I., *op. cit.*, pp. 8 y 177-180.

a participar en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos); serían derechos propios de los padres y no «derechos reflejos del derecho educación que serían ejercitados por los padres en virtud de una representación implícita»⁴⁰. En realidad, estos pretendidos derechos paternos de los que habla Embid son funciones y no derechos, pues son inherentes a la titularidad de la patria potestad y no persiguen un interés exclusivo y propio de los padres. Estos derechos les son atribuidos para facilitarles el cumplimiento del deber que tienen de educar a los hijos⁴¹.

La Ley 11/1981 de modificación del Código Civil exceptuó en el artículo 162.1 de la representación legal paterna: «Los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo». La confusa redacción del precepto dio lugar a diversas interpretaciones por parte de la doctrina⁴². A nuestro juicio, el artículo 162.1 CC contemplaba dos supuestos de excepción a la representación legal paterna: los actos de carácter personalísimo que quedaban excluidos de la representación legal, a pesar de que el menor careciese de capacidad natural; y aquellos actos que el menor tenía capacidad para realizar de acuerdo con las leyes para los que la propia ley establecería, en su caso, los requisitos de capacidad. La expresión «con arreglo a sus condiciones de madurez» que utilizaba el precepto, había que entenderla referida exclusivamente a los actos autorizados por las leyes al menor y, dado que la capacidad natural de obrar es el *substratum* de toda actuación válida en derecho, resultaba un añadido inútil que ha sido suprimido en la nueva redacción que ha dado al precepto la Ley 26/2015. En definitiva, el sentido último del artículo 162.1 CC no era otro que excluir los derechos personalísimos del menor de la representación legal paterna. Era la interpretación más congruente con el principio per-

⁴⁰ EMBID IRUJO, A., «El contenido del derecho a la educación», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 31, 1981, p. 673.

⁴¹ «[...] si los derechos educativos paternos se fundamentan en la patria potestad, no podrán ser derechos reconocidos por el Ordenamiento jurídico en interés propio de los padres (como forma de darles una fundamentación autónoma, independiente del contenido del derecho a la educación). Ciertamente, por definición, la patria potestad es un derecho-deber de quienes la tienen atribuida y, por ello, un derecho establecido en función – o en interés – de los sujetos a ella.», DE LOS MOZOS TOUYA, I., *op. cit.*, p. 180.

⁴² Una síntesis crítica de las mismas puede verse en: ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad...*, *op.cit.*, pp. 44-46.

sonalista del artículo 10.1 CE y con la propia naturaleza de estos derechos en los que por ser inherentes a la esfera íntima del individuo no es posible la sustitución de la voluntad mediante la representación. Esta interpretación fue confirmada por el artículo 6.3 LOPJM: «Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esa libertad de modo que contribuya al desarrollo integral». Esta colaboración paterna no puede entenderse como una representación, y menos aún una imposición. Se trata de una cooperación consistente en facilitar al menor el ejercicio autónomo del derecho y, en ningún caso, de un ejercicio conjunto. Por eso, el artículo 6.3 presupone que estamos ante un menor con capacidad natural para el ejercicio del derecho.

El artículo 162.1 CC, en nueva redacción que le ha dado la Ley 26/2015, exceptúa de la representación legal paterna: «Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia». Se suprime así la referencia a los actos que el hijo de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo para reconocer de forma expresa la madurez como capacidad suficiente para el ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor. El artículo 162.1 CC incorpora la facultad de los padres de cooperar con el hijo menor en el ejercicio de los derechos, aunque utiliza el término *intervendrán* en el ejercicio que, entiendo, resulta más impreciso que la expresión «derecho y deber de cooperar» que emplea el artículo 6.3 LOPJM.

En definitiva, si los padres no pueden ejercer por representación el derecho a la educación, la elección paterna del modelo educativo del hijo únicamente aparece justificada en la titularidad de la patria potestad y en el cumplimiento de los deberes educativos inherentes a ella. A diferencia del derecho a la educación, el derecho del artículo 27.3 CE sí es un derecho de los padres o de los tutores, vinculado a la titularidad de la patria potestad. Se trataría de un derecho *sui generis*, derivado de los deberes educativos inherentes a la patria potestad (arts. 154.1 CC y 39.3 CE) que participa de su misma naturaleza de función⁴³. Precisa-

⁴³ El derecho reconocido a los padres en el artículo 2.1.c) de la LOLR aparece configurado por el legislador como un derecho libertad y no como una función, a diferencia del reconocido en el artículo 27.3 de la CE: «El calificar el derecho paterno del ar-

mente, el artículo 27.3 CE vendría a constitucionalizar las funciones educativas paternas. Por eso, cuando los padres imponen a los hijos su modelo educativo estarían ejerciendo las funciones educativas inherentes a la patria potestad (art. 154.1 CC) y no el derecho a la educación de los hijos, aunque los hijos podrán discrepar del modelo educativo paterno siempre que tengan las necesarias condiciones de madurez⁴⁴. En este mismo sentido, García Villardell entiende que el carácter de función del derecho reconocido a los padres en el artículo 27.3 CE deriva del artículo 14.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁵ y del artículo 6.3 Ley Orgánica 1/1996, en los que se reconoce el papel de los padres de guías y cooperadores con los hijos menores en el ejercicio de sus derechos⁴⁶.

La naturaleza de función que tiene el derecho del artículo 27.3 CE determina su contenido y límites. Así, el contenido reviste la doble dimensión de derecho y de deber propio de las funciones. La dimensión de derecho se ejerce frente al Estado y no frente a los hijos, respecto de los cuales constituye siempre un deber. El derecho se refiere a la facultad de los padres de exigir de la administración la puesta en funcionamiento de los medios materiales necesarios para la satisfacción del derecho a la educación, así como el derecho a que los hijos no reciban

título 2.1 LOLR como un derecho/libertad, condiciona el papel a desempeñar por el principio jurídico-constitucional del interés del menor en los conflictos surgidos en las relaciones paterno-filiares. En efecto, si fuera una función, la finalidad perseguida por los padres con el ejercicio del derecho sería el interés del menor que, de este modo, vendría a ser objeto y, a la vez, límite del ejercicio; pero, como hemos afirmado, se trata de un derecho/libertad de los padres, cuyo ejercicio persigue satisfacer el interés paterno, no el de los hijos, y que, precisamente, por tratarse de un derecho fundamental los padres pueden o no ejercer. Ello no significa, lógicamente, que el interés del menor, principio jurídico-constitucional de *ius cogens*, carezca de relevancia en el ejercicio por los padres de un derecho fundamental cuando pueda afectar a un menor, sino que actúa aquí como límite del derecho de los padres, toda vez que el orden público, y el interés del menor es el orden público en relación con la minoría de edad, constituye conforme al artículo 3.1 LOLR uno de los límites genéricos del derecho a la libertad religiosa», ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *Libertad religiosa y relaciones paterno-filiares: conflictos*, 72 Revista Española de Derecho Canónico 22-23 (2015).

⁴⁴ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad...*, op. cit., p. 79.

⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴⁶ GARCÍA VILLARDELL, M. R., «La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 66, 2009, p. 347.

una educación contraria a sus convicciones. El derecho de los padres se concreta en la elección del centro, aunque no se agote ahí. El deber de los padres, inherente al derecho, consistirá en procurar a los hijos una formación, al menos la obligatoria, que cumpla con los parámetros de lo que hemos definido como una educación en interés del menor, que resulta garantizada cuando la elección se hace dentro de la enseñanza oficial, sea pública o privada, en la medida en que los centros educativos oficiales están sometidos a control por parte de la administración educativa del cumplimiento de los fines constitucionales que el artículo 27.2 CE asigna a la educación.

Los límites del derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones serían el derecho a la educación del menor, así como sus derechos a la libertad ideológica y religiosa; en último término, lo que hemos identificado con el interés del menor. Por eso, la naturaleza de función del derecho y la condición de sujeto pleno de derechos del menor justifica la posibilidad de que el hijo menor con suficiente madurez discrepe del modelo educativo paterno. Al ser el derecho del artículo 27.3 CE un derecho reconocido a los padres titulares de la patria potestad para el cumplimiento de un deber, se extinguirá al acabar la finalidad para la que se otorgó y, por tanto, cuando el menor tenga la suficiente madurez para el ejercicio autónomo del derecho a la educación y de los derechos a la libertad ideológica y religiosa. En el bien entendido caso que se extingue el derecho de los padres a imponer a los hijos su modelo educativo, pero no el deber de educar a los hijos y procurarles una formación integral⁴⁷.

5. EL DERECHO DE LOS PADRES A ELEGIR LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DE LOS HIJOS Y LAS FUNCIONES EDUCATIVAS

La LOLR reconoce en el artículo 2.1.c) 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 conviccio-

⁴⁷ Respecto a los hijos no sujetos a la patria potestad, bien por haber alcanzado la mayoría de edad o por estar emancipado corresponde también a los progenitores la obligación de procurarles una educación, ya no en cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, sino como consecuencia del derecho de alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

nes». La cuestión que ahora nos interesa es si este derecho es el mismo que el del artículo 27.3 CE que estaría regulado en dos sedes distintas; o bien, estamos ante dos derechos diferentes que tendrían en común estar vinculados a la patria potestad y a su titularidad. La clave del problema es la naturaleza y función de estos derechos. Es decir, si el derecho del artículo 2.1.c) LOLR tiene, a semejanza del derecho del artículo 27.3 CE, una naturaleza de función o, por el contrario, estamos ante un derecho reconocido para la satisfacción de intereses propios de sus titulares, los padres, y no para facilitarles el cumplimiento de un deber para con los hijos. Me parece que arroja luz al problema explicitar previamente si existe un auténtico deber legal de los padres de educar a los hijos en una determinada religión, sería la base para entender que el derecho a elegir la religión de los hijos les sería atribuido para facilitarles el deber de educarlos en una determinada religión y, en este caso, el derecho a educar a los hijos sería una función a semejanza del derecho de los padres a educarlos con arreglo a sus propias convicciones. Los deberes educativos impuestos a los padres en el Código civil aparecen referidos exclusivamente a la educación en la familia y en la escuela, pero no alude a un presunto deber de educar religiosamente a los hijos y transmitirles una determinada fe. Por eso, al no existir el deber, tampoco se sanciona su incumplimiento, a diferencia de lo que sí ocurre con el derecho a la educación (art. 226 CP y 170 CC)⁴⁸. No tendría sentido obligar a los padres ateos a educar a los hijos en una fe religiosa que ellos mismos no profesan; e inclusive, aunque profesen alguna, pues sería tanto como imponerles el ejercicio obligatorio de un derecho, el de libertad religiosa, que de este modo vendría a ser más un deber que un auténtico derecho. Lógicamente, no pretendemos con ello afirmar que el artículo 154.1 CC impide a los padres educar religiosamente a los hijos y transmitirle una fe, únicamente que no existe tal deber jurídico y, en consecuencia, un derecho de los padres para

⁴⁸ El incumplimiento por parte de los padres del deber de escolarizar a los hijos está sancionado en el Código Penal español Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (CP) (Criminal Code), as amended, «Boletín Oficial del Estado» (BOE), 24 de noviembre de 1995 (Esp.), artículo 226.1: «El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses».

El incumplimiento de los deberes educativos de los padres puede ser causa de privación total o parcial de la patria potestas conforme al artículo 170 CC.

facilitarles el cumplimiento del deber⁴⁹. Así pues, la elección de la educación religiosa de los hijos es uno de los contenidos propios del derecho individual a la libertad religiosa (art. 2.1 LOLR) que, por lo demás, los padres pueden o no ejercer por tratarse de un derecho y no de una función; el ejercicio de las funciones sí es obligatorio por estar sujetas al cumplimiento del deber. Este derecho a elegir la religión de los hijos menores está dirigido a satisfacer intereses propios de los padres y no de los hijos⁵⁰. Por eso, cuando los padres eligen en la escuela una determinada educación religiosa para sus hijos están ejerciendo directamente el derecho del artículo 27.3 CE y no el de libertad religiosa. La confusión se origina por la existencia de una relación directa entre la libertad de enseñanza y las libertades ideológica y religiosa, así como por la vinculación que tienen estos derechos con la patria potestad y su titularidad. No obstante, el artículo 2.1.c) LOLR reconoce a los padres el derecho a elegir la educación religiosa de los hijos dentro y fuera del ámbito escolar, con lo que parece dar a entender la posible relación de este derecho con el del artículo 27.3 CE. En realidad, el precepto lo que pretende es resaltar la influencia que la educación doméstica tiene en la institucionalizada⁵¹. El artículo 2.1.c) LOLR supondría que la educación religiosa que los padres dan a los hijos en el núcleo familiar tiene

⁴⁹ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., «Libertad religiosa y relaciones paterno-filiares: conflictos», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 72, 2015, p. 21.

⁵⁰ La razón de esta protección era que el derecho a transmitir la fe a los hijos suele percibirse por los padres creyentes como un auténtico deber de conciencia. Es paradigmático en este sentido el Código de Derecho canónico que impone a los padres cristianos el derecho y el deber de educar a los hijos en la fe cristiana Así, el canon 226.2: «Por haber transmitido la vida a sus hijos, los padres tienen el gravísimo deber y el derecho de educarlos; por tanto, corresponde a los padres cristianos en primer lugar procurar la educación cristiana de sus hijos según la doctrina enseñada por la Iglesia»; como uno de los efectos del matrimonio, el canon 1136 dispone que: «Los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar en la medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa». Este derecho/deber impuesto a los padres por el Códex, constituye una auténtica obligación jurídica para los católicos, que tiene relevancia jurídico-civil en nuestro ordenamiento como una manifestación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa por los padres, pero no como una de las funciones inherentes a la patria potestad. Sobre el particular puede verse: RUANO ESPINA, L., «Relevancia jurídico-civil del derecho-deber de los padres cristianos de procurar la educación de sus hijos. Particular relevancia a los supuestos de nulidad, separación y divorcio», en A. C. (coord.), *Derecho de la familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2000, pp. 801-826.

⁵¹ MOZOZ TOUYA, I. de los, *op. cit.*, p. 78.

incidencia y reflejo en la educación institucional. Así resulta del propio Código Civil que entiende la educación del menor como un proceso continuo y coherente entre la educación recibida en el seno de la familia y la educación institucionalizada.

6. CONCLUSIÓN

En este trabajo hemos tratado de poner de relieve la relación que existe entre los deberes educativos inherentes a la patria potestad y la libertad de enseñanza, especialmente en relación con una de sus principales manifestaciones: el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Podría parecer que el Código civil se ha limitado a imponer a los padres deberes educativos para con los hijos (art. 154.1 CC) que, a la postre, vendrían a identificarse con el deber de escolarizarlos de la legislación educativa. Ahora bien, los deberes educativos del Código Civil van más allá de la escolarización y tienen una importante significación que se proyecta en el sistema educativo institucionalizado: los padres tienen el protagonismo en la educación de los hijos, por encima incluso del Estado y sus potestades educativas. En este mismo sentido, la legislación educativa atribuye también a los padres el protagonismo en la educación de los hijos. El deber de educar a los hijos se estructura a partir del derecho a educarlos y del derecho de los hijos a ser educados por sus padres. La institución de la patria potestad, basada en el hecho natural de la generación, da lugar a un entramado de vínculos biológicos y afectivos que otras instituciones de guarda y custodia de menores no producen, siendo, en principio, la mejor garantía para el desarrollo de la personalidad del menor y su adecuada inserción en la sociedad. Este protagonismo de los padres en la educación reclama la existencia de un sistema educativo auténticamente plural que posibilite la elección de un modelo educativo lo más conforme con sus convicciones.

Otra de las consecuencias del modo en que el Código formula los deberes educativos de los padres es que la educación aparece como un proceso continuo entre la educación que los padres dan a los hijos en la familia y la educación que reciben en la escuela. El artículo 154.1 CC impone a los padres el deber de educar a los hijos y formarlos integralmente. El deber de educar atendería a la educación institucionalizada y a la escolarización de los hijos; el procurarles una formación integral

se estaría refiriendo a la educación familiar o doméstica que los padres dan a los hijos en el seno de la familia. Así pues, los progenitores titulares de la patria potestad ejercen las funciones educativas tanto en el ámbito de la educación familiar o doméstica como en la institucional o reglada. Por eso, las facultades que integran el derecho a la educación en el ámbito de la enseñanza reglada tienen el mismo fundamento que el derecho a la educación doméstica o familiar.

La educación familiar realizada en el seno de la familia está protegida por el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE). Es la razón por la que el Estado no puede interferir en ella, pues constituye el núcleo esencial de la identidad familiar que presupone el derecho del hijo a ser educado por sus padres y el de los padres a educar a los hijos. La educación familiar, aunque diferente de la institucionalizada, es anterior y despliega sus efectos en aspectos esenciales del contenido del derecho a la educación. La educación en la escuela vendría así a ser una prolongación de la educación familiar.

Solo desde las funciones educativas que el Código civil atribuye a los titulares de la patria potestad se puede entender el derecho que el artículo 27.3 CE reconoce a los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones. El artículo 27.3 CE vendría a constitucionalizar el papel de los padres en la educación reconociéndoles el derecho a imponer a los hijos su modelo educativo e ideológico. Este derecho de los padres podría entrar en colisión con el derecho a la educación que, a pesar de tener conexiones con la educación familiar, es un derecho del hijo.

A diferencia del derecho a la educación, el derecho del artículo 27.3 CE sí es un derecho de los padres vinculado a la titularidad de la patria potestad. Por eso, cuando los padres imponen a los hijos su modelo educativo estarían ejerciendo las funciones educativas (art. 154.1 CC) y no el derecho a la educación de los hijos, aunque los hijos con las necesarias condiciones de madurez podrán discrepar del modelo educativo paterno, pues ellos son los titulares del derecho a la educación.

La naturaleza de función que tiene el derecho del artículo 27.3 CE determina su contenido y límites. Así, el contenido reviste la doble dimensión de derecho y de deber propio de las funciones. La dimensión de derecho se ejerce frente al Estado y no frente a los hijos, respecto a los cua-

les constituye siempre un deber. El derecho se refiere a la facultad de los padres de exigir de la administración la puesta en funcionamiento de los medios materiales necesarios para la satisfacción del derecho a la educación, así como el derecho a que los hijos no reciban una educación contraria a sus convicciones. El deber educativo de los padres es elegir un modelo educativo que se identifique con los parámetros de lo que hemos denominado educación en interés del menor.

Uno de los elementos esenciales en la educación familiar o doméstica, y que constituye un elemento esencial de la identidad familiar, es la educación religiosa de los hijos en el seno de la familia que se acaba proyectando en la educación institucionalizada. El artículo 2.1.c) LOLR reconoce a los padres el derecho a elegir la educación religiosa de los hijos dentro y fuera del ámbito escolar, con lo que parece dar a entender la posible relación de este derecho con el del artículo 27.3 CE. Ahora bien, el derecho del artículo 27.3 CE es un derecho atribuido para cumplir los deberes educativos para con los hijos; el derecho a elegir la educación religiosa de los hijos es un derecho reconocido para la satisfacción de intereses propios de los padres y no para facilitarles el cumplimiento de un deber. La confusión se origina por la existencia de una relación directa entre la libertad de enseñanza y las libertades ideológica y religiosa, así como por la vinculación que tienen estos derechos con la titularidad de la patria potestad. No obstante, el artículo 2.1. c) LOLR reconoce a los padres el derecho a elegir la educación religiosa de los hijos dentro y fuera del ámbito escolar, con lo que parece dar a entender la posible relación de este derecho con el del artículo 27.3 CE. En realidad, el precepto lo que pretende es resaltar que la educación religiosa que los padres dan a los hijos en el núcleo familiar tiene incidencia y reflejo en la educación institucional. Ello resulta del propio Código Civil que entiende la educación del menor como un proceso continuo y coherente entre la educación recibida en el seno de la familia y la educación institucionalizada.

