

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SÉPTIMA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 11/03/2009

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4668/2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 10/03/2009

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Escrito por: MGM

**EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA. INEXISTENCIA DE UN
DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.**

RECURSO CASACION Num.: 4668/2008

Votación: 10/03/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Ramón Trillo Torres

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

Ramón Trillo Torres

Magistrados:

**D. Juan José González Rivas
D. Nicolás Maurandi Guillén
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D. José Díaz Delgado
D. Enrique Cancer Lalanne**

En la Villa de Madrid, a once de marzo de dos mil nueve

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos de casación seguidos

con el número 4668/2008, interpuestos por EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, EL MINISTERIO FISCAL y EL ABOGADO DEL ESTADO, contra sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con Sede en Sevilla, de fecha 24 de julio de 2008, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo presentado por la representación procesal de don Rafael Jerez Barrios contra la resolución del Ilmo. Sr. Viceconsejero de Educación, de fecha 19 de diciembre de 2007, y se reconoce el derecho de los demandantes a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía y declarando que su hijo no debe cursar dicha asignatura, quedando exento de ser evaluado de la misma, sin que haya comparecido la parte recurrida, pese a estar emplazada en forma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 100/2008 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, con fecha 24 de julio de 2008, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "**FALLAMOS:** 1º *Estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución indicada en el Fundamento de Derecho Primero..*

2º Reconocer el derecho de los demandantes a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía; declarar que su hijo no debe cursar la asignatura, quedando exento de ser evaluado de la misma.

No se efectúa expresa imposición de las costas de este recurso".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, EL FISCAL presentó recurso de casación interponiéndolo en base a los siguientes motivos de la casación:

Unico.- Infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia por errónea apreciación de los Derechos Fundamentales reconocidos en los artículos 16.1º y 27.3º, en relación con el Derecho Constitucional a la Objeción de Conciencia del artículo 30.1, todos de la Constitución.

Y termina suplicando a la Sala: "... dicte en su día sentencia por la que estimando el motivo de la casación recogido en este escrito, case la resolución recurrida y proceda a la confirmación del acto administrativo inicialmente impugnado".

EL ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que legalmente ostenta, presentó asimismo recurso de casación basándose en los siguientes Motivos:

Primero.- Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional (LJCA), por infracción del artículo 16.1 de la Constitución Española (CE) en relación con el art. 9 CE y de la jurisprudencia en materia de objeción de conciencia.

Segundo.- También al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción del artículo 27, apartado 4, en relación con los apartados 2 y 5 del mismo artículo y con el art. 149.1.30 CE. Igualmente, en relación con los arts. 3.3, 4.1, 18.3 y 24.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) y preceptos reglamentarios que los desarrollan (art. 4.2 y Anexo II del Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, sobre enseñanzas mínimas de Educación Primaria y art. 4 y Anexo II del Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, sobre enseñanzas mínimas de Educación Secundaria obligatoria).

Y finaliza suplicando a la Sala:"... acuerde casar la citada sentencia y dicte otra por la que acuerde la plena conformidad a Derecho del acto impugnado en la instancia".

EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en la representación que ostenta su cargo, presentó igualmente recurso de casación contra la antedicha sentencia basándose en los siguientes Motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción por incorrecta aplicación de los artículos 16.1 y 27.3 y 5 CE y de la jurisprudencia que interpreta tales preceptos, entre otras las SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 321/1994 y los Autos 1227/1998 y 71/1993.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción del artículo 24.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Tercero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción del artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción de los artículos 2 del Protocolo nº 1 y 9 del Convenio de Roma, así como la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que los interpreta, por todas las sentencias de 1 de julio de 1997, 24 de junio de 2004, 29 de junio de 2007 y 9 de octubre de 2007.

Quinto.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 120.3 y 24 CE.

Sexto.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción del artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y ambos en relación con el artículo 1.7 del Código Civil.

Séptimo.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por infracción de los artículos 120 y 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 24 CE.

Y concluye suplicando a la Sala:"... case la sentencia anulándola y dictando otra por la que se confirme la Resolución impugnada por ser plenamente ajustada a derecho".

TERCERO.- La providencia de fecha 18 de noviembre de 2008 tuvo por interpuestos los recursos de casación.

CUARTO.- La providencia de fecha 16 de enero de 2009 admitió los recursos de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sección Séptima.

QUINTO.- Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 10 de marzo de 2009.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **RAMÓN TRILLO TORRES**, Presidente de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interponen recursos de casación el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el Letrado de la Junta de Andalucía contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de julio de 2008, recaída en procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. La sentencia ahora impugnada estima el recurso contencioso-administrativo formulado por don Rafael Jerez Barrios, en relación a su hijo menor de edad, contra la resolución de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 19 de diciembre de 2007, que no le reconoció el derecho a la objeción de conciencia respecto a la aplicación de la asignatura de Educación para la Ciudadanía.

La sentencia impugnada, tras hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, motiva su fallo estimatorio de la pretensión del demandante literalmente del siguiente modo:

Cuarto.- Alegan el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía que los demandantes no precisan los contenidos de la asignatura que vulneran su libertad ideológica o de conciencia. No es así, basta leer la demanda para apreciar que sí que se indican los aspectos de los que se discrepa. Pero la cuestión es precisamente la contraria. Según el TEDH, es al Estado y a cada centro docente al que le corresponde suministrar a los padres la información necesaria para que puedan ejercer su derecho a educar a sus hijos, incluso ejerciendo el derecho de objetar a la asignatura parcialmente, como preveía la norma noruega objeto de la sentencia de 29 de junio de 2007. En nuestro caso,

ésa información no se ha suministrado y, además, los contenidos tienen un alto grado de indefinición, lo que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres. Sin embargo, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2006, señala como finalidad de la asignatura formar a los nuevos ciudadanos en "valores comunes". Y en los Reales Decretos 1631/06 y 1513/06, que establecen las enseñanzas mínimas, se emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores, o conflictos sociales y morales. Ante ésta situación, es razonable que los demandantes, por razones filosóficas o religiosas, que no tiene porqué exponer detalladamente, como también señala el TEDH y prevé el art .16.2 CE, pueden estar en desacuerdo con parte de la asignatura, y lógico que soliciten se excluya de ella a su hijo, a falta de otras previsiones normativas que permitan salvaguardar su libertad ideológica o religiosa.

Por último, el interés público está en la garantía de los derechos, que al final es lo que justifica la existencia del Estado y sus potestades. Entre éstos derechos están la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). La salvaguarda de éstos derechos mediante la objeción de conciencia, no pone el peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento. En último caso, corresponde al Legislador crear instrumentos para hacer compatible esos derechos con que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita (art 27.4 CE).

Quinto.- El acto impugnado es nulo por vulnerar los derechos de los arts. 16.1 y 27.3 CE, susceptibles de amparo constitucional (art. 62.1 a) LRJ-PAC), procediendo declarar su nulidad y reconocer la situación jurídica individualizada de los demandantes en los términos solicitados (arts. 31, 114.2 y 121.2 LJCA).

SEGUNDO.- Tal y como ha quedado expuesto en el antecedente segundo de esta resolución, el recurso de casación del Ministerio Fiscal se basa en un único motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de los arts. 16 y 27 CE. El recurso de casación del Abogado del Estado se basa en dos motivos, formulados ambos al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de los arts. 9, 16, 27 y 149.1.30 CE, así como de la Ley Orgánica 2/2006 y de las normas reglamentarias que la desarrollan. Y el recurso del Letrado de la Junta de

Andalucía se basa en siete motivos, cuatro de ellos formulados al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de los arts. 16 y 27 CE, 24 LOE, 62.1.a) LRJ- PAC y 2 del Protocolo nº 1 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, los tres restantes, formulados al amparo del art. 88.1.c) LJCA, por infracción de los arts. 218 LEC, 35 LOTC y 120 y 60 LJCA. Todos ellos, aun poniendo énfasis en aspectos distintos y siguiendo estilos argumentativos diferentes, coinciden en un dato central: niegan que en el ordenamiento jurídico español exista el derecho a la objeción de conciencia reconocido por la sentencia impugnada.

Primeramente, vamos a examinar los tres motivos formalizados al amparo del apartado c) por la representación de la Junta de Andalucía.

Así, en el motivo quinto del recurso denuncia la infracción del artículo 218 de la LEC, en relación con los artículos 120.3 y 24 de la CE, al estimar que la sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva y en falta de motivación pues no proporciona respuesta a cuestiones oportunamente alegadas por el hoy recurrente en su escrito de contestación de la demanda, tales como el defectuoso modo de proponer la demanda y desviación procesal, análisis del contenido esencial de los derechos que se consideran lesionados y carácter católico del centro en que está matriculado el hijo del actor.

El motivo sexto denuncia la infracción del artículo 35 de la LOTC, en relación con el artículo 5 de la LOPJ y ambos en relación con el artículo 1.7 del C.C. En este sentido considera el recurrente que la sentencia inaplica una disposición con rango legal (art. 24.3 LOE) proscrita por el ordenamiento, sin previamente plantear su inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional y sin recoger la doctrina constitucional sobre el contenido esencial de los derechos reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la CE.

Por último, el séptimo de los motivos del recurso de casación del Letrado de la Junta de Andalucía denuncia la infracción de los artículos 120 y 60 de la LJCA, en relación con el artículo 24 de la CE, al haberse denegado en el proceso de instancia el recibimiento del pleito a prueba solicitado por el hoy recurrente dirigido a acreditar que la eventual lesión de los derechos de los actores por la resolución impugnada sólo podría provenir de actos concretos en la enseñanza de la asignatura, pero no de su contenido, ni sólo porque los actores manifiesten

una discrepancia con su contenido, no resultando atentatorios contra derecho fundamental alguno el material escolar y el ideario del centro en que se encuentra matriculado el menor.

El primero de estos motivos no puede ser estimado pues, en contra de lo sostenido por el recurrente, de los fundamentos segundo y cuarto de la sentencia impugnada, se desprende que ésta sí proporciona una respuesta tácita, en sentido desestimatorio, a las cuestiones aducidas por aquél en el procedimiento de instancia para solicitar la inadmisión de la demanda, lo que, según reiterada jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 36/2006, de 13 de febrero, 171/2002, de 30 de septiembre, 108/2001, de 23 de abril y 37/2001, de 12 de febrero,) excluye el defecto invocado. Otro tanto cabe concluir respecto al sexto de los motivos del recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, pues como él mismo reconoce, la sentencia impugnada no cuestiona la constitucionalidad de las normas de las que se derivan las actuaciones administrativas, por lo que ninguna vulneración cabe apreciar del art. 35 de la LOTC. Y respecto al último de los motivos invocados, el detallado análisis de la cuestión controvertida, tal y como en su día argumentó la Sala de instancia, reviste un carácter estrictamente jurídico, por lo que la denegación del recibimiento a prueba solicitado por el recurrente, al pretender acreditar hechos que carecen de trascendencia para la resolución de este recurso, no le causó efectiva indefensión.

TERCERO.- Rechazadas las infracciones de naturaleza procesal puede advertirse sin dificultad, que el problema planteado en estos recursos de casación, al igual que en los tramitados ante esta misma Sala, bajo número 905/2008, resueltos por sentencia del Pleno de 11 de febrero de 2009, es si el demandante tiene o no un derecho a la objeción de conciencia frente a la materia Educación para la Ciudadanía y, por consiguiente, si su hijo puede o no quedar eximido de cursarla.

Por esa razón, y, en la medida en que los motivos de casación formalizados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional por los tres recurrentes son idénticos a los ya analizados por la sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 11 de febrero de 2009 dictada en el recurso nº

905/2008 nos limitaremos a reproducir los fundamentos de derecho de lo que allí dijimos :

"A la hora de examinar si existe un derecho a la objeción de conciencia con respecto a la materia Educación para la Ciudadanía, es conveniente comenzar por una aclaración: la idea misma de objeción de conciencia sólo tiene sentido, en principio, cuando se opone a deberes jurídicos válidos, es decir, deberes jurídicos que emanan de una norma que no vulnera ninguna otra norma de rango superior. Si la norma que impone el deber jurídico es inconstitucional -o, tratándose de un reglamento, ilegal-, la respuesta no puede ser nunca la objeción de conciencia, sino la activación de los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la anulación de normas: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, frente a las normas con rango de ley; la impugnación directa o indirecta ante la jurisdicción contencioso-administrativa, frente a las normas reglamentarias. En pocas palabras, en un Estado democrático de derecho, es claro que la reacción frente a la norma inválida no puede consistir en reclamar la dispensa de su observancia, sino en reclamar su anulación.

Así las cosas, lo primero que debe hacerse ahora es determinar si la citada materia Educación para la Ciudadanía es o no ajustada a derecho. Sólo en caso de que la respuesta sea afirmativa, tendrá sentido interrogarse acerca de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia frente a ella.

CUARTO.- Ayudará a la mejor solución de la controversia tener presentes los antecedentes inmediatos de la materia escolar Educación para la Ciudadanía. Como recuerda el Real Decreto 1631/2006 (anexo II), se hallan en la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. También apunta que la Unión Europea incluye como objetivo de los sistemas educativos promover en la comunidad escolar el aprendizaje de los valores democráticos y de la participación en la ciudadanía activa, en sintonía con esa recomendación. Importa, por tanto, ver cuál es su sentido.

La Recomendación dice que la "Educación para la Ciudadanía Democrática" (education for democratic citizenship) debe ser un objetivo prioritario de la política educativa en todos los niveles de la enseñanza. Inspira esa orientación la "preocupación por los crecientes niveles de apatía cívica y

política y de falta de confianza en las instituciones democráticas y por los cada vez más abundantes casos de corrupción, racismo, xenofobia, nacionalismo agresivo, intolerancia frente a las minorías, discriminación y exclusión social (...)". Por eso, la considera fundamental para promover una sociedad libre, tolerante y justa y la tiene por factor de cohesión social, mutuo entendimiento, diálogo intercultural e interreligioso y de solidaridad que contribuye a la igualdad entre hombres y mujeres y fomenta el establecimiento de relaciones armoniosas y pacíficas entre los pueblos así como la defensa y el desarrollo de la sociedad y de la cultura democráticas.

Entre los objetivos educativos y contenidos de esta materia incluye: 1) estimular los enfoques y acciones multidisciplinares que combinen la educación cívica y política con la enseñanza de historia, filosofía, religiones, idiomas, ciencias sociales y de todas las disciplinas que tengan implicaciones éticas, políticas, sociales, culturales o filosóficas; 2) combinar la adquisición de conocimientos, actitudes y destrezas dando prioridad a los que reflejan los valores fundamentales del Consejo de Europa, especialmente los derechos humanos y el Estado de Derecho; 3) prestar particular atención a la adquisición de actitudes necesarias para la vida en las sociedades multiculturales respetuosas con las diferencias y preocupadas por su medio ambiente.

Para lograr esos fines piensa en enfoques educativos y métodos que enseñen a convivir democráticamente y a combatir el nacionalismo agresivo, el racismo y la intolerancia y a eliminar la violencia y las ideas y conductas extremistas y que procuren la adquisición de estas competencias básicas (key competences) o habilidades o destrezas: a) superar conflictos de forma no violenta; b) argumentar en defensa del propio punto de vista; c) escuchar, comprender e interpretar los argumentos de los demás; d) reconocer y aceptar las diferencias; e) escoger entre opciones distintas, considerar las alternativas y someterlas a análisis ético; f) asumir responsabilidades compartidas; g) establecer relaciones constructivas, no agresivas, con otros; h) desarrollar una aproximación crítica a la información, a las corrientes de pensamiento y a los conceptos filosóficos, religiosos, sociales, políticos y culturales, al tiempo que se mantiene el compromiso con los valores y principios fundamentales del Consejo de Europa.

La participación activa de todos los implicados en la educación, la promoción del ethos democrático, el fomento del estudio y de la iniciativa personal, la combinación de la teoría y la práctica y la colaboración cívica (civic partnership) entre la escuela, la familia, la comunidad, los centros de trabajo y los medios de comunicación, se hallan entre los criterios que han de guiar la enseñanza de esta materia.

Esta Recomendación fue seguida por otros documentos. Entre ellos, el elaborado por el Comité ad hoc para la Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, también del Consejo de Europa, el 14 de marzo de 2006, que insistirá en la importancia de los entornos educativos éticos y democráticos, en la escuela y fuera de ella, y de promover la perspectiva de género en la educación.

La Unión Europea también ha resaltado la importancia que en el sistema educativo tienen las denominadas competencias sociales y cívicas. Así, la Recomendación Conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, de 18 de diciembre de 2006, formula directrices que enlazan con las sentadas por el Consejo de Europa. En efecto, atribuye suma importancia al conocimiento de "los conceptos básicos relativos al individuo, al grupo, a la organización del trabajo, a la igualdad y la no discriminación entre hombres y mujeres, la sociedad y la cultura (...)". Y a "la capacidad de comunicarse de una manera constructiva (...), mostrar tolerancia y expresar y comprender puntos de vista diferentes, negociar sabiendo inspirar confianza y sentir empatía", así como a "ser capaces de gestionar el estrés y la frustración y expresarlos de una manera constructiva (...)" desde "la seguridad en uno mismo y (...) la integridad". Indica que "las personas deben interesarse por el desarrollo socioeconómico, la comunicación intercultural, la diversidad de valores y el respeto a los demás, así como estar dispuestas a superar los prejuicios y a comprometerse".

Las capacidades de esta competencia cívica guardan relación, subraya la Recomendación, "con la habilidad para interactuar eficazmente en el ámbito público y para manifestar solidaridad e interés por resolver los problemas que afecten a la comunidad (...). Conlleva la reflexión crítica y creativa y la participación constructiva en las actividades de la comunidad (...) así como la

toma de decisiones (...) mediante el ejercicio del voto". Y una actitud positiva, fundada en la apreciación y comprensión de las diferencias a partir del "pleno respeto a los derechos humanos, incluida la igualdad como base de la democracia", ante los sistemas de valores de las distintas religiones o grupos étnicos. Esta actitud, continua la Recomendación, incluye "manifestar el sentido de pertenencia a la propia localidad, al propio país, a la UE y a Europa en general y al mundo, y la voluntad de participar en la toma de decisiones democrática a todos los niveles". Además, supone manifestar "sentido de la responsabilidad y (...) comprensión y respeto de los valores compartidos (...) necesarios para (...) la cohesión de la comunidad", entre ellos los principios democráticos". La participación constructiva de la que hablan el Parlamento Europeo y el Consejo incluye "las actividades cívicas y el apoyo a la diversidad y a la cohesión sociales y al desarrollo sostenible, así como la voluntad de respetar los valores y la intimidad de los demás".

QUINTO.- Tomando en consideración lo expuesto, fácilmente se advierte que es necesario fijar el alcance los arts. 16.1 y 27.3 CE.

En particular, hace falta precisar los siguientes extremos: el significado del pluralismo como elemento necesario para una verdadera sociedad democrática; la suma relevancia que los derechos fundamentales tienen en nuestro modelo constitucional de convivencia; el papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación; el contenido que corresponde al derecho a la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 dentro del sistema educativo establecido por el Estado; el alcance del derecho reconocido a los padres en el 27.3 y el límite que significan esos dos derechos de los arts. 16.1 y 27.3, todos de la Constitución, para la actividad educativa de los poderes públicos.

Pasando al examen sucesivo de cada uno de ellos, nos encontramos, en primer lugar, con el pluralismo, que está formalmente proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 1.1 CE. Su núcleo principal es el reconocimiento del hecho innegable de la diversidad de concepciones que sobre la vida individual y colectiva pueden formarse los ciudadanos en ejercicio de su libertad individual y la necesidad de establecer unas bases jurídicas e institucionales que hagan posible la exteriorización y el respeto de esas diversas concepciones. No parece que sea erróneo señalar que entre las razones de su

reconocimiento jurídico se hallan estas dos: facilita la paz social, al permitir la convivencia entre discrepantes; y es un elemento necesario para asegurar un adecuado funcionamiento del sistema democrático porque contribuye a favorecer la discusión y el intercambio de ideas y, de esa manera, se erige en un elemento necesario para que el ciudadano pueda formar libre y conscientemente la voluntad que exteriorizará a través de su voto individual (en este sentido, la STC 12/1982, en línea con lo anterior, subraya el pluralismo político como un valor fundamental y un requisito del Estado democrático).

La importancia de la actividad educativa en relación con el pluralismo es obvia: constituye un esencial instrumento para garantizar su efectiva vivencia en la sociedad; y esto porque transmite a los alumnos la realidad de esa diversidad de concepciones sobre la vida individual y colectiva, como asimismo les instruye sobre su relevancia, para que sepan valorar la trascendencia de esa diversidad y, sobre todo, aprendan a respetarla.

En cuanto a los derechos fundamentales, como resulta de la lectura del art. 10 de la CE, son el espacio de libertad y respeto individual que es necesario para que la dignidad de la persona, principal fundamento del orden político y de la paz social, sea una realidad viva y no una mera declaración formal. Como consecuencia de esta importancia, claro es que la actividad educativa no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales o son corolario esencial de los mismos.

Por lo que se refiere al papel del Estado en la materia, el referente constitucional en esta cuestión lo ofrecen estos dos mandatos del art. 27: el de su apartado 5, que impone a los poderes públicos una obligada intervención en la educación (lo cual es coherente con el modelo de Estado Social de los arts. 1 y 9.2); y el que resulta de su apartado 2, que dispone para esa función una necesaria meta constitucionalmente predeterminada, cual es que: "La educación tendrá por objeto el libre desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". Educación, hay que recordarlo, que todos tienen derecho a recibir.

La necesaria presencia del Estado en esta materia deriva de la clara vinculación existente entre enseñanza y democracia, por lo que antes ya se ha expresado, y procede también del hecho de que esa democracia, además de ser un mecanismo formal para la constitución de los poderes públicos, es también un esquema de principios y valores.

Varias son las consecuencias que derivan de una interpretación combinada de los dos anteriores preceptos constitucionales.

La primera es que la actividad del Estado en materia de educación es obligada (representa el aspecto prestacional del derecho a la educación que resulta del precepto constitucional que se viene analizando).

La segunda es que esa intervención tiene como fin no sólo asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado, sino también ofrecer una instrucción o información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático.

Y la tercera es que ese cometido estatal, debido a la fuerte vinculación existente entre democracia y educación, está referido a toda clase de enseñanza: la pública y la privada.

En lo que hace a la transmisión y difusión de conocimientos que es posible a través de esa actuación estatal constitucionalmente dispuesta, debe hacerse la siguiente diferenciación. Por un lado, están los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales. Y, por otro, está la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas.

La diferenciación que acaba de hacerse marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado. Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario, será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. Estos otros valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica.

Y una última puntualización es conveniente. La actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica.

Lo hasta aquí expuesto nos lleva directamente al examen de los problemas restantes, referentes al alcance y límites del derecho a la libertad ideológica y religiosa proclamado en el art. 16.1 CE. Respecto de este derecho debemos decir que está constituido básicamente por la posibilidad reconocida a toda persona de elegir libremente sus concepciones morales o ideológicas y de exteriorizarlas, con la garantía de no poder ser perseguido o sancionado por ellas. Este derecho no es necesariamente incompatible con una enseñanza del pluralismo que transmita la realidad social de la existencia de concepciones diferentes.

La compatibilidad será de apreciar siempre que la exposición de esa diversidad se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento. Es decir, dando cuenta de la realidad y del contenido de las diferentes concepciones, sin presiones dirigidas a la captación de voluntades a favor de alguna de ellas. Y así tendrá lugar cuando la enseñanza sea desarrollada con un sentido crítico, por dejar bien clara la posibilidad o necesidad del alumno de someter a su reflexión y criterio personal cada una de esas diferentes concepciones.

Vinculado a lo anterior, aparece en el art. 27.3 CE el derecho de los padres a elegir la orientación moral y religiosa que debe estar presente en la formación de sus hijos. Está referido al mundo de las creencias y de los modelos de conducta individual que, con independencia del deber de respetar esa moral común subyacente en los derechos fundamentales, cada persona es libre de elegir para sí y de transmitir a sus hijos.

Tampoco es incompatible con la enseñanza del pluralismo que deriva del art. 27.2 CE. Tienen contenidos o facetas diferentes, como ha quedado expuesto.

Estos derechos mencionados en los arts. 16.1 y 27.3 significan, por eso, un límite a la actividad educativa del Estado. En efecto, el Estado, en el ámbito correspondiente a los principios y la moral común subyacente en los derechos fundamentales, tiene la potestad y el deber de impartirlos, y lo puede hacer, como ya se ha dicho, incluso, en términos de su promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para, de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional.

SEXTO.- Cuanto acaba de exponerse debería ser suficiente para tener por establecido que la existencia de la materia Educación para la Ciudadanía es ajustada a derecho, pues no es correcto sostener, como se desprende de la sentencia impugnada, que el Estado no tenga nada que decir sobre la educación de los menores, ni quepa ninguna transmisión de valores a través del sistema educativo. Ya se ha visto cuáles son los equilibrios que la Constitución exige en este terreno.

La sentencia impugnada, por lo demás, no hace ningún reproche concreto al contenido de la materia Educación para la Ciudadanía, sino que se limita a afirmar que no se ha suministrado a los padres información sobre sus contenidos y que éstos tienen un alto grado de indefinición. Esto es inexacto, porque los reglamentos estatales y autonómicos donde se hace el diseño de la mencionada materia han sido objeto de publicación oficial. El hecho de que algunas de sus

previsiones puedan prestarse a diferentes lecturas es cuestión distinta, sobre la que más tarde se harán las debidas precisiones. Pero, por lo que ahora importa, dado que ese único reproche carece de fundamento, no es preciso entrar a examinar los contenidos concretos de la materia, que no son objeto de los presentes recursos de casación.

La conclusión de todo lo expuesto es que el deber jurídico de cursar la materia Educación para la Ciudadanía es un deber jurídico válido.

SÉPTIMO.- Cabe ya abordar el problema central de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia frente a la materia Educación para la Ciudadanía. Se podría tratar de justificar tal derecho por dos vías: bien por la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que sería parte integrante del art. 16.1 CE; bien por la existencia de un específico derecho a la objeción de conciencia en materia educativa, que nacería del art. 27.3 CE. Ambas líneas de razonamiento, aunque no siempre claramente diferenciadas, se hallan en la sentencia impugnada.

Comenzando por la primera de ellas, hay que constatar que en la Constitución española sólo hay un supuesto de reconocimiento expreso del derecho a la objeción de conciencia: se trata de la objeción de conciencia al servicio militar, recogida en el art. 30.2 del texto constitucional. Algunos sostienen que también el art. 20.1.d) CE contempla un supuesto de derecho a la objeción de conciencia, cuando consagra la llamada "cláusula de conciencia" de los profesionales de la información; pero no es evidente que aquí haya genuina objeción de conciencia, ya que en puridad no se refiere a un deber jurídico impuesto por el Estado. Pero ello no tiene ahora mucha importancia. Tanto si es uno como si son dos los supuestos en que la Constitución reconoce un derecho a la objeción de conciencia, lo que es indiscutible es que se refieren a materias perfectamente delimitadas: el servicio militar y la posición de los informadores en las empresas informativas. Es obvio, en otras palabras, que la Constitución española no proclama un derecho a la objeción de conciencia con alcance general.

Como complemento a lo que se acaba de decir, no es ocioso observar que nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias

derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia a determinados deberes jurídicos. Lo que ocurre es que se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo -no constitucional- y, por consiguiente, existente sólo en virtud de la libertad de configuración del ordenamiento de que dispone el legislador democrático; esto es, podría crear, modificar o suprimir dicho derecho según lo estimase oportuno.

Así, para sostener que, más allá de los específicos supuestos expresamente contemplados por la Constitución, de ésta surge un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que no podría ser ignorado por el legislador, suele invocarse -como se ha hecho en el caso ahora examinado- el art. 16.1 CE. La idea básica de quienes sostienen esta postura es que la libertad religiosa e ideológica garantiza no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime convenientes, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias. Pero ésta es una idea muy problemática, al menos por dos órdenes de razones.

En primer lugar, una interpretación sistemática del texto constitucional no conduce en absoluto a esa conclusión. Incluso pasando por alto que la previsión expresa de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el art. 30.2 no tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del art. 16.1, es lo cierto que el tenor de este último precepto constitucional dista de abonar la tesis de que la libertad religiosa e ideológica comprende el derecho a comportarse siempre con arreglo a las propias creencias. En efecto, la libertad religiosa e ideológica no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el art. 16.1 CE: "el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Pues bien, por lo que ahora importa, independientemente de la mayor o menor extensión que se dé a la noción de orden público, es claro que ésta se refiere por definición a conductas externas, reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas puedan

comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público.

En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, se alza el mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general del art. 9.1 CE: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico." Esto es un mandato incondicionado de obediencia al derecho; derecho que, además, en la Constitución española es el elaborado por procedimientos propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, con base en el art. 16.1 CE, equivaldría en la práctica a hacer depender la eficacia de las normas jurídicas de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de derecho.

Una vez sentado que el art. 16.1 CE no da base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, es preciso verificar si éste podría encontrar fundamento en la jurisprudencia o en algún instrumento internacional.

En cuanto a los precedentes jurisprudenciales, la verdad es que distan de ser nítidos y lineales. Es indiscutible que la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, relativa a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, afirma que el personal sanitario puede oponer razones de conciencia para abstenerse de participar en intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo. Pero a partir de aquí sería muy difícil extraer un principio general, ya que el aborto constituye innegablemente un supuesto límite.

Más clara, como precedente en materia de objeción de conciencia, es la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, relativa a la condena penal de unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo menor, que luego falleció. Ciertamente, el Tribunal Constitucional consideró que dicha condena penal supuso una violación de la libertad religiosa de los padres; lo que, al menos implícitamente, implica admitir que la libertad religiosa puede tener algún reflejo en el modo de

comportarse. Pero tampoco sería fácil extraer de aquí un principio general, por varios motivos: se trata de una sentencia atinente a cuestiones específicamente religiosas, no morales en general; se trata de una sentencia aislada, que no ha tenido hasta ahora continuidad jurisprudencial; y se trata, sobre todo, de una sentencia muy ligada a las innegables exigencias de justicia material del caso concreto.

Y en cuanto a las Sentencias del Tribunal Constitucional 177/1996 y 101/2004, se trataba de casos en que un militar y un policía fueron obligados a participar en actos religiosos. Cuando alguien sometido a una especial disciplina es obligado a participar en un acto religioso, hay sencillamente una violación de su libertad religiosa. Esto poco tiene que ver con la objeción de conciencia.

La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con alcance general. Y por lo que se refiere a instrumentos internacionales que satisfagan las características exigidas por el art. 10.2 CE para ser guía de la interpretación en materia de derechos fundamentales, el único que puede traerse a colación es el art. 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: "Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio." Es verdad que este precepto no limita el derecho a la objeción de conciencia a un ámbito material determinado; y es probable que tras la mención específica a la Carta en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, aquélla deba ya ser utilizada como canon interpretativo aun cuando el mencionado Tratado de Lisboa no haya todavía entrado en vigor. Ahora bien, la propia Carta circunscribe su eficacia a aquellos supuestos en que los Estados apliquen derecho de la Unión Europea, lo que claramente no ocurre en el caso ahora examinado. El art. 10.2 de la Carta, además, requiere expresamente una *interpositio legislatoris* para desplegar sus efectos, por lo que no admite un derecho a la objeción de conciencia en ausencia de ley que lo regule.

Así, tampoco en la jurisprudencia o en los instrumentos internacionales suscritos por España cabe hallar fundamento para un derecho a la objeción de conciencia con alcance general.

Es importante aclarar que esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido. Pero esas circunstancias verdaderamente excepcionales no han quedado acreditadas en el presente caso: aquí no cabe advertir un conflicto semejante al que se produce en los casos en que la Constitución -o el Tribunal Constitucional al interpretarla- han reconocido el derecho a objetar. En efecto, tanto cuando se trata del servicio militar obligatorio, como de la intervención en el aborto en los supuestos despenalizados, se percibe con absoluta nitidez la contraposición radical entre la conciencia de quienes pretenden ser eximidos de su cumplimiento y unos deberes jurídicos bien precisos. Aquí, sin embargo, no existe esa claridad, especialmente si se tiene en cuenta que la propia sentencia impugnada reconoce que los demandantes no conocen con exactitud el contenido de la materia frente a la que desean objetar.

OCTAVO.- Descartada la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, queda por examinar si existe un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito educativo, sobre la base del art. 27.3 CE. Dicho de otra manera, se trata de determinar si "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" permitiría oponer razones de conciencia para quedar eximido de cursar una materia como Educación para la Ciudadanía.

Hay dos recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, según algunos, se orientan en esta dirección: Folgero c. Noruega de 20 de junio de 2007 y Hasan Zengin c. Turquía de 9 de octubre de 2007. En ambas, se aborda el problema de la enseñanza de la religión -luterana en el caso noruego, e islámica sunnita en el caso turco-, si bien dentro de materias escolares obligatorias de carácter cultural. Hay que tener en cuenta que no todos los alumnos ajenos a estas dos confesiones estaban dispensados de cursar dichas asignaturas. El Tribunal de Estrasburgo consideró que el deber jurídico absoluto de cursar las materias controvertidas, sin posibilidad efectiva de dispensa a causa de las propias creencias, vulneraba el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Es posible resumir las ideas principales que sirven al Tribunal de Estrasburgo para decidir estos pleitos del siguiente modo:

A) La inclusión en los planes de enseñanza de materias obligatorias sobre religión, filosofía y moral que persigan una aproximación a las diferentes religiones y orientaciones filosóficas, de manera que los alumnos adquieran conocimientos de sus propios pensamientos y tradiciones, no contradice el Convenio siempre que estén configuradas equilibradamente y se ajusten en sus contenidos y enseñanza a los principios de objetividad, exposición crítica y respeto al pluralismo.

B) Dicho en negativo, lesiona el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos toda forma de enseñanza que, por prescindir de los requisitos anteriores, tienda al adoctrinamiento religioso o moral.

C) En los casos contemplados en estas sentencias, la infracción del derecho reconocido en el art. 2 del Protocolo nº 1 y del art. 9 del Convenio se produce por el desequilibrio en la definición del currículo de las materias controvertidas -escorada al cristianismo la noruega, orientada al islamismo la turca- y, a partir de esa premisa, por la insuficiencia de los mecanismos de dispensa previstos por el legislador.

Estas dos sentencias, sin embargo, no son de gran utilidad para el presente caso, por dos razones. Por un lado, y esto es lo más importante, tratan de la enseñanza obligatoria de una determinada religión. Imponer a alguien el deber jurídico de cursar enseñanzas religiosas contra la propia voluntad implica, por sí solo, una violación de la libertad religiosa e ideológica. Tan es así que esta situación no se produce en España, país aconfesional, donde las enseñanzas religiosas en los currículos escolares tienen carácter optativo. Cuando se trata de la enseñanza obligatoria de materias que, aun pudiendo incidir sobre cuestiones morales, son ajenas a la religión, no se da ese automatismo, sino que será preciso, más bien, analizar hasta qué punto la asignatura obligatoria en cuestión puede afectar a opciones morales esencialmente personales. Por otro lado, las mencionadas sentencias no imponen, en rigor, una obligación al Estado de reconocer un derecho a la objeción de conciencia frente a asignaturas religiosas, sino que se limitan a decir que este tipo de asignaturas -propio de Estados

confesionales- sólo es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que se reconozca la posibilidad de dispensa.

Tampoco el art. 27.3 CE en sí mismo considerado, con independencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como Educación para la Ciudadanía. De entrada, hay que destacar que dicho precepto constitucional sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos, no sobre materias ajenas a la religión y la moral. En la medida en que Educación para la Ciudadanía abarca temas ajenos a la religión o la moral en sentido propio, como son los relativos a la organización y funcionamiento de la democracia constitucional, el significado de los derechos fundamentales o, incluso, usos sociales establecidos y reglas meramente técnicas, no resulta aplicable el art. 27.3 CE. Este sólo regirá para aquellos aspectos de la citada materia que incidan sobre problemas morales, pues hay que entender que la religión, por ser algo ajeno a la ciudadanía, ha de quedar necesariamente fuera de la referida materia. Pero, si esto no fuera suficiente, hay que recordar que los apartados segundo y tercero del art. 27 CE se limitan mutuamente: ciertamente, el Estado no puede llevar sus competencias educativas tan lejos que invada el derecho de los padres a decidir sobre la educación religiosa y moral de los hijos; pero, paralelamente, tampoco los padres pueden llevar éste último derecho tan lejos que desvirtúe el deber del Estado de garantizar una educación "en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". El punto de equilibrio constitucionalmente adecuado puede ser a veces difícil de encontrar; pero es indiscutible que los padres no tienen, sobre la base del art. 27.3 CE, un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza por el Estado. El art. 27.3 CE, dicho de otro modo, permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa o moral; pero no permite pedir dispensas o exenciones.

Es preciso tener presente, en fin, las peculiares características de una materia obligatoria cuya finalidad declarada es educar a ciudadanos. Puede naturalmente discutirse acerca de la oportunidad de tal materia; pero, una vez verificado que es ajustada a derecho, autorizar exenciones individuales de dicha

materia sería tanto como poner en tela de juicio esa ciudadanía para la que se aspira a educar. En un Estado democrático de derecho, el estatuto de los ciudadanos es el mismo para todos, cualesquiera que sean sus creencias religiosas y morales; y, precisamente por ello, en la medida en que esas creencias sean respetadas, no hay serias razones constitucionales para oponerse a la existencia de una materia obligatoria cuya finalidad es formar en los rudimentos de dicha ciudadanía, incluido el reconocimiento del propio derecho a la libertad ideológica y religiosa.

Así, dado que tampoco existe un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, hay que concluir que la sentencia impugnada reconoce un derecho inexistente en el ordenamiento jurídico español; y, por esta razón, los recursos de casación del Ministerio Fiscal, del Abogado del Estado y de la Letrada de la Junta de Andalucía deben ser estimados.

NOVENO.- Dicho todo lo anterior, conviene añadir que cada una de las etapas o enseñanzas que componen el sistema educativo está dotada de un currículo integrado, por el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación (art. 6 de la Ley Orgánica 2/2006). Las normas reguladoras de la materia Educación para la Ciudadanía están compuestas por numerosos preceptos, anexos y cuadros, con un contenido denso, estrechamente interrelacionado. De entre todo ese amplio material, no se han discutido formalmente las prescripciones legales. Es verdad que, en la medida en que los reglamentos reguladores de la materia Educación para la Ciudadanía se sirven de una terminología específica, en ocasiones recargada en exceso, la consideración aislada de algunas de sus frases o palabras podría inducir a dudas en torno a su alcance. Ahora bien, su interpretación dentro del contexto de los reglamentos y desde los presupuestos constitucionales señalados disipa toda incertidumbre.

Falta por añadir, sin embargo que los contenidos que asignan esas disposiciones generales a la materia Educación para la Ciudadanía han de experimentar ulteriores concreciones a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan. Proyectos, textos y explicaciones que deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se

mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27.2 de la CE y a que, de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor.

Y en particular, cuando proyectos, textos o explicaciones incurran en tales propósitos desviados de los fines de la educación, ese derecho fundamental les hace acreedores de la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria que han de prestarles los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, los cuales habrán de utilizar decididamente, cuando proceda, las medidas cautelares previstas en la Ley de la Jurisdicción para asegurar que no pierdan su finalidad legítima los recursos que se interpongan.

Es preciso insistir en un extremo de indudable importancia: el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho y que el deber jurídico de cursarla sea válido no autoriza a la Administración educativa -ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores- a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que -independientemente de que estén mejor o peor argumentadas- reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa -ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores- quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía -o, llegado el caso, cualquiera otra- es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento".

DÉCIMO.- De acuerdo con el art. 139 LJCA, no procede hacer imposición de las costas.

F A L L A M O S

Haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y, **sustancialmente**, por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de julio de 2008, que anulamos, confirmando la validez de la resolución de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 19 de diciembre de 2007. No hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Ramon Trillo Torres

D. Juan José González Rivas

D. Nicolas Maurandi
Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la
Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Enrique Cancer Lalanne

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA: 11/03/2009

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS A LA SENTENCIA DE FECHA 11 DE MARZO DE 2009, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 4668/2008.

Con el mayor respeto a la tesis mayoritaria, discrepo de la sentencia dictada.

Comenzaré subrayando que en el fundamento jurídico noveno de la sentencia se contienen las siguientes afirmaciones:

Primera.- Cuando los proyectos, textos o explicaciones incurran en el adoctrinamiento, derivado de los fines de la educación, ese derecho fundamental hace acreedores a los padres de la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria que han de prestarles los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo que habrán de utilizar decididamente cuando proceda las medidas cautelares previstas en la Ley de la Jurisdicción para asegurar que no pierdan la finalidad legítima los recursos que se interpongan.

Segunda.- No se autoriza a la Administración educativa -ni tampoco a los centros docentes ni a los concretos profesores- a imponer e inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

Tercera.- En una sociedad democrática no debe ser la Administración educativa -ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores-, quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas que pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil.

Cuarta.- Cuando deban abordarse problemas derivados de cuestiones morales controvertidas, la materia Educación para la Ciudadanía exige la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento.

Estas cuatro sustanciales afirmaciones creo que centran el amplio debate mantenido sobre si puede un sistema educativo introducir áreas de conocimiento en una disciplina cuando colisiona con un sistema de valores que los padres desean transmitir a sus hijos y que estiman no puede ser impuesto por el Estado.

Esta materia ha sido muy debatida en la jurisprudencia interna e internacional cuando está en juego la privacidad «privacy» en la terminología de la jurisprudencia anglosajona, al comprobarse que una parte de los Reales Decretos examinados inciden en lo más propio y autónomo de las señas constitutivas de la identidad personal, como cuando se refieren a las conciencias individuales, los sentimientos o a las relaciones afectivas y exigen que el alumno se posicione en este ámbito.

Sobre este estricto ámbito centro mi discrepancia frente al criterio mayoritario de la sentencia que, por lo demás, no se remite en su parte dispositiva al fundamento jurídico noveno en que se formula una tesis armonizadora.

Tal solución final tiende a aunar, de una parte, la tendencia que sostiene la negación del derecho a la objeción y la inexistencia de vulneración del artículo 27.3 de la CE: derecho de los padres a elegir la formación moral de sus hijos, por estimar prevalente el artículo 27.2 de la CE: respeto a los principios democráticos y de otra parte, la tendencia que considera inviable el derecho a la objeción, pero estima que los mandatos de los Reales Decretos 1513/06 y 1637/06 contienen apreciaciones morales que rozan la inconstitucionalidad.

Entiendo que en el tema central subyace una cuestión de límites de intervención estatal, máxime cuando los criterios de evaluación que se contienen en el Real Decreto 1631/06 son valorativos, por implicar la adhesión a conductas generadoras de una ética mínima común, pues, determinados contenidos exigen del alumno actitudes contrarias a prejuicios, juzgan la actitud y no la aptitud y superan la línea que separa la enseñanza del adoctrinamiento.

Mi posición asume, en plenitud, la posibilidad de que el alumno estudie la organización de la Unión Europea, los contenidos de las Convenciones Internacionales y los fundamentos de los principios y valores de nuestro sistema constitucional, por ser esenciales, pero entiendo que el Estado no puede invadir la esfera de la privacidad y la intimidad tratando de descubrir las conciencias individuales, los sentimientos y utilizar las actitudes, máxime cuando se introducen en el análisis del comportamiento familiar.

Para justificar esta inicial premisa, realizo a continuación, con un intento de sistematización, la valoración de aquellos puntos que considero de mayor relevancia en el estudio de esta problemática:

I. Síntesis de la sentencia recurrida y de la argumentación contenida en los escritos de interposición del recurso de casación y de oposición:

Además de las consideraciones que sobre la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 24 de julio de 2008, se contienen en el fundamento jurídico primero, conviene destacar la referencia que en ella se hace a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional números 19/81, 53/81, 15/82, 160/87, 161/87, 120 y 137/90, 101/2004 y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias de 29 de junio y 9 de octubre de 2007 (demandas 1.547/2002 y 1.448/2004), sobre las que insistiré a lo largo de mi argumentación.

A. Análisis del recurso de casación de la Junta de Andalucía:

Esta parte recurrente entiende que es necesario comprobar si los contenidos de la asignatura y la concreta forma de su impartición constituyen

adoctrinamiento, puesto que si tal se produce, hay claramente una injerencia en las condiciones religiosas o filosóficas de los padres.

Introduciéndose en el tema de la libertad religiosa, esta parte invoca el contenido del artículo 27.3 de la Constitución, con fundamento en la sentencia constitucional 38/2007 de 15 de febrero y la precedente sentencia constitucional de 13 de febrero de 1981, considerando que habría que afirmar que la asignatura Educación para la Ciudadanía constituye una reflexión que, en modo alguno, supone injerencia del Estado que pueda atacar la libertad individual, pues sólo podría considerarse injerencia cuando existiera un adoctrinamiento, siendo así que en la sentencia sólo se habla de indefinición de contenidos y no forma parte del contenido esencial a la libertad ideológica o religiosa el derecho a la objeción por una mera discrepancia personal, al tiempo que existen límites constitucionales extraídos del análisis de la jurisprudencia.

B) Análisis del recurso de casación de la Abogacía del Estado:

La Abogacía del Estado formula los siguientes postulados básicos:

1º) No es posible fundar en el derecho a la libertad ideológica un derecho a la objeción.

2º) El artículo 16.1 de la Constitución tiene como límite el orden público e impide esgrimir tal derecho para eludir el cumplimiento de los deberes generales, como reconoce la sentencia constitucional del Pleno 38/2007 de 15 de febrero.

3º) El derecho del creyente está sometido al respeto de los derechos fundamentales, como subrayan las sentencias constitucionales 141/2000 y 154/2002, así como el Auto 135/2000.

C) Análisis del recurso de casación del Ministerio Fiscal:

Para el Ministerio Fiscal el Auto del Tribunal Constitucional 359/81 decía que la enseñanza del Derecho Canónico en el ámbito de las disciplinas jurídicas no era disciplina de contenido ideológico y considera el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que hay que determinar si la asignatura tiene contenidos

apologéticos o de adoctrinamiento a favor de una posición ideológica, filosófica o religiosa que pueda conducir a la vulneración del artículo 16 de la Constitución, puesto que la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005, manifiesta claramente un criterio favorable a la proscripción del adoctrinamiento y a la apología de una opción ideológica y considera, en segundo lugar, que la sentencia adolece de falta de motivación.

II. Estudio de la regulación positiva:

El párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución subraya: *«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»*, derecho que deriva directamente, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la libertad de enseñanza y forma parte también del contenido del derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 16.1 del texto constitucional.

El artículo 2.1.c) de la Ley Orgánica 7/80 de 5 de julio, de libertad religiosa señala el derecho de toda persona a *«elegir para sí y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones»*.

Por su parte, la Ley Orgánica 8/85 de 3 de julio, reguladora del derecho de educación, establece los siguientes criterios legales de directa incidencia en la cuestión planteada:

a) El derecho a los padres, como primeros responsables de la educación de los hijos, para que éstos reciban la formación moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 4.1 a y c de la Ley en la nueva redacción introducida por la disposición final primera, uno, de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación).

b) El derecho del alumno a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones morales de acuerdo con la Constitución (artículo 6.3.e, en la

redacción conforme a la disposición final primera, tres, de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación).

c) Como garantía del cumplimiento de estos derechos, el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 8/1985 establece que todos los Centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución.

Sobre este punto, la sentencia constitucional 5/81 del Tribunal Constitucional afirma *"la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución, artículo 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 los artículos 16.1 y 20.1.a)"*.

El artículo 27.3 de la CE tiene una doble vertiente positiva y negativa.

1. En su dimensión positiva implica que los padres tienen derecho a elegir para sus hijos dentro o fuera del ámbito escolar, la educación moral que esté de acuerdo con sus convicciones. El Tribunal Supremo ha señalado que en el ordenamiento español este derecho queda garantizado mediante la protección de otros derechos constitucionales como el derecho a la libertad de enseñanza, la creación de Centros docentes, la libertad de cátedra y el reconocimiento de la neutralidad ideológica de los Centros públicos (SSTS de 24 de junio y 30 de junio de 1994), neutralidad concebida directa y principalmente como medida que protege a los alumnos contra el posible adoctrinamiento ideológico.

2. En su vertiente negativa, el artículo 27.3 de la CE garantiza un ámbito de autonomía para que los padres puedan libremente o bien optar porque sus hijos no reciban ningún tipo de educación moral o bien por oponerse a que sus hijos reciban una formación que sea contraria a sus propias convicciones.

III. Análisis de las Convenciones Internacionales:

Al tratarse de un derecho fundamental, la interpretación del artículo 27.3 de la Constitución ha de hacerse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la materia, ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución), pues dichos Tratados, publicados oficialmente en el Boletín Oficial del Estado, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 96.1 de la Constitución).

Sobre esta materia, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, dedica a los derechos educativos el artículo 26 y establece. **1º)** *"Toda persona tiene derecho a la educación"*, **2º)** *"La Educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales"* y en el apartado tercero del artículo 26 subraya que *«Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos»*. Subrayo el carácter "preferente" de este derecho.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (B.O.E. nº 103 de 30 de abril de 1977) reconoce el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral para sus hijos en el artículo 18, que desarrolla el mismo número de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sobre la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En el marco de esta regulación, la Convención se ocupa de este derecho en los siguientes términos: *"Los Estados parte 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"* (art. 18.4).

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Observación general nº 22 de 30 de julio de 1993, al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado que *«La educación obligatoria que incluye el adoctrinamiento en una religión o en unas creencias particulares, es incompatible con el párrafo cuarto del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores»* y *«en este caso, cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en Constituciones, Leyes, Programas de Partidos o en la práctica efectiva, no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las*

libertades consignadas en el artículo 18 ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella».

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales de la misma fecha, en el párrafo tercero del artículo 13 señala: *«Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllos 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».*

IV. La interpretación auténtica del artículo 2 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el ámbito europeo el Protocolo Adicional primero al Convenio Europeo de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 20 de marzo de 1952, establece en su artículo segundo que *«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».*

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es la instancia competente para la interpretación y aplicación del Convenio y los Protocolos sucesivos (artículo 32.1 del Convenio) afirma como principios generales de interpretación de este precepto que las dos frases o cláusulas que contienen deben interpretarse una a la luz de la otra y que ambas deben hacerlo a la luz de lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que reconocen el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión y la libertad de expresión (sentencias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca de 7 de diciembre de 1976, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1976/5, serie A, nº 23; Asunto Valsamis contra Grecia de 18 de diciembre de 1996, Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1996/70; Asunto Folgero y otros contra Noruega de 24 de junio de 2007, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2007/53 y Asunto Hassan y Eylem Zengin contra Turquía de 9 de octubre de 2007, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2007/63).

La expresión utilizada por la segunda parte del artículo segundo del Protocolo nº 1 ha sido interpretada reiteradamente por el Tribunal de Estrasburgo como generadora de una obligación para el Estado que no se limita solamente a reconocer o a tomar en consideración, sino que el verbo utilizado por el texto "respetará" genera para el Estado una obligación de carácter positivo y ordena al Estado a *"respetar las convicciones de los padres tanto religiosas como filosóficas en el conjunto del programa de la enseñanza pública"*, es decir, al regular *"el contenido de la enseñanza y la manera de dispensarla, pero también en el ejercicio del conjunto de las funciones que asume el Estado"* (tal es el criterio que se mantiene en STEDH en el asunto Campbell contra el Reino Unido de 25 de febrero de 1982 (STEDH 1982-1, serie A, nº 48).

En las sentencias de 29 de junio y 9 de octubre de 2007, el TEDH señala que *"al cumplir un deber natural hacia los hijos de quienes les corresponde prioritariamente asegurar la educación y la enseñanza, los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas"* y expresamente *"se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres"*, subrayándose que éste es el límite que en modo alguno se puede sobrepasar.

Así, señalan dichas resoluciones, en extracto:

A) En la STEDH 2007/53 p. 84 apartado 1 se contienen, en extracto, los siguientes criterios:

a) Deben leerse las dos frases del artículo 2 del Protocolo núm. 1 a la luz no solamente la una de la otra, sino también, concretamente, de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

b) Es sobre este derecho fundamental sobre el que se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas, y la primera frase no distingue, como tampoco la segunda, entre enseñanza pública y enseñanza privada. La segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1 trata en resumen de salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial para la preservación de la «sociedad democrática» tal y como la concibe el Convenio. Debido al peso del Estado moderno, es sobre todo a través de la enseñanza pública como debe llevarse a cabo este proyecto (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

c) El artículo 2 del Protocolo núm. 1 ordena al Estado respetar las convicciones, tanto religiosas como filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen). Este deber es de amplia aplicación puesto que vale para el contenido de la instrucción y la manera de dispensarla, pero también en el ejercicio del conjunto de «funciones» que asume el Estado. El verbo «respetar» significa mucho más que «reconocer» o «tener en cuenta». Además de un compromiso más bien negativo, implica para el Estado cierta obligación positiva. La palabra «convicciones», aisladamente, no es sinónimo de los términos «opinión» e «ideas». Se aplica a opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia (Sentencias Valsamis y Campbell y Cosans).

d) Al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les corresponde prioritariamente «asegurar la educación y la enseñanza», los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente vinculada al goce y el ejercicio del derecho a la instrucción.

e) Aunque en ocasiones se deban subordinar los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se reduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría; exige un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo y que evite todo abuso de una posición dominante (Sentencia Valsamis).

f) La segunda frase del artículo 2 implica, por el contrario, que el Estado, al cumplir las funciones asumidas en materia de educación y de enseñanza, vela porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa de estudios

sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este es el límite a no sobrepasar.

g) Ciertamente, pueden producirse abusos en la manera en que una escuela o un maestro determinados aplican los textos en vigor, y corresponde a las autoridades competentes velar, con el mayor cuidado, porque las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

B) En la STEDH 2007/63 p 55, se contiene la siguiente afirmación «La enseñanza constituye uno de los procedimientos por el cual la escuela se esfuerza en alcanzar el objetivo para el que ha sido creada, incluido el desarrollo y la formación del carácter y el espíritu de los alumnos, así como su autonomía personal».

Sobre la base de tal interpretación auténtica las sentencias analizadas reconocen la posibilidad de dispensa en caso de adoctrinamiento, en materias de contenido moral o filosófico.

La Carta de Derechos de la Unión Europea, aprobada por Acuerdo de 7 de diciembre de 2000 y revisada por Acuerdo de 12 de diciembre de 2007, incorporada al Derecho Comunitario Europeo por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, con entrada en vigor el 1 de enero de 2009 y ratificada también por el Estado Español por Ley Orgánica 1/2008, publicada en el B.O.E. de 31 de julio de 2008, recoge en el artículo 10.2 que *«se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio»*, en el artículo 14 el derecho a la educación que tiene toda persona y en el párrafo tercero establece que se respetan *«de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos»* formulándose, de manera clara, *«el derecho que tienen los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas»*.

V. La asignatura "Educación para la ciudadanía" en el sistema normativo español:

En mayo de 2005, la red europea de información de educación pública transmite el documento titulado Educación para la Ciudadanía en el contexto escolar europeo, que analiza como se imparte dicha educación en los Centros docentes de treinta países, estudio que fue realizado a solicitud de la Presidencia Holandesa del Consejo de la Unión Europea y con el apoyo financiero de la Comisión Europea.

Una aproximación a la configuración normativa de las cuatro asignaturas que se contienen en los Reales Decretos reguladores que establecen las enseñanzas mínimas determinan que en Educación primaria el Anexo II del Real Decreto 1513/2006 de 7 de diciembre (BOE de 8 de diciembre de 2006) desarrolla cuales son los objetivos, contenidos y criterios de evaluación de la asignatura Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos que ha de impartirse en uno de los Cursos del tercer ciclo de la etapa (alumnos de quinto o sexto de primaria, comprendidos entre edades de 10 y 11 años) (art. 4.2).

Para la Educación Secundaria Obligatoria la materia ha sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 1631/2006 de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas en esta etapa y en el Anexo II se justifica la disciplina. En esta etapa, Educación para la ciudadanía se divide en dos materias, la Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos que se imparte en uno de los tres primeros cursos y la Educación ético-cívica, de Cuarto Curso.

En los criterios de evaluación se señala: *«se pretende evaluar si se identifican los distintos elementos de la dimensión moral de las personas y del comportamiento humano y de los dilemas morales que se plantean en el mundo actual»*.

En los estudios de bachillerato se incluye, entre las materias comunes que deben cursarse en las modalidades de bachillerato la Filosofía y la Ciudadanía, cuyas enseñanzas mínimas han sido articuladas en el Real Decreto 1467/2007 de 2 de noviembre.

El desarrollo de los Reales Decretos proyecta la Educación para la Ciudadanía en las siguientes perspectivas:

a) En la educación primaria (artículo 18.3 de la LOE), perfilándose en sus contenidos mínimos en el Real Decreto 1513/2006, con un horario de cincuenta horas, en uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa.

b) En la Educación Secundaria Obligatoria, al amparo del artículo 24.3 de la LOE, el Anexo II del Real Decreto 1631/2006 establece las enseñanzas mínimas de Educación para la Ciudadanía y la Educación ético-cívica y en el Anexo III del Real Decreto 1631/2006, se fija que tendrá una duración de treinta y cinco horas de clase anual, sin olvidar que en el Bachillerato, a tenor del artículo 34.6 de la LOE, figura entre las materias comunes la relativa a Filosofía y Ciudadanía y en el Anexo I del Real Decreto 1467/2007, se estructura el bachillerato y se señala como contenido mínimo en la materia la disciplina Filosofía y Ciudadanía.

VI. Análisis de la motivación de la sentencia, cuya inexistencia alega el Ministerio Fiscal en el recurso de casación.

La sentencia recurrida no está falta de motivación, como subraya el Fiscal, pues señala que a los padres no se les facilita información sobre los contenidos curriculares de la disciplina y que la referencia a la existencia de una ética mínima común, a los conflictos y a una moral cívica, entre otras determinaciones, son elementos suficientes, por su indefinición, de generar el reconocimiento del derecho a la objeción, a favor de los padres.

Sobre este punto, declara el Tribunal Constitucional en STC 36/2006, de 13 de febrero que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales

fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4).

Al caber, incluso, una motivación breve y sintética (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE, la que tiene lugar por remisión o motivación in aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre), sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente con relevancia constitucional (STC 7/2005, de 17 de enero, 66/2005, de 14 de marzo).

Aplicando estos criterios al caso, el núcleo básico de la cuestión ha sido examinado por la sentencia recurrida cuyo contenido sustancial se contiene en el fundamento primero de esta sentencia, por lo que procede rechazar la falta de motivación.

VII. Alcance del derecho a la objeción de conciencia.

La tesis mayoritaria se inclina por el no reconocimiento de la objeción por considerar que en el texto constitucional vigente sólo está prevista explícitamente en el caso de la prestación del servicio militar, y siempre que se hubiera reconocido por ley, lo que hubiera cerrado el debate planteado.

Sin embargo, la sentencia al entender que no puede surgir tácitamente de la Constitución un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido que no resulta acreditado en este caso, sin justificarlo, deja abierta la posibilidad de que sea el Poder Judicial quien haya de resolver los conflictos que en materia de objeción de conciencia puedan producirse en la sociedad, como es en el caso cuestionado y con fundamento en los razonamientos que sobre la objeción ha formulado el Tribunal Constitucional.

Así, por citar algunos ejemplos de la jurisprudencia constitucional en que se apoya la sentencia recurrida frente a la tesis que se mantiene en la resolución del recurso de casación, en el fundamento octavo que, en parte, es contradictorio con el fundamento jurídico séptimo, el último párrafo del fundamento jurídico

noveno de la Sentencia del Tribunal Constitucional Pleno 5/81, reconoce otorgar a los profesores y docentes la posibilidad de un "rechazo" a planteamientos de adoctrinamiento, el fundamento jurídico catorce de la STC 53/85 valora la objeción de conciencia en un sistema democrático y considera que es inherente al derecho a la objeción de conciencia la libertad de conciencia y la libertad ideológica, la STC 177/96 al posibilitar que un militar sea relevado de prestar servicio de armas, la STC 154/02, al examinar la incidencia de la libertad ideológica de unos padres en relación con transfusión sanguínea a un menor de 13 años, Testigos de Jehová, y la STC 101/04 reconoce el relevo de un policía a participar en la procesión del viernes de la Semana Santa en la ciudad de Málaga, reconduciendo sustancialmente el problema a la faceta negativa de la libertad religiosa y en todos estos casos se están examinando las distintas situaciones susceptibles de valoración jurisprudencial que se proyectan en el entorno de la objeción de conciencia.

En consecuencia, procede examinar el fondo del debate para concluir si por la sentencia recurrida se ha producido una indebida aplicación de los preceptos constitucionales y legales invocados en los motivos primeros del Abogado del Estado y del Letrado de la Junta de Andalucía, pues la objeción de conciencia no es más que la libertad de conciencia, en caso de conflicto, lo que nos remite a un problema de límites en el ejercicio de los derechos fundamentales y "faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones" (STC 177/96).

También, si traspasamos la órbita del derecho interno al derecho internacional, los casos Folgero y Zengin (STEDH de 20 de junio de 2007 y 9 de octubre de 2007) reconocen la exención parcial de determinados contenidos curriculares en las disciplinas cuestionadas y el papel neutral e imparcial del Estado cuando se examinan temas concernientes a esta problemática, lo que se reitera en SSTEDH de 4 de diciembre de 2008 (asuntos Kervanci c. Francia y Dogru c. Francia).

De ello se infiere que, o bien por la vía del análisis de una posible vulneración de los artículos 16.1 y 27.3 de la CE o por la vía de la necesaria intermediación judicial, que propicia el reconocimiento de la fuerza del derecho en situaciones de conflicto, puesto que la cuestión esencial, en este caso, consiste

en determinar hasta donde llega la libertad de conciencia, se supera el primer óbice que pudiera condicionar el rechazo de la pretensión formulada y la conclusión que se extrae es que procede el examen del contenido de los Reales Decretos 1513/06, 1631/06 y 1467/06, frente a la tesis que mantiene la sentencia cuando subraya, por un lado, que no es preciso entrar a examinar los contenidos concretos de la asignatura y, sin embargo, reconoce que los reglamentos que desarrollan la asignatura no consideran, a efectos de evaluación, las convicciones personales ni obligan a desvelarlas.

Sobre este punto, y frente a la tesis que mantiene la importancia del orden público como límite al ejercicio de la libertad de conciencia en el fundamento jurídico octavo, hay que subrayar las dificultades que entraña concretar las conductas lesivas del mismo, máxime cuando la libertad de conciencia puede representar un límite al concepto de orden público, al constituir una conducta, simultáneamente, el ejercicio de la libertad de conciencia y, al propio tiempo, una vulneración del orden público, que constituye una noción jurídica muy abierta a las más plurales concepciones de la moralidad y de los juicios de valor, ya que la propia Constitución y su horizonte axiológico es plural y toda interpretación constitucional implica también, en gran parte, una interpretación de conceptos jurídicos indeterminados.

En suma, el juicio de ponderación, en una sociedad que proclama la libertad de creencias, la laicidad y la neutralidad del Estado, ha de ser resuelto por el Poder Judicial, como método adecuado para resolver conflictos como el presente cuando están en juego principios y derechos fundamentales y, en este caso, la difícil ponderación de estos intereses que, como reconoce la sentencia, suponen la búsqueda de un punto de equilibrio que es difícil de encontrar entre los artículos 27.2 y 27.3 de la CE, concluye mayoritariamente haciendo prevalecer el artículo 27.2 de la CE -respeto a los principios democráticos de convivencia- frente a la tesis minoritaria que suscribo, de hacer prevalente (lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos califica de "preferente") el derecho de los padres a determinar la formación moral de los hijos, pues la vulneración de los artículos 16.1 y 27.3 de la CE es citada, reiteradamente, como infringida.

VIII. Análisis de los Reales Decretos 1513/06, 1631/06 y 1467/07.

Sobre el análisis de los Reales Decretos, la tesis mayoritaria sostiene la transformación en mandatos jurídicos -juridificación- de los principios éticos, lo que implica la subsanación de cualquier posible ilegalidad de los mandatos jurídicos contenidos en los Reales Decretos sobre la base del reconocimiento de la presunción de legitimidad del legislador democrático, en sede de estricto positivismo jurídico que identifica lo legal con lo moral y la ética, razonamiento al que es oponible la consideración de que la ética y la moral son dos campos perfectamente diferenciados y no es lo mismo valorar desde el punto de vista ético que hacerlo desde el punto de vista moral.

Otra posibilidad que sostengo es que los Reales Decretos deben ser examinados en sus contenidos normativos previstos en la regulación positiva cuyos límites fija la Ley Orgánica 2/2006, discrepando, en este punto, de los razonamientos del fundamento séptimo de la sentencia, ya que las partes intervinientes en el proceso suscitan tal posibilidad y aducen una indebida aplicación de tal normativa por la sentencia recurrida, máxime cuando la inserción del principio de laicidad en toda organización política significa el respeto de las diversas creencias y planes de vida sobre los que el Estado no puede intervenir cuando están basadas en la libre asunción de tales principios y no repercuten "ad extra" en los derechos de los demás, por tener su base en una estricta conciencia moral basada en el respeto a la dignidad de la persona humana (art. 10.1 CE), fundamento del orden político y de la paz social.

Esto es algo que, frente al estricto legalismo positivista, potencia el reconocimiento de un derecho jurisprudencial que en Estados Unidos se ha llamado "least restrictive means -medios menos restrictivos-" y en Canadá minimal impairment -perjuicio mínimo-, al modo como hace más de medio siglo reconoció el Tribunal Supremo estadounidense (*West Virginia State Board of Education V. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 - 1942) cuando señalaba: «Si hay alguna estrella fija en nuestra constelación constitucional -libertad de conciencia- es que ninguna autoridad puede prescribir lo que es ortodoxo en materias opinables (política, religión), ni puede forzar a los ciudadanos a confesar de palabra o de hecho, su fe en ellas» o en el caso *Wisconsin versus Yoder* al subrayar: «El interés del Estado por la escolarización obligatoria debe ceder ante la libertad de los padres para marcar la orientación moral de sus hijos».

Hay que examinar, en consecuencia, si los conceptos utilizados en los Reales Decretos ofrecen una indeterminación que es susceptible de dar una solución correcta en un caso concreto que atempere, por razones de seguridad jurídica, el contenido estricto de la norma, máxime en una materia como la educativa que ha de basarse en criterios de certeza, sin incurrir en indeterminaciones, algo que los recurrentes en la primera instancia jurisdiccional califican reiteradamente de relativismo y de indefinición y que suscita en este punto, la discusión consistente en si procede ofertar en el sistema educativo contenidos mínimos en los que subyace un conflicto.

Ceñido el examen al ámbito de la libertad de creencias, en donde subyacen cuestiones concernientes a la intimidad y la privacidad, a diferencia del criterio manifestado por la tesis de la juridificación total de los mandatos éticos, considero que tal ámbito constituye un sector que no ha de ser objeto de adoctrinamiento por parte del Estado, respetando su papel neutral e imparcial.

Ello significa el derecho de todo ciudadano a tener su propia concepción explicativa del mundo y de la vida (así, la filosofía alemana lo denomina *Weltanschauung* frente a la noción de *Bürgersinn*, que es el espíritu que anima a lo público) y a poseer su propia valoración moral, como acto personal e insustituible de la conciencia, adecuando sus comportamientos a realizar su vida según el personal juicio de moralidad, vedado a la intromisión estatal o más explícitamente como reconoce la jurisprudencia constitucional en STC 141/2000 «ámbito de actuación constitucional inmune a la coacción estatal», para no inmiscuirse en la esfera de la personalidad, pues la libertad de conciencia está vinculada a la imagen de la personalidad moral autónoma, la conciencia es un fenómeno metajurídico y las decisiones en conciencia son difícilmente compartidas intersubjetivamente, por tratarse de decisiones seriamente personales.

Estos razonamientos conducen a la conclusión inicial que la convicción moral puede proyectarse en conductas concretas y no sobre normas o puede proyectarse sobre normas cuando su contenido representa la lesión de un imperativo moral o de conciencia, máxime cuando la propia sentencia cuestiona si la enseñanza obligatoria de una asignatura puede afectar a opciones morales, esencialmente personales.

IX. Examen de su contenido:

En aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la relación entre la ley y el Reglamento hay que determinar si los Reales Decretos están plenamente referidos a la colaboración internormativa entre la Ley Orgánica 2/2006 que sólo de forma global y no referido a esta disciplina, afecta a los contenidos curriculares en educación primaria y secundaria, y la necesidad de regular aspectos muy concretos del contenido curricular de la disciplina Educación para la Ciudadanía, en la forma que es reglamentada como instrumento normativo de colaboración con dicha Ley Orgánica.

Examinando los textos normativos nos encontramos con que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, sólo en el artículo 18, regla tercera, hace referencia a la disciplina de la siguiente manera *"en uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa, a las áreas incluidas en el apartado anterior se añadirá la de Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos, en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres"*; en el artículo 25, Organización del cuarto curso, en el apartado uno se contiene la disciplina "Educación ético-cívica" y en el capítulo concerniente al Bachillerato y dentro del artículo 33 sobre los objetivos, se contiene la disciplina "Filosofía y Ciudadanía".

Ninguna otra consideración esencial contiene la Ley Orgánica 2/2006 sobre este punto, salvo en la redacción del artículo 13: Objetivos de la educación infantil; 17: Objetivos de la educación primaria y 23: Objetivos de la Educación secundaria obligatoria, que se fijan de manera amplia y flexible.

Sin embargo, es relevante subrayar, en este momento, que en la redacción del artículo cuarto de la Ley Orgánica 8/1985 por la disposición final primera que introduce la nueva Ley Orgánica 2/2006, se contiene en el apartado primero, regla c, la determinación de que *"los padres o tutores en relación con sus hijos o pupilos tienen los siguientes derechos: a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"*. El nuevo artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1985 en la forma redactada por la Ley Orgánica 2/2006, al hablar de los alumnos señala en el apartado 6.2.b) que tienen derecho a que se respete su identidad, integridad y dignidad personales y en el apartado

e) a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales de acuerdo con la Constitución, subrayándose en el apartado f) que tienen derecho a respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa.

Analizando el texto de los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006 invocados de manera conjunta en el recurso, *el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre*, establece las enseñanzas mínimas en la Educación primaria y en el anexo II invocado por el Abogado del Estado, se reconoce el impulso a la *"autonomía personal"*, partiendo de *"lo personal y del entorno más próximo: la identidad, las emociones, el bienestar y al autonomía personal"*. En el bloque uno, correspondiente a los individuos y relaciones interpersonales se pone de manifiesto como valores a tener en cuenta *"la autonomía y la identidad, el reconocimiento de las emociones propias y de las demás personas"*. En el capítulo relativo a la contribución del área al desarrollo de las competencias básicas subraya la necesidad de que el área afronte el ámbito personal, señalándose *"impulsa a los vínculos personales basados en sentimientos"* e insiste *"el desarrollo de un pensamiento propio"* y al hablar del currículum reitera la *"construcción de un pensamiento propio"*; en los objetivos, en el apartado primero, se contiene la siguiente determinación *"desarrollar la autoestima, la afectividad y la autonomía personal"* y en el bloque primero de los contenidos correspondientes al tercer ciclo, en el primer apartado se contiene la siguiente determinación *"valoración de la identidad personal y de las emociones"*, insistiendo en aspectos que inciden en la privacidad e intimidad.

También se subraya, por su importancia, a los efectos de constatación de la vulneración constitucional, que se erija como *criterio de evaluación* la necesidad de manifestar los *"comportamientos cotidianos"* *"un conocimiento de sus características propias"* y *"si ejerce una autorregulación de sus emociones y sentimientos"*, lo que interfiere claramente en la privacidad del alumno, no se evalúa a éste por sus conocimientos, sino por la imposición de actitudes contrarias a prejuicios o estereotipos, superándose la línea que separa la enseñanza del adoctrinamiento, ante la búsqueda de adhesión a determinados planteamientos estrictamente personales e íntimos.

El Real Decreto 1631/2006 de 29 de diciembre, establece las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria obligatoria y en la *Exposición de Motivos* señala que *"se profundiza en los principios de ética personal"* y *"a la educación afectivo-emocional"*, poniéndose de manifiesto, igualmente, la necesidad de *"analizar, valorar y decidir desde la confianza en sí mismos contribuyendo a que construyan un pensamiento y un proyecto de vida propios"*. Se alude con posterioridad a la necesidad de construir *"una conciencia moral"* y se considera que los bloques van desde *"lo personal"*, llegándose a la conclusión de que se centra la educación ético-cívica en la *"reflexión ética que comienza en las relaciones afectivas con el entorno más próximo para contribuir, a través de los dilemas morales, a la construcción de una conciencia moral cívica"*.

El estudio que se realiza en este capítulo lo es para *"la construcción de una ética común"* y en el bloque segundo se contiene la determinación *"educación afectivo-emocional"* *"que se centra en los valores de la identidad personal"*. En la contribución de la materia a la adquisición de las competencias básicas se subraya que *"se afronta el ámbito personal"*, se contribuye a *"reforzar la autonomía, la autoestima y la identidad personal"*, se subraya que se impulsan los vínculos personales basados en sentimientos y se fomenta *"la educación afectivo-emocional"*, de esta manera se subraya que la Educación para la Ciudadanía fomenta *"la conciencia de las propias capacidades a través de la educación afectivo-emocional y las relaciones entre la inteligencia, las emociones y los sentimientos"*, subrayándose a continuación *"el planteamiento de dilemas morales, propio de la educación ético-cívica de cuarto curso, contribuye a que los alumnos y alumnas construyan un juicio ético propio"*.

Dentro de los objetivos, se reconoce en el primer apartado, la condición humana en su dimensión individual, *"aceptando la propia identidad, las características y las experiencias personales"* y en el apartado segundo *"desarrollar y expresar los sentimientos y las emociones"*; en el bloque segundo, concerniente a las relaciones interpersonales y de participación, se subraya *"autonomía personal y relaciones interpersonales, afectos y emociones"*.

En el cuarto curso, correspondiente a la Educación ético-cívica, en el bloque primero se contiene la siguiente determinación *"reconocimiento de los sentimientos propios y ajenos"* y en el bloque segundo, relativo a la educación

afectivo-emocional, se contienen las siguientes determinaciones "identidad personal" "inteligencia, sentimientos y emociones".

En los criterios de evaluación se pone de manifiesto: 1º) "Descubrir sus sentimientos en las relaciones interpersonales". 2º) "Diferenciar los rasgos básicos que caracteriza la dimensión moral de la persona, las normas, la jerarquía de valores, las costumbres y los principales problemas morales. Con este criterio, se pretende evaluar si se identifican los distintos elementos de la dimensión moral de las personas y del comportamiento humano y de los dilemas morales que se plantean en el mundo actual".

En el apartado séptimo se dice "conocer y valorar la naturaleza de las acciones humanas en tanto que libres, responsables, normativas y transformadoras" y se añade "con este criterio se trata de comprobar la capacidad para comprender el sentido de la razón práctica y la necesidad de la libertad para realizar acciones morales y consecuentemente, asumir compromisos ético-políticos tanto en el ámbito personal como social".

El examen precedente permite considerar que estamos ante una serie de conceptos jurídicos que se caracterizan porque resultan indeterminados en abstracto y no resultan determinables en concreto, puesto que hay una perspectiva que es la personal constituida por lo más nuclear del ser humano -la parte individual y autónoma- (lo que el mundo anglosajón reconoce como privacidad) que debe estar exenta, en mi opinión, de la intervención estatal.

El Estado debe ser neutral e imparcial en la regulación del currículum de asignaturas como Matemáticas, Historia, Filosofía o Ética, pero cuando elabora lecciones en materias para orientar comportamientos, a juicio de los padres que objetan, la regulación de "Educación para la Ciudadanía" no cumple los requisitos de neutralidad o no adoctrinamiento exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como límites al derecho-deber del Estado de organizar el sistema educativo so pena de conculcar el derecho fundamental a la libertad ideológica en la relación de ese derecho con el proclamado por el artículo 27.3 del texto constitucional y ello se traduce en una confrontación entre los fundamentos ideológicos de la asignatura y las convicciones morales de los padres.

Sobre este punto, el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006 dice que los contenidos de Educación para la Ciudadanía no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de otras enseñanzas, cuando los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas, han configurado una disciplina que por sus objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación fijan un código de valores y principios, con propuestas que aunque se consideren "de mínimos" son incompatibles con las convicciones morales de los recurrentes, pues entienden que el Estado no puede realizar ninguna labor de transmisión o instrucción de una determinada escala de valores sin invadir un espacio: el de formación de la conciencia moral del individuo, reservado a las convicciones o creencias de los padres.

X. Reflexiones concluyentes:

Del examen efectuado hasta ahora se infiere que hay contenidos en la disciplina "Educación para la ciudadanía" como los relativos a la enseñanza de los principios, valores o derechos constitucionales, o los concernientes al conocimiento de las Convenciones Internacionales sobre los Derechos Humanos que son muy necesarios y justificables para ser articulados en el currículo, bien a través de otras asignaturas bien a través de una disciplina autónoma, pues son opciones del Estado en el ejercicio de su función-deber en materia de educación, perfectamente compatibles con la programación general de un sistema educativo (artículos 27-4, 5, 6 y 8 de la CE).

Pero, desde las premisas normativas y doctrinales expuestas, la regulación del aprendizaje de cuestiones como la identidad personal o la construcción de la conciencia moral con enfoques, fundamentos y criterios de evaluación que no se basan sólo en la adquisición de conocimientos sino sobre todo en el desarrollo de actitudes y observación de comportamientos, incide, en mi opinión, en el derecho reconocido a los padres por el artículo 27-3 de nuestra Constitución mediante la imposición de una asignatura obligatoria y evaluable como Educación para la Ciudadanía, que se presenta no sólo como alternativa o sustitución a una educación acorde a las convicciones morales de aquéllos, sino también complementaria y no sustitutoria de esa educación, con la consecuencia

de plantearme serias dudas las siguientes cuestiones, no resueltas, al estar ante un recurso de casación:

1ª) Si el texto reglamentario tiene habilitación normativa suficiente, pues la Ley Orgánica 2/2006 sólo insiste en el derecho de elección por los padres de la educación moral de sus hijos (arts. 4 y 6).

2ª) Si al contener las normas reglamentarias las referencias ya examinadas, que inciden en el contenido constitucional del artículo 16.1 de la CE sobre la libertad de creencias, el rango normativo utilizado es el correcto.

3ª) Si los Reales Decretos examinados tienen cobertura legal al establecer el carácter obligatorio de la disciplina, cuando la Ley Orgánica 2/2006 sólo señala que se cursará (arts. 18, 25 y 33).

En suma, entiendo que hay que preservar que el alumno pase del aula de formación moral inspirada en unos principios basados en la Ética al aula de Educación para la Ciudadanía, que en su aplicación práctica puede estar inspirada en otros distintos, evitando los contrasentidos y antinomias de dualidad en materias conexas o comunes a esos dos ámbitos de instrucción, en su formación, pues del análisis de estos contenidos se advierten aspectos que pueden implicar una formación de la conciencia moral de los alumnos, impuesta por el Estado, para contribuir, a través de los dilemas morales, a la construcción de una conciencia moral cívica.

La cuestión del contenido de ese sistema de valores no sólo se refiere a los consagrados en la Constitución y a las Declaraciones de Derechos Humanos, perfectamente asumibles por el alumno, sino que introducen una ética civil común distinta de la ética personal que esté arraigada en la tradición moral o en las propias convicciones y se fija una ética común pública, llegándose a la conclusión, en este punto, que el contenido de los Reales Decretos acepta valores morales que superan el campo de la enseñanza y pueden introducirse en el adoctrinamiento, lo que reconoce la sentencia al señalar que la enseñanza del pluralismo, como meramente informativa, se exponga de una manera crítica, cuando abordar cuestiones morales controvertidas en la sociedad exige una exquisita objetividad.

En este punto hay que destacar que una de las decisiones del constituyente fue excluir la formación en valores morales de la competencia de los poderes públicos, precisamente por el derecho reconocido en el artículo 27.3 de la CE, que implica una limitación de intervención estatal y una garantía para los padres, pues según reconoce el Auto del Tribunal Constitucional nº 276/83 de 8 de junio, F.J. 1, el artículo 27.3 de la CE «está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotado por el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predispuestas desde el Estado».

En este estricto sector, los Reales Decretos reguladores, al establecer los rasgos básicos de la disciplina Educación para la ciudadanía, sobrepasan, en mi opinión, el ámbito previsto en el artículo 27.3 de la Constitución, lesionan el contenido del derecho fundamental e incurren en la intromisión en la formación de la conciencia de los alumnos: la autorregulación de sus emociones y sentimientos, que son rasgos definidores de la personalidad humana, que se insertan claramente en la libertad de conciencia y en la libertad ideológica y además son objeto de evaluación, cuando se trata de incidir en ámbitos que no deben ser asumidos por el contenido curricular, puesto que no deben formar parte de los aspectos básicos del sistema educativo la difusión de valores en conflicto, que no estén consagrados en la Constitución o sean presupuesto indispensable del orden constitucional y están amparados en el contenido constitucional del artículo 16.1 de la CE.

En esta misma línea de razonamiento, la circunstancia de que el currículo no especifique que debe entenderse por estereotipos o prejuicios respecto de lo que los alumnos deben mostrar una actitud contraria, así como tampoco se explique la necesidad de dicha actitud crítica frente a los mismos cuando no se definen o concretan dichos estereotipos, genera una situación evidente de inseguridad jurídica al desconocerse cuales son esas conductas o actitudes que el sistema educativo califica de contrarios a la paz social.

Sobre este punto, es necesario poner de manifiesto que no hay que confundir la moral y el derecho, ya que los valores en que se fundamenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Constitución, lo son como inspiradores e interpretadores de normas jurídicas, cuyo valor positivo a esos

efectos es innegable, pero también hay valores constitutivos de la formación moral de la conciencia de las personas y aquí es donde reside en mi opinión el límite de la intervención estatal, pues dicha formación moral de los alumnos vulnera la libertad ideológica, intentando profundizar en aspectos que sólo afectan a los principios de la ética personal, a la conciencia moral y a la fijación de dilemas morales, que sustancialmente atentan al contenido constitucional de la libertad de conciencia, olvidando que es una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16 (por todas, las SSTC 15/82, F.J. 6; 19/85, F.J. 2; 53/85, F.J. 14; 120/90, F.J. 10; 137/90, F.J. 8; 177/96, F.J. 9; 46/01, F.J. 4 y 154/02, F.J. 6).

Por otra parte, la verificación de si la potestad reglamentaria se sitúa dentro del marco legal, nos lleva a la ausencia de una razonada explicación de los motivos en que se fundamenta la norma reglamentaria y si bien la jurisprudencia de esta Sala no exige igual justificación que la que se impone a los actos, como reconoce la sentencia de 19 de abril de 1993, el Consejo de Estado, en sus reiterados dictámenes ha puesto de manifiesto la importancia de la motivación para el control de la norma, criterio en el que ha hecho un uso reiterado la jurisprudencia constitucional (por todas, las SSTC 197 y 205/92, 173/96, 182/97 y 273/2000).

Estamos, así, ante un supuesto en el que no se evidencian razones suficientes y capaces de justificar los criterios introducidos en las disposiciones reglamentarias con un carácter indeterminado, lo que en apoyo de la doctrina jurisprudencial reiterada de este Tribunal y del Tribunal Constitucional, conduce al reconocimiento del exceso de la disposición reglamentaria por falta de habilitación respecto al texto legal, en los particulares puntos examinados, pues el límite de la discrecionalidad de la intervención del Estado se produce en relación con el problema de la conciencia moral, que en este caso aparece claramente plasmado en el texto normativo como contenido curricular de una disciplina, de tal modo que se llega «a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria», (SSTC 83/84, F.J. 4; 99/87, F.J. 3 y 127/94, F.J. 5), máxime cuando, en mi opinión, la vulneración de los artículos 27.3 y 16.1 de la CE resulta imputable, directamente, a la norma reglamentaria (SSTC 153/94, F.J. 4 y 45/04, F.J. 3).

En todo caso, no está conferida a esta jurisdicción la imposición de concretas redacciones de los preceptos reglamentarios, como han reconocido las sentencias de este Tribunal de 6 de noviembre de 1984, 5 de junio de 1986, 30 de enero de 1990, 25 de octubre de 1990, 21 de marzo de 1991, 4 de mayo de 1992, 26 de febrero de 1993, 26 de mayo de 1993 y 15 de abril de 1994, puesto que los términos empleados son de una gran vaguedad, entrañan un juicio de valor difuso que no llega a determinar concretos contenidos y dicha apreciación es además constitutiva, a mi juicio, de una lesión constitucional y legal.

XI. Otras reflexiones accesorias sobre los contenidos de los Reales Decretos:

Sorprende que en el contenido curricular de la disciplina y frente al Informe Eurydice se omita claramente el estudio de la inserción del análisis de las estructuras normativas y organizatorias de la Unión Europea.

Así, el análisis de los contenidos curriculares relacionados con la dimensión europea de la Educación para la ciudadanía en los diferentes países de nuestro entorno, implica la existencia en los contenidos curriculares de esta disciplina de temas específicamente europeos sobre los derechos y deberes de las personas como ciudadanos europeos, la historia del proceso de integración de la Unión Europea, los cursos sobre la historia de las naciones europeas y sobre el proceso de integración, el funcionamiento de las instituciones europeas e internacionales y los principales temas relacionados con la cooperación a escala europea internacional, que se estudian de manera mayoritaria en los restantes países europeos (así, en Francia, Bélgica, Alemania y Estonia, por ejemplo) y respecto de los cuales se observa una notoria ausencia en el contenido de los currículos de los Reales Decretos examinados, que introducen factores afectivo emocionales que inciden en la intimidad y privacidad personal.

A esta reflexión se une el solapamiento de esta materia, y en este punto, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/2006 dice que la disciplina Educación para la Ciudadanía no es complementaria ni sustitutoria de la Ética o la Religión, circunstancia que cuestiona su carácter obligatorio y hubiera propiciado el reconocimiento de su naturaleza como disciplina opcional o

transversal en la parte de los contenidos que afectan a apreciaciones morales, lo que excluiría el conflicto.

En este punto, hay que reconocer que constituye también un tema transversal, pues algunas lecciones de Etica son susceptibles de cubrir conceptos relacionados con la ciudadanía (por ejemplo, algunos contenidos de la Filosofía política -individuo, persona- ya están incorporados en el área de Etica que se imparte en el cuarto curso de la ESO).

Así, en el nivel de primaria, la Educación para la Ciudadanía es una materia independiente en Bélgica y Rumania. En Estonia, Grecia, Portugal y Suecia se integra en otras materias o está presente como tema transversal y en el nivel de la Educación Secundaria suele ofertarse como materia independiente.

XII. Análisis del resto de los motivos formulados por la Junta de Andalucía, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal: la vulneración de los artículos 16 (1 y 3), 27.3 de la CE y el derecho a la objeción por la sentencia recurrida:

Si bien la asignatura tiene un contenido central basado en el conocimiento del ordenamiento jurídico del Estado, los Derechos Fundamentales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en el campo de la enseñanza y la aplicabilidad de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos, Económicos y Culturales, contenidos que, en mi opinión, resultan esenciales en la formación, sin embargo, hay un ámbito que se mueve en el terreno de la privacidad, libertad de creencias e intimidad, como reconoce la sentencia recurrida, que engendra la posibilidad de que los padres hayan ejercitado el derecho a la objeción, basado en los siguientes derechos fundamentales: **A)** La libertad de conciencia; **B)** La libertad de creencias; **C)** El artículo 27.3 de la Constitución; **D)** La conexión del artículo 16 (1 y3) de la CE y del artículo 27.3 de la CE.

Desde este punto de vista y superada en la jurisprudencia constitucional el entendimiento de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de

defensa de los individuos frente al Estado y entendidos como componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico con una dimensión objetiva (STC 25/81, F.J. 5) el Estado tiene obligación positiva de contribuir a la efectividad de los derechos fundamentales con la mejor tutela posible.

La respuesta constitucional y legal a la situación resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de unas creencias, sólo puede resultar de un juicio ponderado que ha de establecer el alcance de un derecho -que no es ilimitado o absoluto- a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

En mi opinión, del análisis sistemático de la LOE y de los Reales Decretos que lo desarrollan, se extrae la consecuencia que estamos ante una materia escolar concebida en su orientación, estructura y desarrollo como una teoría general sobre el hombre y los principios éticos que se presenta en el fondo como una asignatura con un amplio contenido constitucional, perfecta y necesariamente asumible y con un contenido reducido con proyección moral que choca con la libertad de opción de los padres y de los titulares de los Centros docentes en puntos regulados por el texto constitucional y explicitados en la jurisprudencia constitucional.

Así, el Tribunal Constitucional desde la sentencia 5/81 (F.J. 9, in fine) al afirmar *«la renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita»*, reconoce el derecho a la libertad ideológica, puesto que la imposición legal de una asignatura obligatoria con carácter general para todos los alumnos significa el no cumplimiento del artículo 27-3 de la Constitución, en relación con el artículo 16 (1 y 3), como reconoce la sentencia recurrida, en la parte que puede afectar a puntos de vista sobre cuestiones morales que son controvertidas en la vida social.

Sobre este punto, estimo que el constituyente quiso: **a)** En primer lugar, reconocer el derecho a la educación como un derecho de naturaleza prestacional que obliga a los poderes públicos a garantizar una educación que contribuya al desarrollo de la personalidad. **b)** En segundo lugar, el reconocimiento de la libertad de enseñanza implica el derecho de la sociedad a fundar Centros docentes y a participar de la tarea de enseñar y el derecho a los padres a la elección del tipo de educación y Centro que quieran para sus hijos y **c)** En tercer lugar, el derecho de los padres como responsables de la educación de sus hijos, garantizado por la Constitución a que la formación que reciban los mismos esté de acuerdo desde el punto de vista de la ética y de la moral con sus convicciones, reproduciendo la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 que califica este derecho como «preferente».

Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990, BOE nº 313 de 31 de diciembre), o la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (en el Tratado Internacional firmado en Badajoz el 11 de octubre de 2005 y ratificado por España el 14 de junio de 2007) reconocen la libertad de pensamiento, conciencia y religión y el derecho a formular objeción de conciencia.

En suma, de la configuración normativa de la materia y del desarrollo del currículo en donde se contienen los objetivos, los contenidos mínimos y los criterios de evaluación en las distintas etapas educativas, se advierten aspectos que se introducen en la conciencia moral de los alumnos (lo que proscribió la jurisprudencia reiterada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Zengin y Folgero, sentencias de 29 de junio y 9 de octubre de 2007 y más recientemente en los casos Kervanci c. Francia y Dogru c. Francia de 4 de diciembre de 2008), al destacar el papel neutral e imparcial del Estado en materia de libertad de creencias, que no han sido elegidas libremente por los padres y que entra en conflicto con el derecho exclusivo de éstos a elegir la formación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, entre las que destaca la enseñanza garantizada por el artículo 27.3 de la Constitución y por los Tratados Internacionales ratificados por España.

La conclusión que sostengo, frente a la tesis mayoritaria que estima cómo el artículo 27.3 de la CE no permite pedir dispensas y a la vista de la sentencia recurrida, entiendo que los padres podían presentar en nombre de sus hijos el reconocimiento de la exención parcial a la asignatura Educación para la Ciudadanía en aquellos contenidos que se proyectan sobre aspectos morales, insertados en la privacidad y autonomía personal al objeto de obtener el correspondiente amparo para la protección de los derechos fundamentales de la persona, con sujeción a las normas internas (artículos 16.1 y 3, 27.3 y 30.2 de la Constitución), y las normas internacionales (artículo 26-3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Convenio de Derechos Humanos de 1950, Protocolo Adicional nº 1, artículo 2º, artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 13.3 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5.1.b) de la Convención para no discriminación en la enseñanza de 1960 y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 10 y 14, apartado tercero (por Ley Orgánica 1/2008, ratificado por el Estado Español), así como por aplicación de la legislación interna del Estado (Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980 de 5 de julio, artículo segundo), que faculta a los padres para oponerse a que se imparta a sus hijos unas instrucciones contrarias a sus propias creencias personales o filosóficas, vinculadas íntimamente a la libertad de conciencia y de pensamiento y como contenido del derecho a la educación en el sentido de comunicación de unas convicciones morales y filosóficas.

Hubiera procedido, en consecuencia, desestimar el primero de los motivos de casación aducidos por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Abogacía del Estado y único motivo del Ministerio Fiscal.

Esta solución resulta coherente en mi opinión con los siguientes postulados:

1º) El artículo 27-3 de la CE, que establece el reconocimiento de la opción reconocida en las Cortes constituyentes, de preservar la educación moral de los hijos reservada a los padres a escoger el tipo de educación que quieren para sus hijos, pues el Estado al respetar la libertad de conciencia y de pensamiento, interpretado sistemáticamente con los artículos 1.1, 10 (1 y 2), 14 y 16 de la CE,

sienta el principio de neutralidad ideológico de los poderes públicos, sin perjuicio de que no pueden permanecer neutrales frente a prácticas educativas que desconozcan "los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales" (artículo 27-2 de la CE).

2º) La programación general de la enseñanza implica la transmisión de conocimientos de manera objetiva, crítica y pluralista, pues la objetividad e imparcialidad en dicha transmisión constituye el límite que no debe ser superado por el Estado, pues el objeto de este derecho es la formación y la preocupación del constituyente fue la interdicción de los poderes públicos para inmiscuirse en las convicciones personales y filosófico-ético morales de los padres.

XIII. Análisis del segundo motivo:

En el segundo de los motivos del Letrado de la Junta de Andalucía y en el segundo motivo del recurso del Abogado del Estado se alude a la infracción del artículo 27-4 de la CE y 149-1-30 de la CE, invocándose la vulneración de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo (en especial, los artículos 3-3, 4-1, 18-3 y 24-3) y los Anexos II de los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006.

Respecto de las vulneraciones de legalidad aducidas ya han sido analizadas, en la medida que pueden incidir en el contenido constitucional de los derechos fundamentales, al margen de que el objeto del procedimiento de protección de derechos fundamentales se constriñe a la constatación de si el acto del poder público vulnera tal contenido constitucional.

La referencia que en el motivo se contiene al carácter obligatorio de la enseñanza básica (artículo 27-4) en relación con su programación general (artículo 27-5) no excluía la posibilidad del ejercicio del derecho de los padres a la objeción, sin poner en peligro el funcionamiento del Estado democrático, al concurrir elementos que hacían viable tal ejercicio, pues nos hallamos ante un deber de obligado cumplimiento, sin otras alternativas, que puede incurrir en contradicción con el artículo 27-3 de la CE, ya que el interés del Estado en elaborar la programación del sistema educativo no obsta la posibilidad de poder ejercer el derecho a la exención parcial de contenidos curriculares, al entender los padres que tales contenidos inciden en la formación moral de los hijos,

máxime si son éstos menores de edad, por oposición a sus convicciones morales, entendidas como opiniones que alcanzan cierto grado de seriedad y coherencia, en la línea del TEDH (asunto Valsamis, págs. 2323-2324, apartados 25 y 27 y Campbell y Cosans, págs. 16-17, apartados 36 y 37).

Esta posibilidad es asimilable, en mi opinión, a otros supuestos estudiados por la jurisprudencia constitucional, lo que hubiera implicado el reconocimiento de la excepción al cumplimiento de deberes legales, en este caso concreto, que ha exigido la debida ponderación de los intereses concurrentes, haciendo prevalente en la tesis mayoritaria el artículo 27.2 de la CE, frente a la tesis propugnada por mi parte de dar preferencia, como ya decía el artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, al artículo 27.3 de la CE, cuando están en juego la garantía de las convicciones personales y la libertad de conciencia.

D. Juan José González Rivas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia juntamente con el voto particular por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretaria de la misma, certifico.