

**DERECHO A OBJETAR EN EL ÁMBITO EDUCATIVO:
EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA.
RESOLUCIONES JUDICIALES***

M^a. Teresa Areces Piñol
Universitat de Lleida

Abstract: As consequence of the implantation of “Education for the citizenship”, as obligatory matter and evaluable in the curriculum of the pupil, the possibility has appeared of that the parents seeking protection in his freedom of conscience and of agreement whit what it is established in the art. 27.3 of the CE., could object, in name of your children, this new matter, on having thought that it she damages the fundamental right to educate your children of agreement whit your own convictions. In this order of things, there have intervened an important number of resources that the courts have been solving; in a few cases not admitting the suspension to protect of the subject, into others not admitting the resources for considering the chosen procedure to be inadequate, and in others recognizing the right to exercise the objection of conscience. The judicial adopted resolutions, they have not done any more that to initiate a long and controversial way, though they are increasingly those that recognize the right of the parents to exercise the objections of conscience.

Keywords: Education for the citizenship, objection of conscience, judicial resolutions.

Resumen: Como consecuencia de la implantación de “Educación para la ciudadanía” como materia obligatoria y evaluable en el currículo del alumno, se ha planteado la posibilidad de que los padres amparándose en su libertad de conciencia y, de acuerdo con lo que se establece en el art. 27.3 de la CE., puedan objetar, en nombre de sus hijos, esta nueva materia, al considerar que vulnera el derecho fundamental de educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones. En este orden de cosas, se han interpuesto un importante número de recursos que los tribunales han ido resolviendo en unos casos no

* Este trabajo se ha elaborado en el marco del Grupo de Investigación “Pontius de Ilerda” del Departament de Dret Privat de la Universitat de Lleida, reconocido por el Departament d’Innovació, Universitats i Empresa de la Generalitat de Catalunya (2005SGR00267)

admitiendo la suspensión cautelar de la asignatura, en otros no admitiendo los recursos por considerar inadecuado el procedimiento elegido y en otros reconociendo el derecho a ejercer la objeción de conciencia. Las resoluciones judiciales adoptadas no han hecho más que iniciar un camino largo y controvertido, aunque cada vez son más aquellas que reconocen el derecho de los padres a ejercer la objeción de conciencia.

Palabras clave: Educación par la ciudadanía, objeción de conciencia, resoluciones judiciales.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Derecho a la educación.- 3. Textos internacionales y derecho a la educación.- 4. Las objeciones de conciencia.- 4.1. Objeción de conciencia en el ámbito educativo: educación para la ciudadanía.- 5. Pronunciamientos judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la asignatura Educación para la Ciudadanía.- 5.1. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.- 5.2. Tribunal Superior de Justicia de Asturias.- 5.3. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.- 5.4. Tribunal Superior de Justicia de la Rioja.- 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El tema de la educación ha sido y sigue siendo un foco de inevitables fricciones y enfrentamientos entre las fuerzas políticas. Durante los siglos XIX y XX, las soluciones que se han ido dando a esta materia, han sido muy diversas, produciéndose, en ocasiones reacciones radicales que han llevado a la política educativa del Estado, a dar auténticos bandazos, teniendo en cuenta el proceso de secularización de la enseñanza, desde un inicial monopolio de la Iglesia, hasta la consolidación del papel del Estado, con periodos políticos de muy diverso significado y de gran inestabilidad.

Por otra parte, cabe recordar, que la enseñanza y el tema autonómico fueron los dos puntos que causaron más enfrentamientos, y con verdadero mordiente, y hasta con buena dosis de pasión, durante nuestro periodo constituyente. Ello es innegable, y sigue siéndolo en la actualidad, cuando se intentan explicar y desarrollar los preceptos constitucionales¹.

¹ Entre la abundante bibliografía podemos destacar entre otros, ZUMAQUERO, J. M., Los derechos educativos en la Constitución española de 1978, Pamplona 1984, pp. 43 y ss.; USEROS, M., Problemas de la enseñanza y Constitución, Madrid 1978, pp. 13-16; CAÑIZARES, A., Nota bibliográfica sobre el debate de la enseñanza, en *Iglesia Viva*, 70, 1977, pp. 411-434; PIETRO DE

En este orden de cosas, no podemos olvidar la importancia de la educación en orden a configurar la sociedad futura al tratarse de un campo de nuclear y vital influencia. Seguramente, ello explica, el interés de las distintas instancias de poder por hacerse con el control de la enseñanza y los siempre repetidos intentos por la exclusividad del tema, o los planteamientos de reparos de parcelas. Buena prueba de ello, son las últimas manifestaciones que se han producido, como consecuencia de la discusión y aprobación de la nueva Ley Orgánica 2/2006 de Educación², y en concreto la introducción de Educación para la Ciudadanía, como una nueva área o disciplina obligatoria dentro del currículo del alumno.

El Preámbulo de la Ley, señala que, en lo que se refiere al currículo, una de las novedades de la ley, “consiste en situar la preocupación por la educación para la ciudadanía en un lugar muy destacado del conjunto de las actividades educativas, y en la introducción de unos nuevos contenidos referidos a esta educación que, con diferentes denominaciones, de acuerdo con la naturaleza de los contenidos y de las edades de los alumnos, se impartirá, en algunos cursos de la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato”. Con relación a su finalidad y contenido afirma que es el de “ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global”³.

El objetivo, de la nueva área o asignatura Educación para la ciudadanía, tal y como resulta articulada en los Reales Decretos⁴ que la desarrollan, es la formación de la conciencia moral de los alumnos. Tanto las disposiciones de la LOE, como su desarrollo posterior, sobre esta nueva área han provocado una reacción social sin precedentes en nuestro país, causando a su vez una creciente y comprensible preocupación en los padres de los alumnos, al consi-

PEDRO, J., Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución, en *Lecturas sobre la Constitución española*, 2 Madrid 1978, pp. 507-508; MARTÍNEZ BLANCO, A., *La interpretación de la Constitución en materia de enseñanza y problemas del Estatuto de Centros escolares*, Murcia 1982, pp. 109 y ss.

²Sobre la tramitación de la ley y configuración de la educación para la ciudadanía, Cfr. J. M^a Martí Sánchez, “La “educación para la ciudadanía” en el sistema de la Ley Orgánica de educación (una reflexión desde la libertad religiosa)”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 10, febrero, 2006, en *Iustel.com*.

³Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación.

⁴R. D. 1513/2006 de 7 de diciembre, R. D. 1630/2006 de 29 de diciembre y R. D. 1631/2006 de 29 de diciembre.

derar que se les está vulnerando un derecho fundamental como es poder elegir la educación que quieran para sus hijos de acuerdo con sus convicciones.

Por otra parte, también está causando determinadas dificultades en algunos centros docentes, concretamente aquellos que están inspirados en un ideario confesional (como son los centros inspirados en la doctrina católica), ya que se ven obligados por la ley a introducir en su programación educativa una asignatura que no resulta coherente con su ideario, puesto que según el actual currículo, no es conforme con la Doctrina Social de la Iglesia, tanto por su carácter de formación estatal obligatoria de las conciencias, como por sus contenidos⁵.

Durante el curso 2007/08, como consecuencia de la implantación de Educación para la ciudadanía como materia obligatoria y evaluable en el currículo del alumno, se ha planteado la posibilidad de que los padres amparándose en su libertad de conciencia y de acuerdo con lo que se establece en el art. 27.3 de la CE., puedan objetar, en nombre de sus hijos, esta nueva materia, al considerar que vulnera el derecho fundamental de educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones⁶ y, en este orden de cosas, se han interpuesto un importante número de recursos que los tribunales tendrán que ir resolviendo.

En este sentido, en los últimos meses, diferentes tribunales superiores de justicia han resuelto los recursos interpuestos, en unos casos no admitiendo la suspensión cautelar de la asignatura⁷, en otros no han admitido el recurso por considerar inadecuado el procedimiento elegido por los recurrentes⁸, en otros admitiendo la objeción de conciencia a esta nueva área "Educación para la ciudadanía", y en otros, rechazando la posibilidad de admitirla. Pues bien, en este contexto, el objetivo de este trabajo es analizar las distintas resoluciones judiciales que hasta este momento han emitido los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de diversas Comunidades Autónomas, y ver cuales son los argumentos jurídicos utilizados en cada una de ellas, deteniéndonos previamente en ver cual es la regulación del derecho a la educación en la Constitución española y en los Textos Internacionales, así como la objeción de conciencia en el ámbito educativo.

⁵Nueva Declaración sobre la ley orgánica de Educación (LOE) y sus desarrollos: profesores de religión y "Ciudadanía", Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, en www.conferenciaepiscopal.es, Madrid 20 de junio de 2007.

⁶Vid. Art. 27.3 de la Constitución española, "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".

⁷En este sentido Vid. El Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de febrero de 2008 y dos Autos del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 2 de mayo de 2008.

⁸Auto de 28 de noviembre de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Desde la aprobación de la Constitución y de los Acuerdos firmados entre la Santa Sede y el Estado español, la enseñanza en los centros públicos ha causado conflictos y fricciones entre la Iglesia y el Estado, en función de las diferentes interpretaciones doctrinales, políticas y jurisprudenciales que se han realizado tanto del artículo 27.3 de la Constitución, así como también del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979.

La enseñanza en los centros públicos, ha planteado desde entonces un problema, que va mucho más allá de lo meramente jurídico, dando lugar a enfrentamientos políticos y sociales, y provocando a su vez, que en función de cual ha sido el partido político que ha gobernado, se hayan ido aprobando distintas leyes de educación de diferente signo.

Muchos son los artículos de la Constitución española que hacen referencia directa o indirectamente al derecho a la educación. Así, podemos citar el artículo 3.1 (lenguas oficiales), el artículo 10 (desarrollo de la personalidad e interpretación de acuerdo con los tratados internacionales), el art. 14 (principio de igualdad), el art. 16 (principio de libertad ideológica y libertad religiosa), el art. 20 (libertad de cátedra), art. 27 (derecho a la educación y libertad de enseñanza), art. 39 (principios rectores de la política social y económica; art. 53 (garantías de las libertades y derechos fundamentales); art. 148 y 149 (competencias de las comunidades autónomas).

El modelo educativo derivado de la Constitución tiene su plasmación, en su artículo 27 en el que se contemplan las siguientes especificaciones:

1. Se afirma el derecho de todos los ciudadanos a la educación y la obligación del Estado de satisfacerlo. Además, el artículo 53.1 lo convierte en uno de los derechos que vinculan a todos los poderes públicos. El cumplimiento de esta obligatoriedad queda establecido en el artículo 27.5 “los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados”. Para garantizar la educación, los poderes públicos “inspeccionarán y homologarán el sistema educativo” (art. 27.8), lo cual es compatible con la participación de todos: “Los profesores, los padres y en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca” (art. 27.7).

2. El artículo 27.4 establece de forma clara que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita”. No hay posibilidad de exclusión o discriminación por causa económica, ideológica, o de raza, o de cualquier otra índole.

3. El artículo 27.2 establece como objetivo de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. La interpretación que los poderes públicos hagan de la expresión “desarrollo de la personalidad”, tiene que ser en todo caso, respetuosa con el “derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con propias convicciones” (art. 27.3). Por otra parte, los artículos 27.6 y 27.10 reconocen explícitamente “la libertad de creación de centros docentes” otorgada “a las personas físicas y jurídicas” y la “autonomía de las Universidades en los términos que la ley establezca”.

En definitiva, en la afirmación contenida en el artículo 27.3 de la Constitución, descansa el entramado de las normas que hacen posible el ejercicio efectivo del derecho a la formación religiosa y moral, estableciendo con toda claridad dos principios básicos: 1- Que la enseñanza religiosa y moral se concibe como disciplina académica (integrada en el sistema educativo); y 2- Que, en esta materia, la docencia respetará las preferencias de los padres de los alumnos, es decir, en España ningún alumno recibirá enseñanza religiosa y moral contraria a sus convicciones.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, también presta atención al derecho a la formación religiosa y moral desde dos vertientes complementarias. El artículo 2.1, considera parte del contenido esencial del derecho a la libertad religiosa la facultad de recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; y también la de elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia (se añade dentro y fuera del ámbito escolar), la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

3. TEXTOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En el ámbito internacional, el derecho a la educación aparece reconocido en las primeras Declaraciones de Derechos Humanos. Así, la Declaración americana⁹, menciona expresamente que este derecho debe estar inspirado en los principios de libertad, moralidad y solidaridad. La Declaración Universal, por su parte, reconoce el derecho a la educación, su carácter obligatorio y gratuito en la etapa elemental, y define su objeto como el pleno desarrollo de

⁹ Declaración de los Derechos y Deberes del hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 (art. 12).

la personalidad y el fortalecimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Así mismo, no se olvida de reconocer expresamente que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

Es en este texto, de carácter universal, cuando aparece por primera vez la libre elección por parte de los padres o, en su caso de los alumnos el tipo de educación que desean recibir. Es evidente que esta libertad, difícilmente se podrá ejercer si no está acompañada de otras libertades en el campo educativo, como son la libertad de cátedra y la libertad de creación de centros docentes. El tipo de educación abarca muchas cosas: elección de centro, elección de profesor, elección de orientación educativa, elección de disciplinas optativas, etc.¹⁰

Con posterioridad, la UNESCO aprobará la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, en la que los Estados partes, se comprometen a respetar la libertad de los padres, o en su caso, de los tutores legales en la elección de la educación que quieren para sus hijos¹¹.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratifica con posterioridad la libertad de educación y añadiendo el reconocimiento de la libertad de creación de centros docentes¹², libertad de creación que supone uno de los pilares en el que se sustenta la verdadera libertad de educación.

El derecho a la educación y las libertades educativas garantizadas en los Textos de las Naciones Unidas, han sido ratificados por diferentes organismos europeos. Así, en el ámbito europeo, no podemos olvidar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales,

¹⁰ SOUTO PAZ, J. A.. Comunidad política y libertad de creencias, Madrid, 1999, p. 442. La Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, dispone que: “el niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de la responsabilidad moral y social y llegar a ser miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término a los padres” (Principio 7).

¹¹ Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, art. 5b.) “Dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determina la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral con forme a sus propias convicciones, en que además no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones”.

¹² El Pacto Internacional aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, reitera en su artículo 13, el compromiso de los Estados partes de respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas diferentes de las creadas por las autoridades públicas (apartado 3).

firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en el que se reconoce que, a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. Cabe señalar, que en su redacción originaria no figuraba ninguna mención a la educación. Para ello, fue necesario aprobar el Protocolo Adicional núm. 1, firmado el 20 de mayo de 1952.

En este orden de cosas, hay que tener en cuenta, lo que establece el artículo 10.2 de la Constitución española, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”¹³. En este sentido, el derecho a la educación, es uno de estos derechos fundamentales que ha de ser interpretado a la luz de diversos tratados internacionales ratificados por España, que constituyen un complemento indispensable del texto constitucional¹⁴.

El derecho a la educación reconocido en todos los textos internacionales, incluye el derecho de toda persona a tener acceso y a recibir educación. Es un derecho subjetivo exigible ante los poderes públicos. El titular es la persona en igualdad de condiciones sin que quepa distinción alguna, es el sujeto activo; el Estado, es el sujeto pasivo, en tanto que tiene la obligación de ofrecer un sistema educativo en el marco de los Derechos Humanos. En cuanto a su contenido, podemos destacar, el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, y el fomentar la tolerancia y el respeto. La libertad de enseñanza, o el derecho de los padres o tutores legales en cuanto a la elección de la educación de los hijos menores, surge del respeto de la cultura de cada pueblo y de cada grupo, en el ámbito de la libertad religiosa, y ello implica el derecho de creación de centros docentes que lo hace posible¹⁵.

En la Declaración final de la Conferencia Internacional sobre educación escolar, celebrada en Madrid en 2001, se hace un llamamiento a los padres, a la familia, a los tutores legales y a la sociedad en general para reclamar una educación y una enseñanza para los menores en la tolerancia y en la libertad, tal y como disponen los numerosos textos internacionales. Una llamada, que

¹³ Este precepto fue introducido como una adición al artículo 10 a propuesta de los centristas (UCD), ante la comisión Constitucional del Senado.

¹⁴ GOTI ORDEÑANA, J., Pluralismo y educación en las normas internacionales de derechos humanos, en Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Prof. López Alarcón, Murcia, 1987, p. 161; MARTÍ DE VESES C., Regulación internacional del derecho a la educación, en Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. Miaja de la Muela, Madrid, 1979.

¹⁵ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., Tolerancia, educación y libertad religiosa. Reflexiones en torno a la Conferencia Internacional de Madrid sobre la educación escolar, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 39.

también va dirigida a los docentes y al personal educativo, cuya labor es fundamental para que transmitan a sus alumnos, que la educación en los derechos humanos, es algo tan esencial y elemental en la sociedad de hoy, que debe estar presente en cualquier ámbito, público o privado, y se ha de fomentar desde una edad temprana, ya que esa es la etapa en la que comienza a formarse la personalidad¹⁶.

En este orden de cosas, a instancias del Consejo de Estado, en la Educación Primaria¹⁷ y Secundaria Obligatoria¹⁸, en los Reales Decretos de contenidos mínimos de las etapas en que está presente la Educación para la ciudadanía se incluyó la referencia expresa a la Recomendación (2002)12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa¹⁹, por este motivo, resulta interesante, comprobar hasta que punto está Recomendación ha condicionado lo desarrollado por el legislador español²⁰.

Cabe señalar que, el Consejo de Europa propone la siguiente definición de Educación para la ciudadanía democrática: “cualquier actividad educativa formal, no formal o informal, incluida la de la familia, permitiendo que el individuo actúe durante toda su vida como un ciudadano activo y responsable, respetuoso con los derechos de los demás”²¹. Así mismo, la Resolución (2002)12 del Consejo de Europa declaraba “que la educación para la ciudadanía democrática es un factor para la cohesión social, el mutuo entendimiento, el diálogo intercultural e interreligioso y la solidaridad”. Como suele suceder en estos textos europeos, la recomendación establece solamente líneas generales, las cuales deberán ser concretadas por los diferentes Estados.

Es evidente la importancia que tiene la educación en la construcción de una nueva ciudadanía basada en los valores de los derechos humanos, en la

¹⁶ *Ibidem*, p. 47.

¹⁷ Vid. Dictámenes 2234/2006.

¹⁸ Vid. IV. Observaciones al texto proyectado (Anexo II) del Dictamen 2519/2006.

¹⁹ Vid. El inicio de los Anexos II del Real Decreto 1513/2006 y del Real Decreto 1631/2006. El texto de la Recomendación en www.educacionparalaciudadania/mec.es

²⁰ Unidad Europea de Eurydice, La educación para la ciudadanía en el contexto escolar europeo, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid 2006, p. 26. Así mismo, cfr. Resolución (2002)12. Apéndice, punto 2. L Resolución dice: “Preocupado por la creciente apatía política y civil y la falta de confianza en las instituciones democráticas, y por el aumento de casos de corrupción, racismo xenofobia, nacionalismo violento, intolerancia ante la minorías, discriminación y exclusión social, elementos que representan todos ellos una importante amenaza a la seguridad, estabilidad y crecimiento de las sociedades democráticas, puesto que se trata de preparar a los jóvenes para que participen activa y positivamente en la sociedad, esta educación no debe transmitir únicamente conocimientos teóricos, sino también las competencias, la práctica y la experiencia necesaria...”.

²¹ Resolución (2002)12, punto 2 (Declaración), cfr. Unidad Europea de Eurydice, La educación para la ciudadanía en el contexto escolar europeo, p. 10.

tolerancia y en la no discriminación. De ahí, que cuando se elaboran las políticas educativas de un país, se tienen que tener en cuenta, los factores culturales del mismo, como por ejemplo, las tradiciones, las creencias, el sistema de valores, las normas éticas y espirituales, las costumbres, las ceremonias religiosas e históricas²².

En este sentido, la Declaración universal sobre la diversidad cultural de la UNESCO, del año 2001, reconoce esta visión unitaria de la educación y la cultura. En este orden de cosas, cabe destacar, que el artículo 5 establece que “toda persona tiene derecho a una educación y a una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; toda persona tiene que poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que imponga el respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. De la lectura de este artículo, se puede deducir que dentro del respeto de la identidad cultural de los menores está comprendido el derecho a una enseñanza religiosa en los centros de educación pública, teniendo en cuenta que, este derecho es un derecho subjetivo, y por lo tanto, corresponde al sujeto exigir su cumplimiento al Estado para que éste adopte las medidas necesarias para hacer posible el acceso a la educación moral que este de acuerdo con sus propias convicciones, y la elección se haga en libertad. Libertad, que evidentemente estará condicionada a los recursos económicos que el Estado esté dispuesto a destinar a dicha finalidad, ya que si no existe suficiente financiación, la libertad de elección no podrá ser nunca plena.

El derecho a ser educado en libertad, frente a toda intromisión o injerencia por parte de los poderes públicos, esta vinculado con el anteriormente referido art. 27.3 de la C. E., que como es sabido, establece “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias convicciones”. Derecho que los poderes públicos deben garantizar.

El alcance de esta norma va más allá de la educación religiosa, también se extiende a la moral y a las convicciones filosóficas o ideológicas. En este orden de cosas, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades fundamentales, en el artículo 2 de su Protocolo Adicional núm. 1, aprobado el 20 de mayo de 1952, y ratificado por España el 2 de noviembre de 1990, establece que “el Estado, en el ejercicio de sus funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Es decir, lo que nos viene a señalar esta normativa, invocando el art. 10.2 de la C. E., en relación con el art. 27.3 de la C. E., es que en una sociedad plural, libre y democrática la formación religiosa, moral

²² *Ibidem*, p. 151.

e ideológica de cada persona, no le corresponde a la Administración y a los poderes públicos.

En este sentido, cabe recordar la STC 5/81 en la que se establece que la instrucción y educación de los niños y jóvenes no puede estar orientada ideológicamente por el Estado, tampoco en las escuelas públicas, ya que si así fuera se estaría vulnerado el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos²³.

El derecho que asiste a los padres a elegir la formación religiosa y moral que estimen más conveniente para sus hijos de acuerdo con sus convicciones, se trata de un derecho incluido en la libertad de enseñanza; pero no se refiere solo a la enseñanza, sino a la “formación religiosa y moral”, que a nuestro entender, tiene un mayor contenido, pues lleva alguna condición añadida, en el sentido que las explicaciones de otras disciplinas no confundan y contradigan esa formación del alumno²⁴.

Este derecho de los padres, se proyecta preferentemente sobre el ámbito de la educación (comunicación de convicciones morales, filosóficas y religiosas), más que sobre la enseñanza propiamente dicha (transmisión de conocimientos científicos)²⁵.

La utilización del verbo “garantizar”, según reconoce el precepto constitucional, significa que los poderes públicos del Estado han de adoptar todas aquellas medidas que aseguren no quedará frustrado el derecho de los padres, para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que ellos elijan según sus propias convicciones. Este derecho, para que pueda ejercitarse por los padres, deberá ir acompañado por una actitud de los poderes públicos, que no impida u obstaculice esa libertad de elección. Siendo todo ello también de aplicación a los centros públicos, es decir, a los centros dependientes del Estado, en los cuales, deberán existir la formación religiosa y moral, a los que puedan acceder los alumnos de estos centros, para el caso de que los padres de los alumnos hagan uso del derecho constitucional que se les reconoce²⁶.

El derecho que tienen los padres a que sus hijos reciban una educación que esté de acuerdo con sus convicciones morales, es en definitiva la cosa debida a ellos, como derecho, y el Estado no sólo reconoce esta obligación que tiene con los padres, sino que además, debe promover su cumplimiento facili-

²³ STC 5/1981 de 13 de febrero.

²⁴ MARTÍNEZ BLANCO, A., La enseñanza de la religión en el Derecho español. Antecedentes, régimen y problemas actuales, en ADEE, 6, (1990), PP. 164 y ss.

²⁵ Voto particular del Magistrado F, TOMÁS Y VALIENTE a la sentencia de 13 de febrero de 1981, considerando 6 (B. J. C. 1, P. 43).

²⁶ DIEGO LORA, C., La garantía constitucional del artículo 27.3 de la Constitución española en los centros públicos de enseñanza, en VV. AA., Las relaciones entre la Iglesia y el Estado, Madrid, 1989, pp. 661-675.

tando, en el caso de las escuelas públicas, los medios necesarios para que los menores puedan recibir la educación moral, de acuerdo con el expreso consentimiento de sus padres, sin que ello conlleve en ningún momento la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, como sería el caso, de que se tratara académicamente de forma distinta, a los alumnos en función de que elijan o no una determinada formación moral.

La obligación que tienen los poderes públicos de satisfacer este derecho de los padres supone el respeto, el reconocimiento y el fomento de este derecho. El Estado debe cumplirlo en los centros públicos y en los privados. Este apoyo y fomento es el papel que al Estado le corresponde.

En este sentido, cabe señalar, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su conocida sentencia de 13 de febrero de 1981 a propósito del art. 27.3 de la Constitución, establece las siguientes conclusiones: El derecho a elegir la formación religiosa y moral que deseen los padres para sus hijos, es una manifestación de la libertad de enseñanza. Aquel derecho, aunque es distinto del derecho a la elección de centro se satisface a través del juego de los preceptos sobre libertad de enseñanza y creación de centros docentes y del derecho a la libertad de elección de centro docente. Pero puede también satisfacerse a través de la escuela pública, pues la neutralidad de los centros docentes públicos, exigencia del pluralismo, de la libertad ideológica y religiosa de los individuos y de la aconfesionalidad del Estado, no impide la organización en centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones²⁷.

4. LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA

De un tiempo a esta parte, en las sociedades democráticas se producen situaciones, en las que determinados ciudadanos ante un concreto deber jurídico, se les plantea un problema de conciencia que les impide cumplir con el deber jurídico impuesto por la ley, y “lo único que solicitan estos ciudadanos del Estado es una alternativa, y si en algún caso, esa alternativa no existe, que el Estado consciente de que la conciencia sólo rige “el caso límite”, haga gala de la tolerancia. El Estado democrático es el gobierno de la mayoría respetando a las minorías y las más pequeñas de las minorías, la persona, es la que exige el mayor de los respetos. Sin tolerancia no hay Estado democrático, sino dictadura de la mayoría. El poder democrático obliga también al que lo ejerce”²⁸.

²⁷STC de 13 de febrero de 1981, FJ. 9.

²⁸GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., Prólogo en ESCOBAR ROCA, G., La objeción de conciencia en la Constitución española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, pp. 32.

En definitiva, determinados ciudadanos lo que plantean es lo que se conoce como objeción de conciencia, es decir la oposición al cumplimiento de aquellos deberes jurídicos, incompatibles con las más profundas convicciones morales de una persona.

Muchas han sido, en los últimos años las diferentes manifestaciones de objeción de conciencia, que los ciudadanos han planteado²⁹, en algunos supuestos, la jurisprudencia ha aceptado las alegaciones formuladas por la persona afectada por la objeción, y en otros casos, no³⁰.

“La libertad de conciencia ampara el fuero interno del individuo, como derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier índole que intentasen violentarse, pero también las manifestaciones externas de la conciencia. La conciencia, el contenido de la conciencia, podrá estar influido por ideas o creencias religiosas, morales, racionales, políticas o de cualquier índole, pero lo que importa es lo que el individuo percibe como “identidad, o “integridad” de su persona, y más exactamente de su personalidad. Cualquier comportamiento que afecte a ese núcleo esencial es relevante desde el punto de vista de la libertad de conciencia. Desde este punto de vista, no se puede separar la conciencia del obrar conforme a la conciencia. Es ese obrar el que básicamente interesa al Derecho”³¹.

Los ordenamientos constitucionales no suelen citar directamente la objeción de conciencia como un derecho subjetivo que se pueda alegar, “*erga omnes*”, en sus muy diversas manifestaciones. La Constitución española, no cita expresamente, la objeción de conciencia, sino que solamente se limita a citar alguna de sus modalidades y en concreto la objeción de conciencia al servicio militar.

La posición del Tribunal Constitucional, como es sabido, no ha sido lineal, sino más bien ha ido oscilando y adoptando posturas contradictorias³². Buena prueba de ello son varias sentencias del Alto Tribunal. Así en la STC 53/1985 de 11 de abril, se establece que el derecho a la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa del artículo 16 de la Constitución, con independencia de que se

²⁹ Piénsese en las manifestaciones de objeción de conciencia a los tratamientos médicos, a las prácticas abortivas, al juramento, la objeción fiscal, en el ámbito de las relaciones laborales, a formar parte de un jurado, a formar parte de una mesa electoral...

³⁰ Vid. En este sentido un interesante estudio de la jurisprudencia española y de derecho comparado lo podemos encontrar en NAVARRO-VALLS, R- MARTÍNEZ TORRÓN, J. Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado, McGraw-Hill, Madrid 1997.

³¹ GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., Prólogo en ESCOBAR ROCA, G., La objeción de conciencia en la Constitución española. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, pp. 30.

³² Con relación a la posición del Tribunal Constitucional vid. RODRÍGUEZ CHACÓN, R., El factor religioso ante el Tribunal Constitucional, Madrid, 1992, pp. 103-107.

haya dictado o no tal regulación³³. Es decir, en esta sentencia se afirma, que la objeción de conciencia es un derecho reconocido en el artículo 16 de la Constitución. No sucede lo mismo dos años más tarde, cuando el mismo Tribunal en la STC 161/1987 de 27 de octubre, restringe el reconocimiento general de la objeción de conciencia con la finalidad de salvaguardar la idea de Estado³⁴.

Este recelo del Tribunal Constitucional a reconocer un derecho general a la objeción de conciencia, puede entenderse, desde la perspectiva de una cierta cautela de la sociedad civil, ante una posible expansión de alegaciones de objeciones de conciencia, como efectivamente ha venido ocurriendo en las últimas décadas, dando lugar a multitud de manifestaciones de objeción de conciencia y, entre ellas, la objeción de conciencia en el ámbito educativo.

4.1. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN AL ÁMBITO EDUCATIVO: EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

El ámbito educativo ha sido también objeto de manifestaciones de objeción de conciencia por parte de los padres que se niegan a un determinado aspecto de la formación que reciben sus hijos. En tales supuestos la relativa pretensión de conciencia queda potenciada jurídicamente al estar unida con el derecho de los padres a elegir la educación de los hijos que los ordenamientos jurídicos democráticos suelen reconocer.

Efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente en la Constitución española, como hemos señalado anteriormente, en su artículo 27.3 se reconoce el derecho que asiste a los padres para elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Derecho que los poderes públicos deben garantizar.

³³ Como es sabido, esta STC hacía referencia a la objeción de conciencia a las prácticas abortivas, y señalaba: "por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia [...] existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el art. 16 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales" Vid. F. J. 14. En este mismo sentido, se pronuncia el mismo Tribunal Constitucional en su STC 15/1982, de 23 de abril, en la que se dispone: "puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en su artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española".

³⁴ Vid., el FJ.3 de la STC 161/1987 de 27 de octubre, en el que se establece: "la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que pueda ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto".

Desde hace algunos años, la Unión Europea se ha marcado como objetivo promover la participación ciudadana, reforzando el sentido de la ciudadanía activa y responsable, por lo que son muchas las iniciativas comunitarias dirigidas a la consecución de tal fin y en ámbitos muy diversos, entre ellos el educativo³⁵. En la mayoría de los países se integra la educación para la ciudadanía en otras materias o se aborda de manera transversal. En la Educación Primaria es materia independiente en 6 países: Bélgica, Rumania, Estonia, Grecia, Portugal y Suecia. En cambio, casi todos los países introducen “Educación para la ciudadanía” como materia obligatoria independiente en la Educación Secundaria inferior, a excepción de Luxemburgo, Italia, Austria, Noruega y Bulgaria donde figura como materia independiente sólo en el nivel de Secundaria superior³⁶.

En este contexto, nuestro país ha venido transmitiendo la educación para la ciudadanía de manera integrada y transversal a todos los niveles educativos. Sin embargo, la LO 2/2006 de Educación (LOE) la ha incluido como asignatura independiente y obligatoria en Primaria y Secundaria, así como asignatura integrada con Filosofía en bachillerato con el título “Filosofía y ciudadanía”.

La finalidad de esta materia se describe en el Preámbulo de la LOE: “ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global”, concretándose sus contenidos en las normas de desarrollo posterior de la LOE³⁷.

Por otra parte, el desarrollo curricular de la asignatura corresponde a las Comunidades Autónomas, según lo previsto en el art. 6.4º de la LOE. En este orden de cosas, podemos comprobar como los currículos autonómicos diseñados para la etapa de la ESO están demostrando grandes desigualdades entre sí³⁸.

³⁵ Documento de la Red Eurydice, La educación para la ciudadanía en el contexto social europeo, p. 13. “La noción de ciudadanía responsable engloba aspectos relacionados con el conocimiento y el ejercicio de los derechos y responsabilidades cívicas. Es un concepto asociado a valores cívicos como la democracia y los derechos humanos, la igualdad, la participación, el asociacionismo, la cohesión social, la solidaridad, la tolerancia a la diversidad y la justicia social”.

³⁶ Vid. “La educación para la ciudadanía en el contexto social europeo”... p. 20.

³⁷ El contenido de la asignatura Educación para la ciudadanía básicamente se ha desarrollado a través del Anexo II del RD 1513/2006 de 7 de diciembre por el que se establecen las enseñanzas mínimas en Educación Primaria, y en el Anexo II del RD 1631/2006 de 29 de diciembre por el que se establecen las enseñanzas mínimas de ESO.

³⁸ Vid., en este sentido MORENO ANTÓN, M., La educación para la ciudadanía en clave jurídica

Algo parecido sucede con los libros de texto publicados por las distintas editoriales, que distan mucho de mantener una línea uniforme³⁹.

La Conferencia Episcopal Española, ha jugado un papel muy importante, oponiéndose a esta asignatura, ya que considera que la configuración legal de Educación para la ciudadanía, “vulnera el derecho de los padres a determinar la educación moral de sus hijos porque atribuye al Estado el papel de educador de la conciencia moral de los alumnos, suplantando a los propios padres y a la escuela: No habría nada que objetar a esta asignatura que facilitara el conocimiento objetivo de los principios constitucionales o de las normas cívicas de convivencia. Lo que denunciarnos son unas enseñanzas concretas que constituyen una lesión grave del derecho de los padres a determinar la educación moral que desean para sus hijos; unas enseñanzas que, además, tal como aparecen programadas, significan la imposición del relativismo y de la ideología de género”⁴⁰.

Como hemos señalado anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de objeción de conciencia ha sido contradictoria manteniendo en la mayoría de los casos una visión restrictiva de la misma. Por su parte la jurisprudencia del TEDH, si bien es cierto, que otorga un amplio margen de discrecionalidad a los diferentes Estados para establecer sus programas educativos, por otra parte, establece un límite a esta discrecionalidad, que es la prohibición de adoctrinar.

En este sentido, se pronuncia el TEDH, en su reciente resolución de la Gran Sala de 29 de junio de 2007 (caso Folgero contra Noruega). La Corte Europea sostiene que el reconocimiento y respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, afecta no sólo a la instrucción religiosa, sino al conjunto de las disciplinas que conforman la enseñanza pública, generando en el Estado obligaciones positivas. Es decir, desde esta perspectiva corresponde al sujeto, en este caso a los padres, exigir su cumplimiento al Estado para que

ca, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado V. XXIV, 2008, p. 417. Las Comunidades Autónomas siguen tres tendencias distintas: Algunas Comunidades Autónomas como Andalucía, Canarias, Cantabria, Cataluña, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia y el País Vasco amplían o explicitan los contenidos de carácter ideológico o de mayor impacto en la formación de la conciencia moral o el desarrollo afectivo-emocional.

Otras, como Baleares, Castilla y León, Madrid, Murcia, La Rioja o la Comunidad valenciana restringen los contenidos ideológicos o de mayor impacto en la formación de la conciencia moral o el desarrollo afectivo-emocional.

Por otro lado, existen Comunidades Autónomas que mantienen los contenidos del RD ministerial sobre enseñanzas mínimas. Es el caso de Navarra, Asturias, Aragón, Ceuta y Melilla.

³⁹ Ibidem, pp. 417-418.

⁴⁰ Declaración de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española de 28 de febrero de 2007, sobre la Ley Orgánica de Educación (LOE), los Reales Decretos que la desarrollan y los derechos fundamentales de padres y escuela.

éste adopte las medidas necesarias para hacer posible el acceso a la educación moral que este de acuerdo con sus propias convicciones, y la elección se haga en libertad. Por otra parte, en la misma resolución se señala que, “el diseño de los planes de estudio es competencia del Estado, el cual tiene un amplio margen de discrecionalidad en base a razones de oportunidad o conveniencia, siempre que las cuestiones religiosas o morales, se haga de forma objetiva, crítica y pluralista, pues el Estado no puede perseguir un fin de adoctrinamiento, ya que ello, no sería respetuoso con el derecho de los padres a formar a sus hijos en sus propias convicciones”⁴¹.

En el caso español, con relación a Educación para la ciudadanía, esta asignatura solo podría ser aceptada por los padres si se acreditase que sus contenidos, los métodos pedagógicos para transmitirla son objetivos e imparciales, que es lo que se le debe, y puede exigir al Estado. “Sin embargo, podemos comprobar, como tanto los resultados plasmados en el informe sobre “Educación para la ciudadanía en la Comunidades Autónomas”, elaborado por la asociación Profesionales para la ética, como la redacción de los contenidos de algunos libros de texto hacen dudar de la neutralidad que la Administración educativa debería guardar en esta materia, dando argumentos a los objetores de conciencia y legitimando su comportamiento contrario a la disciplina”⁴².

En este contexto, muchos padres consideran que determinados contenidos de la nueva asignatura, Educación para la ciudadanía, vulnera su derecho constitucional a poder elegir la formación religiosa y moral que quieren para sus hijos de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 CE)⁴³, ya que la diversidad de contenidos curriculares desarrollados por las Comunidades Autónomas, y de los libros de texto, hace peligrar la libre elección de los padres para poder elegir la formación que quieren para sus hijos, porque en ellos no se tiene en cuenta el papel neutral que debe exigirse al Estado que implica la renuncia a cualquier tipo de adoctrinamiento ideológico.

En este orden de cosas, nos encontramos que algunos padres han formalizado su objeción de conciencia a la asignatura Educación para la ciudadanía y han presentado el correspondiente recurso ante los tribunales de justicia, habiéndose producido distintos pronunciamientos al respecto.

⁴¹ Vid. Sentencia de 29 de junio de 2007, caso Folgero y otros c. Noruega, párrafo 84.

⁴² En este sentido, Vid, MORENO ANTÓN, M., La educación para la ciudadanía en clave jurídica”, ob. cit. p. 422.

⁴³ Según el Foro de la Familia en el mes de junio de 2008 son ya 37.000 padres que han alegado objeción de conciencia a esta nueva asignatura Educación para la ciudadanía.

5. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA SOBRE LA ASIGNATURA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

No pretendemos exponer aquí todos los pronunciamientos judiciales que se han producido con relación a la objeción de conciencia a la asignatura Educación para la ciudadanía, sino sólo algunas de ellas, para comprobar la diversidad de argumentos que se han utilizado en las resoluciones judiciales, y la problemática que de todo ello se deriva, hasta que no exista un pronunciamiento del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional al respecto, y se unifiquen y armonicen los criterios jurisprudenciales respecto a las cuestiones de fondo que existen en estos procedimientos. Los pronunciamientos judiciales se han producido en diferentes Comunidades Autónomas y han sido sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia los que han tenido que resolver los recursos planteados.

Las resoluciones judiciales dictadas en el ámbito de recursos interpuestos contra actos administrativos relacionados con la asignatura Educación para la ciudadanía, difieren tanto en sus planteamientos como en sus conclusiones debido a la diversa apreciación de circunstancias procedí mentales. Así mismo, se percibe en ellas una diferente concepción de peso que esta materia educativa tiene en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales de los padres respecto a la educación de sus hijos⁴⁴.

En todos los recursos presentados, los argumentos utilizados por los demandantes son iguales o muy parecidos, en el sentido que, solicitan que se les reconozca su derecho a la objeción de conciencia, como parte de los derechos constitucionales de libertad religiosa e ideológica, y que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea conforme a sus propias convicciones, como reconocen los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución española.

5.1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó un Auto el 28 de noviembre de 2007⁴⁵, en el que se declara la in admisión por inadecuación del

⁴⁴ MANTECA VALDELANTE, V., Procedimientos judiciales sobre la asignatura de educación para la ciudadanía, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 752/2008.

⁴⁵ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de la Contencioso- Administrativo, Sección 2^a) Auto de 28 de noviembre de 2007. RJCA/2007/925. Recurso contencioso administrativo núm. 492/2007. El supuesto de hecho contemplado en el Auto del Tribunal Superior consistía en que D^a Aurora y D^a Leticia D. promovieron recurso contencioso administrativo, seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra las Resoluciones de 17-09-2007, de la directora general de Educación Básica y Bachillerato de la Generalitat de Cataluña, que desestimaron las comunicaciones de los demandantes para que sus hijos no cursaran la asignatura de "educación para la ciudadanía", obligatoria para el curso actual.

procedimiento, al ser improcedente dar al recurso la tramitación prevista para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, al entender el Tribunal que la Constitución no reconoce el derecho de los recurrentes a la objeción de conciencia que alegan como infringida.

El objeto del recurso contencioso administrativo, presentado por las madres de unos alumnos, impugnaba las resoluciones desestimatorias dictadas por la Directora General de Educación Básica y de Bachillerato de la Generalitat de Cataluña, a las solicitudes presentadas por los progenitores solicitando que a sus hijos se les eximiera de cursar la asignatura “educación para la ciudadanía” obligatoria para el curso corriente, por cuanto “... implica una formación moral (...) que es contradictoria con las convicciones como padres y primeros responsables de su educación”. El recurso contencioso administrativo presentado, entiende que las resoluciones impugnadas violan el derecho a la libertad ideológica y religiosa, al rechazar la objeción de conciencia implícitamente formulada por los solicitantes al amparo del art. 16.1 de la Constitución en defensa del derecho reconocido en el art. 27.3 de la misma, al responder frente al escrito en que notificaba la objeción, que la asignatura es obligatoria y debe ser cursada por todos los alumnos. Es decir, considera que los progenitores son titulares de un derecho constitucional a la objeción de conciencia, como concreción de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa reconocidos en la Constitución.

El TSJ de Cataluña, entiende que pese que el recurso contencioso administrativo especial tiene como premisa la afirmación de la existencia de un derecho constitucional general a la objeción de conciencia derivado de la libertad ideológica, lo cierto es que no se aprecia en la Constitución el reconocimiento de derecho algún con aquel carácter para negarse al cumplimiento o sometimiento de obligaciones y prestaciones, siendo más bien el tenor de la doctrina constitucional recaída contraria⁴⁶.

En este contexto, el TSJ de Cataluña, considera que la Constitución no reconoce a los recurrentes la objeción de conciencia que alegan infringida, ésta es el derecho a imponer a la Administración educativa la exención de asignaturas obligatorias para sus hijos, como tampoco se desprende ninguna dispensa del deber-función por motivos de creencia o convicción en los textos convencionales internacionales y que tuviera que determinar la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En definitiva el TSJ de Cataluña, considera que como no existe una vulneración de los derechos fundamentales de libertad religiosa e ideológica y, como consecuencia de ello, tampoco se infringe la objeción de

⁴⁶ Vid. Fundamento Jurídico 2°.

conciencia alegada por los progenitores, el procedimiento elegido por éstos no es el adecuado, y por lo tanto, no lo admite a trámite.

5.2 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha dictado dos sentencias de igual contenido⁴⁷, la 197/2008 y la 198/2008 de 11 de febrero, en las que considera que la Constitución reconoce el derecho a que se garantice la libertad ideológica y religiosa incluyendo la de los padres para educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, pero en el caso concreto de que se trata se desconoce el contenido de las asignaturas a cuya enseñanza se oponen los recurrentes.

En este orden de cosas, los demandantes recurrieron por el trámite del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, la resolución del Consejero de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, que desestimó la declaración de objeción de conciencia a las asignaturas de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, Educación ético- cívica y filosofía y ciudadanía formulada por los recurrentes y declarando que los alumnos debían cursar las citadas asignaturas, así como acudir a las clases correspondientes.

El TSJ de Asturias en estas dos sentencias, y a los efectos que nos interesa, considera que, “resulta evidente del contenido de los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución española el derecho a que se garantice la libertad ideológica y religiosa de todas las personas, y por ello, de los padres respecto de sus hijos menores, así como el deber del Estado y de todos los poderes públicos de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”⁴⁸. Es decir, **el TSJ de Asturias a diferencia del TSJ de Cataluña, sí reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los padres, amparándose en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución, y para ello acude a la**

⁴⁷ Tribunal Superior de Justicia de Asturias, TSJA, (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 1^a) Sentencia núm. 197/2008 de 11 de febrero, JUR/2008/55260 y la Sentencia núm. 198/2008 de 11 de febrero, JUR/2008/55259. Los recurrentes solicitaron que se condene a la Consejería a reconocer su derecho a la objeción de conciencia, como parte de los derechos constitucionales de libertad religiosa e ideológica y a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea conforme a sus propias convicciones como reconocen los artículos 16 y 27 de la Constitución, que resultan vulnerados por dicha resolución, así como los artículos 18 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda vez que el primero reconoce la libertad de conciencia, pensamiento y religión y el segundo el derecho a la educación, el artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, y en fin el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁸ Vid. Fundamento Jurídico 5.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁹.

Sin embargo, a pesar de que el Tribunal reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los padres en el caso concreto del recurso interpuesto estima que, “al encontrarse el procedimiento ayuno de toda prueba, se desconoce el contenido de las asignaturas a cuya enseñanza se oponen los recurrentes y con ello las enseñanzas que se entienden contrarias a la libertad ideológica, pues considera evidente, que el mero enunciado de una asignatura no afecta por sí mismo a derecho fundamental alguno, por lo cual la supuesta vulneración de derechos fundamentales sólo sería predicable del acto concreto de las enseñanzas de las asignaturas que afectasen a su libertad ideológica y religiosa, y no de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación de la que traen causa los acuerdos impugnados, por lo que de prosperar la impugnación no sería preciso suscitar cuestión de inconstitucionalidad alguna, pues el mero enunciado de una asignatura en la Ley, no puede entenderse como inconstitucionalidad por afectar a los derechos fundamentales de las personas”⁵⁰.

En este contexto, el TSJ de Asturias concluye, que “no cabe impugnar de manera genérica las asignaturas relativas a Educación para la ciudadanía como contrarias al derecho de libertad ideológica, y por ello, no resulta necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de la Ley orgánica 2/2006 de Educación, pues sólo cabe invocar el referido derecho fundamental en relación

⁴⁹SSTC 19/1985 (RTC 1985,19), 53/1985 (RTC 1985,53), 120/1990 (RTC 1990,120), 137/1990 (RTC 1990, 137), Y 177/1996 (RTC 1996, 177). Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las sentencias asturianas mencionan las sentencias dictadas en las demandas formuladas sobre enseñanza de determinadas asignaturas en Noruega y Turquía que han venido a reconocer la objeción a las asignaturas de contenido obligatoria sobre la base del derecho que tienen los padres a que sus hijos reciban una educación que sea conforme a sus propias convicciones religiosas y filosóficas. Vid SSTEDH de 29-6-2007 (TEDH 2007, 53) As. 1547/2002 y 9-10-2007 (TEDH 2007, 63) As. 1448/2004. En la sentencia de 29-6-2007 un grupo de padres pertenecientes a la Asociación Humanista Noruega plantea una demanda contra este país por negarle la dispensa total para sus hijos de una asignatura (Nociones de cristianismo y educación religiosa y moral) de la que el Estado solamente concedía dispensas para determinadas partes del programa, las que los padres entendieran contrarias a la práctica de su religión o filosofía de vida. Para Estrasburgo la “democracia no se reduce a la supremacía constante de la opinión de la mayoría. Exige un equilibrio que asegure a las minorías un tratamiento justo y que evite todo abuso de poder”. Sólo la dispensa total de la asignatura –concluye el Tribunal– permitirá velar por el derecho de los padres a la educación de los hijos.

La segunda sentencia que ampara a los padres contra asignaturas de contenido religioso o ideológico es el caso de “Hassan y Eylem Zengin contra Turquía” (Sentencia de 9 de octubre de 2007). En ella unos padres alevitas 8una ramificación del Islam), se oponían a que su hija recibiera una asignatura obligatoria sobre cultura y ética religiosa, que se impartía desde una perspectiva sunita, que no coincidía con sus propias creencias. El Tribunal reconoció el derecho de los padres a que su hija quedara exenta de la asignatura, por el carácter adoctrinador.

⁵⁰Vid. Fundamento Jurídico 5.

con los casos concretos en que se desarrollen las citadas enseñanzas, ni amparar derecho fundamental alguno, razones por las cuales falla desestimar el recurso por entender que la resolución recurrida no vulnera derecho fundamental alguno⁵¹. **Es decir, nos encontramos ante la paradoja de que el TSJ de Asturias después de reconocer la posibilidad de la objeción de conciencia se limita a reproducir los principios inspiradores de los Decretos que regulan la asignatura de Educación para la ciudadanía para concluir que de reconocerse un derecho genérico a la objeción de conciencia, sólo podría invocarse en la enseñanza práctica de la asignatura, en decir en las clases y con relación a los contenidos que en ellas se expusieran.**

5.3 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

Las primeras sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, han provocado un giro importante a la controversia jurídica planteada, ya que en ellas, se reconoce el derecho de los demandantes a ejercer el derecho de objeción de conciencia.

La primera sentencia es de 4 de marzo de 2008⁵². En ella los recurrentes promovieron recurso contencioso- administrativo contra la resolución de 13-11-2007 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía que, frente a la solicitud de objeción de conciencia a la asignatura “Educación para la ciudadanía y Derechos humanos”, presentada por los demandantes en nombre y representación de su hijo resolvió no reconocer el derecho a la objeción de conciencia respecto a la aplicación de la asignatura y, en consecuencia también denegar la petición de alternativa educativa igualmente interesada por los actores.

Los demandantes exponían que la asignatura a la que objetan vulnera sus derechos fundamentales de libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 de la CE) y a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la CE).

Las razones alegadas por los demandantes para que se produzca esta vulneración consisten en que, “la citada asignatura plantea como contenido y fin de su objeto material la formación de la conciencia moral de los alumnos, con los contenidos objetivos y criterios que fija el Gobierno en el RD. 1631/2006 de 29 de diciembre (RCL 2007, 34) por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación secundaria obligatoria al margen del derecho de los padres constitucionalmente reconocido y ello supo-

⁵¹ Vid. Fundamento Jurídico 6.

⁵² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo contencioso- administrativo, sección 3^a) de 4 de marzo de 2008. Recurso 787/2007 Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique Gabaldón Codesido.

ne una ética cívica distinta de la personal, creada por el Estado, cambiante e impuesta a través del sistema educativo; plantea temas objetivos y criterios de evaluación de alto contenido político, discutible y discutido y utiliza terminología y conceptos propios de la ideología de género”⁵³.

Tanto el Ministerio Fiscal, como la Junta de Andalucía se opusieron a la demanda alegando que no existe el derecho a la objeción de conciencia que se pretende objetar.

En esta primera sentencia la Sala del TSJ de Andalucía no se detiene excesivamente en analizar el derecho a la objeción de conciencia, aunque a pesar de ello, concluye que “en el ordenamiento español la ley puede regular el derecho a la objeción de conciencia, si bien la falta de regulación o reconocimiento legislativo específico no puede impedir su ejercicio efectivo cuando están en juego derechos fundamentales”⁵⁴. Para llegar a esta conclusión la Sala examinó el reconocimiento de la jurisprudencia del derecho de objeción de conciencia para la protección de los derechos alegados por los recurrentes, acudiendo al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁵.

Conviene señalar que la Sala del Tribunal, sí se detiene en especificar que “es al Estado y a cada centro docente al que 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

⁵³ Vid. El Fundamento Jurídico 2.

⁵⁴ Vid. Fundamento Jurídico 3.

⁵⁵ Así el Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la objeción de conciencia que contempla el art. 30 de la constitución como un derecho constitucional no fundamental que puede ser susceptible de regulación mediante ley ordinaria (SSTC 160/87 (RTC 1987, 160) y 161/1987 (RCT 1987, 161)); pero estos pronunciamientos se refieren al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, supuesto reconocido expresamente por la constitución. En otros pronunciamientos el tribunal constitucional ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia con independencia que esté especialmente regulado, incluso en otros pronunciamientos el mismo tribunal ha reconocido la posibilidad de invocar las propias convicciones para sustraerse al cumplimiento de deberes profesionales (SSTC 53/1985 (RCT 1985,53), 177/1996 (RCT 1996, 177) y 101/2004 (RCT 2004, 101).

El Tribunal Supremo también ha declarado que el contenido constitucional de la objeción de conciencia forma parte de la libertad ideológica reconocida en la constitución y que se encuentra relacionado con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad física y moral (STS de 23-4-2005, RJ 2005. 6282).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por otra parte, ha reconocido el derecho de los padres a que se respeten sus convicciones religiosas y filosóficas en la educación de sus hijos, así como el deber del Estado de respetar las convicciones de los padres en el ámbito global del programa de la enseñanza pública (SSTEDH de 19-6-2007 TEDH 2007,53, As 1547/2002) y de 9-10-2007 TEDH, 2007, 63, As. 1448/2004).

2007. En nuestro caso, esa información no se ha suministrado y, además los contenidos tienen un alto grado de indefinición, por lo que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres... Ante esta situación, es razonable que los demandantes por razones filosóficas o religiosas, que no tienen por qué exponer detalladamente, como también señala el TEDH y prevé el art. 16.2 CE., pueden estar en desacuerdo con parte de la asignatura y, es lógico que soliciten se excluya de ella a su hijo, a falta de otras previsiones normativas que permitan salvaguardar su libertad ideológica o religiosa⁵⁶. Es decir, el TSJ de Andalucía, en esta sentencia, a diferencia del TSJ de Asturias, considera que el hecho de que los padres desconozcan los contenidos exactos de la asignatura educación para la ciudadanía, porque el centro docente no les ha facilitado dicha información ello no es óbice para que los padres puedan objetar, aunque sea parcialmente teniendo en cuenta la indefinición de los contenidos, y así poder salvaguardar la libertad ideológica y religiosa de sus hijos y, poder ellos decidir que educación quieren para sus hijos, de acuerdo con sus propias convicciones.

Como podemos ver la disparidad de criterios jurisprudenciales en los diferentes Tribunales Superiores de Justicia es evidente, ya que una misma realidad, como es la indefinición del contenido de la asignatura, sirve para que un Tribunal considere que no se puede objetar genéricamente la asignatura educación para la ciudadanía, y en cambio para otro, precisamente esta indefinición es lo que hace posible plantear objeción de conciencia, para salvaguardar la libertad ideológica y religiosa de los hijos.

En este orden de cosas, la Sala del Tribunal también señala que, “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 estos derechos están la libertad ideológica y religiosa y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La salvaguarda de estos derechos mediante la objeción de conciencia, no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento⁵⁷. Con todo, la sentencia reconoce alguna materia pendiente, cuando subraya que “corresponde al legislador crear instrumentos para hacer compatible esos derechos con que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE.)”⁵⁸.

En el fallo de la sentencia se reconoce el derecho de los demandantes a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para

⁵⁶ Vid. Fundamento Jurídico 4.

⁵⁷ Vid. Fundamento Jurídico 4.

⁵⁸ Vid. Fundamento Jurídico 4.

la ciudadanía, y declara que su hijo no debe cursar la asignatura, quedando exento de ser evaluado de la misma.

La segunda Sentencia dictada por el TSJ de Andalucía es de 9 de abril de 2008⁵⁹. El supuesto de hecho que en ella se contempla es idéntico al de la anterior sentencia analizada en el proceso 787/2007, pero con la particularidad de que los alumnos cuyos padres objetaban la asignatura todavía no la cursaban, y esto plantea la cuestión si la objeción en este tipo de supuestos está justificada. En el caso en cuestión, la Administración entendía que la respuesta debía ser negativa, y por ello, presentó una excepción previa de falta de legitimación activa por parte de los demandantes. Sin embargo, el TSJ de Andalucía entendió que no se trataba realmente de un problema de legitimación activa o procesal, sino que encajaba en la llamada *legitimatío ad causam*, vinculada con el fondo del asunto, por este motivo rechazó la excepción⁶⁰.

Con relación a la cuestión de fondo, la Sala considera procedente reiterar los argumentos jurídicos utilizados en ella, y en este sentido, se reitera en la conclusión de que el acto impugnado es nulo por vulnerar los derechos de los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución, y por lo tanto, son susceptibles de amparo constitucional (art. 62.1 a) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de suerte que es procedente declarar su nulidad y reconocer la situación jurídica individualizada de los demandantes y en consecuencia, **“reconocer el derecho a la objeción de conciencia planteada por los padres frente a la asignatura “Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos”, como salvaguarda del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”**⁶¹. El fallo de la Sentencia, como no podía ser de otra manera, teniendo en cuenta los argumentos jurídicos alegados por la Sala, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y en consecuencia anula y deja sin efecto la resolución impugnada por ser contraria a derecho⁶².

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 9 de abril de 2008, Recurso n.º. 753/2007, Ponente Ilmo. Sr. Joaquín Sánchez Ugena.

⁶⁰ Vid. Fundamento Jurídico 2: “Enfocada en estos términos la cuestión, es claro que la excepción ha de ser rechazada, porque no es preciso que los padres de escolares menores de edad se enfrenten a la realidad actual de cursar la disciplina que objetan en conciencia, para que puedan efectivamente plantear objeción. Muy al contrario, resulta sumamente razonable permitir a los interesados la posibilidad de anticiparse a las consecuencias en absoluto querida ni deseada del hecho consumado”.

⁶¹ El objeto de este proceso lo constituye la resolución de 2 de octubre de 2007, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, que frente a la solicitud de objeción de conciencia a la asignatura Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos, presentada por los demandantes en nombre y representación de sus hijos menores de edad, resuelve: “Inadmitir su solicitud de objeción de conciencia respecto a la aplicación de la asignatura Educación para la ciudadanía y derechos humanos”.

⁶² Cabe señalar que la Fiscalía del Tribunal Supremo ha presentado ante la Sala de lo Contencioso

La tercera sentencia del TSJ de Andalucía es de 30 de abril de 2008⁶³. El objeto del recurso contencioso- administrativo son los Decretos 230/2007 y 231/2007 de 31 de julio, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, así como las Ordenes de la misma Consejería de Educación de 10 de agosto de 2007 por las que se desarrollan los currículos correspondientes a la Educación primaria y Secundaria obligatoria en Andalucía; disposiciones generales que impugna el recurrente al amparo de los arts. 27.3 y 16 de la Constitución, su libertad ideológica y religiosa como padre de hijos menores escolarizados en el curso académico 2007/08, por la implantación de la asignatura “educación para la ciudadanía”, como materia obligatoria y evaluable en Andalucía.

La Sala del TSJ de Andalucía después de rechazar todos los óbices alegados por la Administración para inadmitir el recurso y entrando a conocer de la demanda, se detiene en analizar el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos que debe armonizarse con el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

En este contexto, la Sala del Tribunal señala, que el principio de neutralidad ideológica que los poderes públicos deben practicar en el ámbito educativo, tiene que estar basado en los valores superiores que se enumeran en el art. 1 de la Constitución española “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” y que son los valores que deben inspirar todo nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, señala cual debe ser el límite del principio de neutralidad ideológica. En este sentido, establece “que los poderes públicos no sólo no pueden mantenerse neutrales frente a las prácticas educativas que desconozcan o menoscaben esos principios democráticos de convivencia, sino que pueden acometer, ya como tarea positiva, el aleccionamiento e instrucción de los escolares en esos valores sustentadores de la convivencia democrática. Ahora bien, todo lo que rebase ese límite en el ejercicio de la tarea encomendada a la Administración en el ámbito de la enseñanza, supondría la trasgresión del principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos, el cual implica la interdicción de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico por parte de dichos poderes públicos”⁶⁴.

Desde esta perspectiva, creemos que difícilmente se puede hablar de una escuela totalmente neutra. El diseño curricular, la determinación de lo que un

administrativo un recurso de casación contra esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El Fiscal considera que el Tribunal no ha dado una argumentación suficiente para estimar que se produce una vulneración de derechos.

⁶³ STSJ de Andalucía, de 30 de abril de 2008, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3^a, Recurso núm. 519/2007.

⁶⁴ Vid. Fundamento Jurídico 3.

alumno debe estudiar, sobre todo en algunas materias, nunca es neutro. Si la escuela no puede ser verdaderamente neutra, dejemos, al menos que sea libre. La enseñanza no es más que cuestión de tolerancia, de verdadero respeto a la libertad. La libertad se fundamenta en el conocimiento y la búsqueda de la verdad.

La Sala del TSJ de Andalucía en sus amplios y detallados argumentos jurídicos, también se detiene en analizar el derecho a la educación relacionando el texto constitucional y las normas internacionales en la materia, y en el invocado artículo 27.3 de la Constitución, señalando que, “se trata de una norma de extraordinaria relevancia el caso que nos ocupa, porque no es sino un reconocimiento constitucional a la exigencia impuesta por una verdadera configuración democrática del Estado, configuración que implica y demanda una sociedad plural y libre, y que sustrae a la Administración y demás poderes públicos las decisiones acerca de la educación moral e ideológica de las personas. Su alcance, efectivamente, va más allá de la educación religiosa, también se extiende a la moral y a las convicciones filosóficas o ideológicas”⁶⁵.

Con relación a la posible cuestión de inconstitucionalidad por la indefinición de conceptos que existen en la L.O. 2/2006 de Educación de 3 de mayo, la Sala resuelve su improcedencia por considerar que la declaración programática que en ella se hace, está en perfecta sintonía con el art. 27.2 de la Constitución, es decir, el TSJ de Andalucía parte de que la constitucionalidad de la LOE no está en cuestión. En cambio, para la Sala no puede decirse lo mismo de los Reales Decretos dictados por el Gobierno en el desarrollo de la Ley, así como tampoco de los Decretos autonómicos 230/2007 y 231/2007, que son los que se impugnan en el recurso, ya que en ellos se establecen la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación primaria y a la Educación secundaria obligatoria, de conformidad con los Reales Decretos 1513/2006 de 7 de diciembre y 1631/2006 de 29 de diciembre.

En este contexto, para la Sala “el límite que se exige al principio de neutralidad ideológica sí se rebasa en esos Reales Decretos porque la regulación que ofrecen revela a las claras que se está más allá de transmitir los valores de “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, recogidos en la Constitución, sobrepasando lo que sea una enseñanza teórica y práctica de “los principios democráticos de convivencia”⁶⁶. Para llegar a esta conclusión, la Sala hace una transcripción ardua y prolija de gran parte de la regulación jurídica de dichos Decretos, señalando que de una lectura detenida de dicha regulación jurídica, muestra la elaboración de un tratado o corpus de lo que es el individuo y de lo que debe ser una construcción ideológica de la

⁶⁵ Vid. Fundamento jurídico 5.

⁶⁶ Vid. Fundamento Jurídico 8.

persona más o menos acabada, pero sí global o integral (de lo más personal), en la programación de una enseñanza por parte de las Administraciones Públicas que es obligatoria para todos los escolares, dirigida explícitamente a la formación moral de los alumnos, “lo cual violenta la libertad ideológica y religiosa de las personas y el mismo principio de pluralismo político constituido como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico”⁶⁷.

En esta misma línea, la Sala considera que “la afirmación de que los derechos humanos dependen del contexto, o de la coyuntura histórica, y son susceptibles de ser creados o de ser destruidos, es un postulado ideológico (no jurídico) que, como tal no está incorporado en la norma constitucional. Como también lo es la llamada “ideología de género”⁶⁸. En este orden de cosas, es justamente lo que se dice en la Orden de 10 de agosto de 2007, por la que se desarrolla el currículo correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria en Andalucía a la hora de determinar como una de las finalidades de la enseñanza de “Cambios sociales y género”, la de “comprender el funcionamiento del sistema sexo-género como una construcción socio-cultural que configura las identidades masculina y femenina.

En nuestra opinión, consideramos que como dice la Sala, no es que todo ello suponga una nueva terminología, sino que es la elaboración de una nueva teoría de la identidad humana en la que el concepto “género”, distinto del “sexo” al que se refiere la Constitución, tampoco es sinónimo o identificable con el de “orientación sexual”, ya que en el Real Decreto 1631/2006 se utilizan por separado, cuando sobre los criterios de evaluación de la signatura de educación para la ciudadanía se habla de “las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, género, ideología, religión orientación afectivo sexual y otras”⁶⁹.

El objeto del proceso no son los libros de texto que sirvan de manuales de la asignatura en los colegios donde cursan estudios los hijos del recurrente, ni lo que en uso de su libertad de cátedra les enseñen los profesores del colegio, lo que se impugna en este proceso son Decretos y Ordenes de la Junta de Andalucía, es decir, normas jurídicas dictadas por la Administración autonómica en uso de sus competencias, y por consiguiente, la Sala considera que debe estimarse el recurso, si bien parcialmente y no en todos sus términos en que se concreta la pretensión actora en el escrito de conclusiones, y declarar la nulidad de los textos acotados en letra negrilla que marca el recurrente por cuanto implican la transposición a normativa jurídica de la llamada “*ideología de género*”⁷⁰.

⁶⁷ Vid. Fundamento Jurídico 8.

⁶⁸ Vid. Fundamento Jurídico 10.

⁶⁹ Vid. Fundamento Jurídico 10.

⁷⁰ Vid. Fundamento Jurídico 13. En el Fundamento Jurídico 12 el Tribunal va haciendo una serie

En definitiva, lo que nos viene a decir el TSJ de Andalucía, es que configurada así la nueva asignatura, no es propiamente sólo la regulación de una enseñanza político- cívica dirigida a la formación teórica y práctica de los principios democráticos de convivencia y en los valores superiores que están regulados en nuestra constitución y, que deben inspirar todo nuestro ordenamiento jurídico, como la libertad la igualdad, la justicia y el pluralismo político, sino que esta nueva materia va más allá, y lo que se pretende con ella es el adoctrinamiento de los alumnos que además deben ser evaluados en función del uso adecuado de la argumentación que hagan sobre dilemas y conflictos morales. Dicho de otro modo, no es sólo una enseñanza dirigida al desarrollo de la personalidad del niño y del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, sino que esta nueva materia sobrepasa lo que en el Preámbulo de la Ley Orgánica de Educación y en perfecta sintonía con el art. 27.2 de la constitución, se señala como “reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados internacionales y las declaraciones universales, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global”.

Desde esta perspectiva, centrándose en la llamada “ideología de género”, la Sala siendo coherente procesalmente con el petitum del recurrente, en sus argumentos jurídicos va declarando nulas aquellas expresiones que hacen referencia a “*de género*”, “*diversas opciones vitales*”, porque considera que esta expresión de género sustituye a la expresión constitucional “de sexo” contenida en el art. 14 de la C. E., para introducir explícitamente la ideología de género en el currículo, y entender que los padres tienen derecho a educar a sus hijos en la concepción de la sexualidad que resulte conforme a sus convicciones, sin perjuicio de educarles en el respeto a otras orientaciones sexuales.

La Sala del Tribunal, estima el recurso, pero sólo parcialmente, debido a que la pretensión del recurrente no acierta en algunos aspectos procesales, lo que impide al Tribunal atender todas sus demandas.

En definitiva nos encontramos con una sentencia del TSJ de Andalucía que por primera vez entra en el fondo de una cuestión polémica jurídica y políticamente, donde después de analizar detalladamente toda la regulación jurídica recogida en los diferentes Decretos, anula parte del contenido de esta disciplina, aunque sea de forma mínima.

de consideraciones sobre las peticiones formuladas por el recurrente, unas las rechaza por considerarse incompetente y con relación a la asignatura de Cambios Sociales y Género no cree que lesione los derechos reconocidos al actor en los arts. 16 y 27.3 de la Constitución, porque a diferencia de las otras asignaturas, ésta es optativa.

En este mismo orden de cosas, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía posteriormente a esta sentencia pionera, ha dictado siete sentencias más durante el mes de julio de 2008, y en todas ellas, se mantienen las mismas tesis que ha mantenido la Sala del Tribunal en sus fallos anteriores. **Es decir, prima el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa que quieren para sus hijos, y que por lo tanto debe estimarse su derecho a la objeción de conciencia. Así mismo, el TSJA exime a los alumnos de ir a clase de Educación para la ciudadanía y de ser evaluados por esta materia**⁷¹.

5.4 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

Por último, nos vamos a detener en analizar una de las 21 sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, durante el mes de julio de 2008, en la que, como en todas las veinte restantes, se reconoce de forma clara y rotunda “el derecho de la parte recurrente a ejercer el derecho de objeción de conciencia frente a las asignaturas de educación para la ciudadanía”⁷².

Como en los casos anteriormente analizados, en la STSJ de la Rioja de 8 de julio de 2008⁷³, la pretensión deducida en la demanda, es que se anule y deje sin efecto la actuación administrativa recurrida, que se reconozca el derecho de la parte recurrente a ejercer el derecho de objeción de conciencia frente a las asignaturas de educación para la ciudadanía, según se regulan en los Reales Decretos 1513/2006, 1631/2006 y 1467/2007, y que se “declare a los hijos de los demandantes exentos de cursarlas, asistir a sus clases y ser evaluados, sin que ello pueda tener consecuencias negativas alguna a la hora de promocionar de curso y/ o obtener los títulos académicos correspondientes”. En los fallos de cada una de las resoluciones adoptadas, el TSJ de la Rioja declara, “la nulidad de pleno derecho” de la resolución denegatoria adoptada por la Administración Educativa autonómica, y reconoce “el derecho de la parte recurrente a ejercer el derecho de objeción de conciencia frente a las asignaturas de educación para la ciudadanía, según se regulan en los Reales Decretos 1513/2006, 1631/2006 y 1467/2007”⁷⁴.

⁷¹ Con estas últimas sentencias son ya diez las que el TSJA ha dictado en ese sentido. Así mismo, el TSJA ha dictado ya otro medio centenar de autos de medidas cautelares a favor de los padres objetores.

⁷² Vid. El Fallo de la STSJR de 8 de julio de 2008.

⁷³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja núm. 159/2008 (Sala de la Contencioso-Administrativo, Sección 1), de 8 de julio. Recurso contencioso administrativo núm. 156/2008. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Félix Méndez Canseco. El Tribunal de la Rioja ha resuelto quince demandas de los padres, dándoles la razón a la posibilidad de objetar la nueva asignatura.

⁷⁴ En todas las resoluciones, el Tribunal decidió por mayoría, a emitir uno de sus miembros un voto particular en el que disiente de la opinión de sus compañeros.

Esta sentencia del TSJ de la Rioja alega algunos de los argumentos utilizados por el TSJA en sus sentencias, pero introduce argumentos nuevos que conviene señalar, y que son los que sirven de base para reconocer el derecho a ejercer el derecho de objeción de conciencia frente a las asignaturas de educación para la ciudadanía, ya que a juicio de la Sala, el currículo de Educación para la ciudadanía, fijado en los reales Decretos de enseñanzas mínimas de Primaria, la ESO y el Bachillerato vulnera lo dispuesto en los artículos 16 y 27 de la Constitución española, como en sus recursos alegaron los recurrentes. Algunos de los nuevos argumentos alegados por la Sala son:

El Tribunal entiende que, “No es de recibo afirmar que fuera de la previsión del artículo 30 de la Constitución española (objeción de conciencia para la exención del servicio militar) no cabe la objeción de conciencia, y por tanto, no puede eficazmente alegarse las propias creencias o convicciones de los padres para obtener la exención de la obligatoriedad de que sus hijos menores cursen una asignatura, cuyos contenidos, objetivos y criterios de evaluación resultan radicalmente contrarios a sus ideas, creencias y convicciones”⁷⁵.

Así mismo, el Tribunal considera que, “Como quiera, además, que la objeción de conciencia es un derecho fundamental integrante del derecho fundamental de libertad ideológica, ha de concluirse que la inexistencia de Ley que regule la objeción planteada, en este caso, no es obstáculo que impida la admisión del presente recurso, donde a través de tal objeción se solicita motivadamente, la tutela de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 16 y 27.3 de la Constitución. Véase al efecto las sentencias del Tribunal Constitucional 160/1987 (RTC 1987, 160); 161/2007 (RTC 2007,161); 120/1990 (RTC 1990,120); 216/1999 (RTC 1999, 216); 53/1985 (RTC 1985, 53); 101/2004 (RTC 2004, 101); 177/1996 (RTC 1996, 177); etc.”⁷⁶.

Posteriormente el Tribunal, dispone que, “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 de instrucción [STEDH de 29 de junio de 2007 (TEDH 2007, 53)]. Por lo tanto, el derecho fundamental de los padres consignado en el artículo 27.3 de la Constitución, a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, veda ese tipo de intervención estatal: tanto la imposición de criterios morales como el adoctrinamiento ideológico”⁷⁷.

⁷⁵ Vid. Fundamento Jurídico 3.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Vid. Fundamento Jurídico 4.

En este orden de cosas, el Tribunal señala, que, “El desarrollo de la personalidad ha de ser libre (art. 10 de la Ce.), de modo que resulte de los actos y las actitudes elegidas a lo largo de la vida de las personas desde su infancia, es decir, durante su proceso de formación de la personalidad. Y precisamente porque esto es así, es por lo que el art. 27.3 de la Ce. Hace referencia al derecho de los padres a decidir la formación moral de sus hijos, pues a éstos es a quienes les corresponde la función de educarlos (art. 154 del CC), en orden al desarrollo de la personalidad de aquéllos”⁷⁸.

A continuación, el Tribunal se detiene en analizar la dicotomía entre “ética pública” y “ética privada”, señalando que la Constitución no distingue entre una “ética pública”, supuestamente amparada en el art. 27.2 de la Ce., y una “ética privada”, supuestamente amparada en el art. 27.3., y por lo tanto, “la supuesta dualidad ética pública, ética privada no tiene el menor amparo constitucional, ya que la conducta humana de cada persona se rige por las normas de una sola ética, con la que se resolverá el juicio moral concreto sobre cada acción de las personas. Los ámbitos de los artículos 27.2 y 27.3 de la Constitución no son, paralela y respectivamente, los de una moral pública y una moral privada, sino que el ámbito del artículo 27.2 se refiere sólo al respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, pero estos principios, derechos y libertades no son más que una parte de la denominada moral pública. Y de admitirse este concepto, el ámbito del artículo 27.3 de la CE abarcará la moral pública en todo lo demás que no sea ese respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, y abarcará también la completa moral privada”⁷⁹.

Así mismo, con relación a la neutralidad estatal en materia educativa, la Sala después de recordar la doctrina del TEDH⁸⁰ y del Tribunal Constitucional⁸¹, recuerda también el Dictamen del Consejo de Estado 2234/2006 de 23 de noviembre de 2006, señalando “que no puede formar parte de los aspectos básicos del sistema educativo, sustraídos a la libertad de enseñanza garantizada en el artículo 27 de la Constitución, la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables del orden constitucional”. Desde esta perspectiva, cuando el art. 27.3 garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones “está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotado para el

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Vid. Fundamento Jurídico 4.

⁸⁰ [STEDH de 29 de junio de 2007 (TEDH 2007, 53)].

⁸¹ STC 48/2003 (RTC 2003, 48), STC 5/1981 de 13 de febrero (RTC 1981, 5).

poder público impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado”⁸². Así mismo, “el deber de neutralidad del Estado le impide cualquier indagación sobre la ideología o creencias de los educandos”⁸³.

Por último, con relación a la “orientación afectivo sexual” o a la llamada “ideología de género”, que como es sabido, es uno de los temas más polémicos, el Tribunal considera que dicho contenido supone la difusión de valores que no se encuentran consagrados en la Constitución española. Por lo tanto, la difusión por el Estado a través del sistema educativo de la denominada ideología de género, no se ajusta al art. 27.3 de la Constitución española.

A la vista de todos estos argumentos utilizados por el TSJ de la Rioja tanto en esta sentencia, como en las veinte restantes adoptadas durante el mes de julio, podemos decir, que nos encontramos ante el primer Tribunal Superior de Justicia que considera que el deber de cursar las asignaturas litigiosas ha generado una lesión de las propias convicciones de los recurrentes, con vulneración de derechos y libertades fundamentales (artículos 16 y 27.3 de la Constitución) y reconoce el derecho a ejercer la objeción de conciencia al amparo de los artículos 16 y 27.3 de la Constitución y, en consecuencia, es la primera que declara la nulidad de pleno derecho la actuación administrativa recurrida, así como también declara exentos a los alumnos de cursar dichas asignaturas, englobadas bajo la denominación de “educación para la ciudadanía”, así como la asistencia a sus clases y ser evaluados, sin que ello pueda tener consecuencias negativas alguna a la hora de promocionar de curso y/o obtener los títulos académicos correspondientes⁸⁴.

En definitiva, estas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, son las primeras, que de forma clara y contundente establecen el reconocimiento de poder ejercer el derecho de objeción de conciencia, por parte de los padres, la nueva asignatura “Educación para la ciudadanía”, al considerar que ésta vulnera los artículos 16 y 27.3 de la Constitución española. Como consecuencia de ello, estas sentencias abren una brecha importante en la implantación de esta nueva asignatura, a la vez que plantea un serio problema tanto al Gobierno central como a los gobiernos autonómicos, tanto desde el punto de vista jurídico, como también desde el punto de vista de ordenación docente, ya que se pueden encontrar que en muchos colegios, algunos de los alumnos, o mejor dicho sus padres en su nombre, ejerzan su derecho a objetar, y las instancias judiciales reconozcan este derecho, y declaren a sus hijos exentos de asistir a clase y de ser evaluados de dicha asignatura.

⁸² Auto del Tribunal Constitucional 276/1983 (RTC 1983, 276).

⁸³ Vid., el Fundamento jurídico 4.

⁸⁴ Vid, Fundamento Jurídico 5.

6. CONCLUSIÓN

Desde nuestro punto de vista, creemos que no puede olvidarse la importancia que tiene la educación en orden a configurar la sociedad del futuro al tratarse de un ámbito de vital influencia. Seguramente, ello explica, el interés de las distintas instancias de poder por hacerse con el control de la enseñanza, y los siempre repetidos intentos por la exclusividad del tema o los planteamientos de repartos de parcelas.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, a través de las distintas resoluciones judiciales analizadas, tras treinta años de vigencia constitucional, el problema de la formación religiosa y moral en el ámbito educativo, es una cuestión no resuelta y prueba de ello, es la implantación de la nueva asignatura “Educación para la ciudadanía”.

El hecho de situar, el derecho que asiste a los padres para elegir la formación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, en el art. 27.3 de la constitución, dedicado al derecho a la educación y la libertad de enseñanza y, que el resto de dicho precepto constitucional, esté haciendo referencia constantemente a los centros docentes, parece indicar que la formación religiosa y moral que los padres quieren para sus hijos, debe formar parte de los distintos programas educativos, y esta formación religiosa y moral, a nuestro modo de entender, tiene un contenido amplio, en el sentido que las explicaciones de otras materias distintas de las estrictamente religiosas y morales, no confundan y contradigan esa formación del alumno.

El derecho que tienen los padres a que sus hijos reciban una educación y formación que esté de acuerdo con sus propias convicciones, es en definitiva la cosa debida a ellos como derecho, y el Estado, no sólo reconoce esta obligación que tiene con los padres, sino que además debe promover su cumplimiento facilitando los medios necesarios para que los menores puedan recibir la formación de acuerdo con el expreso consentimiento de sus padres.

Una formación cívica que esté inspirada en la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo es necesaria e imprescindible en nuestra sociedad actual, pero sin que en ningún momento se pretenda por parte de los poderes públicos, que ostentan el poder, un adoctrinamiento de una ideología determinada. En este sentido, en la nueva asignatura de “educación para la ciudadanía” se advierten determinados aspectos, que evidencian un fin indoctrinado y una concreta ideología, que no han sido elegidos libremente por los padres y, en consecuencia entra en conflicto con el derecho que tienen los padres a elegir la formación religiosa y moral que quieren para sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, y el derecho a la libertad religiosa e ideológica, ambos consagrados en nuestra Constitución y en diversos Tratados internacionales ratificados por España.

Por otra parte, no podemos olvidar, que los poderes públicos deben mantener una postura de neutralidad ideológica en el ámbito educativo, y ello implica que pueden acometer, ya como tarea positiva, el aleccionamiento e instrucción de los menores en los valores sustentadores de la convivencia democrática. Ahora bien, todo lo que rebase ese límite en el ejercicio de la tarea encomendada a la Administración en el ámbito de la enseñanza, supondría la trasgresión del principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos, el cual implica la interdicción de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico por parte de dichos poderes públicos.

La enseñanza debe impartirse de forma objetiva, crítica y pluralista y no puede perseguir o estar inspirada en una determinada ideología, que pueda ser considerada irrespetuosa con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres, sobre todo si tenemos en cuenta, el carácter obligatorio de la nueva asignatura. Cuando ello sucede, se está vulnerando el derecho de los padres a elegir la formación que quieren para sus hijos de acuerdo con sus convicciones, y como consecuencia de ello, en el ejercicio de su derecho, los padres pueden presentar, en nombre de sus hijos menores, objeción de conciencia a la nueva asignatura "Educación para la ciudadanía", como hemos tenido ocasión de comprobar en las resoluciones que hemos analizado, y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al abordar recientemente, el tema de la objeción de conciencia en el ámbito educativo, al considerar que la imposición de determinadas materias constituye una violación del derecho de los padres a garantizar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, consagrado en el art. 2 del Protocolo Adicional I al Convenio Europeo de 1950.

Las resoluciones judiciales en torno a la objeción de conciencia a la nueva materia de Educación para la ciudadanía, en nuestra opinión no han hecho más que iniciar un camino largo y controvertido, ya que en la actualidad son más de 41.000 las solicitudes que se han presentado, hasta este momento, aunque si alguna cosa se puede evidenciar, es que el camino va en la dirección de reconocer el derecho a ejercer la objeción de conciencia a la asignatura, como ha hecho el TSJ de la Rioja. Evidentemente la última palabra la tendrá el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional cuando tengan que resolver los recursos que se vayan presentando a las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. En nuestra opinión, es un error constantemente cometido por los diferentes gobiernos, el querer politizar la enseñanza. La enseñanza debería ser un tema de absoluto consenso entre las diferentes fuerzas políticas, y mientras esto no sea así, lo único que se esta consiguiendo es judicializar la educación.