

Jurisprudencia española sobre educación para la ciudadanía¹

Germán Gómez Orfanel

Catedrático acreditado de Derecho Constitucional. UCM

RESUMEN: El notable debate político e ideológico desarrollado en España en los últimos años, sobre la implantación de la Educación para la Ciudadanía en la enseñanza anterior a la universitaria, ha quedado en gran medida resuelto por las sentencias del Tribunal Supremo de febrero de 2009.

El presente artículo se centra en el análisis de tal jurisprudencia y en las diferentes posiciones mantenidas por los miembros del Tribunal sobre cuestiones como la objeción de conciencia y la libertad ideológica y de enseñanza.

PALABRAS CLAVE: Educación cívica, Pluralismo, Libertad de enseñanza, Libertad ideológica, Objeción de conciencia, Política educativa

ABSTRACT: The great political and ideological contest developed in Spain in the last past years, about the implement of Education for Citizenship in undergraduate studies, has been solved in a relevant measure, with the decisions of the Supreme Court in february 2009.

This article focuses on the study of such case law and the different positions of the Court members, about subjects such as the objection of conscience and ideological and educational liberties.

KEYWORDS: Civic education, Pluralism, Educational liberty, Ideological liberty, Objection of conscience, Policy of education.

¹ El presente texto es una ampliación de mi intervención en la I Jornada sobre *Derecho a la educación y libertad de conciencia*, celebrada en Madrid el 25 de junio de 2008, y organizada por la Fundación Europea Sociedad y Educación y el Instituto de Derechos Humanos de la UCM. En dicho acto efectué un análisis de alguna de las sentencias sobre educación para la Ciudadanía de los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias y de Andalucía.

Se incorpora un breve comentario sobre las sentencias del Tribunal Supremo de febrero de 2009 sobre dicha cuestión.

ZUSAMMENFASSUNG: Die umfangreiche politische und ideologische Diskussion, die sich in Spanien in den letzten Jahren zum Thema der Einführung des Fachs "Erziehung zum Bürger" in der voruniversitären Bildung ergeben hat, ist zum großen Teil durch die Urteile des Obersten Gerichtshofs Spaniens im Februar 2009 aufgehoben worden.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich hauptsächlich mit der Analyse dieser Jurisprudenz und der unterschiedlichen Positionen, die die Mitglieder des Obersten Gerichtshofs über Aspekte wie Verweigerung der Teilnahme an diesem Unterricht aufgrund von Gewissensgründen, ideologische Freiheit und Bildung vertreten haben.

SCHLÜSSELWÖRTER: politische Bildung, Pluralismus, Bildungsfreiheit, ideologische Freiheit, Verweigerung aufgrund von Gewissensgründen, Bildungspolitik.

I. INTRODUCCIÓN

El intenso debate, tanto a nivel político e ideológico como jurídico, sobre la implantación de la asignatura de Educación de la Ciudadanía, que se ha desarrollado en los últimos tiempos en España, ha quedado en gran medida determinado por la posición adoptada por el Tribunal Supremo.

Lo más probable es que se produzca en su momento también la intervención del Tribunal Constitucional, y finalmente dada la relevancia que su jurisprudencia ha tenido en nuestro país, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de Estrasburgo².

II. COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Las estrategias seguidas en los recursos planteados ante los Tribunales Superiores de Justicia, se han basado

² Véase desde una perspectiva general: EMBID IRUJO, Antonio: "La educación para la ciudadanía en el sistema educativo español. Reflexiones jurídicas", *REDC*, núm. 83, mayo-agosto 2008, pp. 11-56.

Germán GÓMEZ ORFANEL: "Ciudadanos, educación, Estado y obediencia al Derecho", *Jueces para la democracia*, núm. 60, noviembre 2007, pp. 8-20.

sustancialmente o bien en la invocación del derecho a la objeción de conciencia como elemento integrante del artículo 16 de la Constitución, (a) o en la impugnación directa de las normas autonómicas que han desarrollado la normativa estatal. (b).

Disponemos en la actualidad de un número significativo de sentencias recaídas sobre las mencionadas pretensiones.

- a) En relación con la objeción de conciencia, a título de ejemplo, las sentencias 197 y 198/2008 de 11 de febrero, del Tribunal Superior de Asturias, y la 465/2008 de 9 de octubre, del TSJ de Navarra, se pronunciaron en sentido desestimatorio, mientras que las sentencias 539/2008 de 4 de marzo del TSJ de Andalucía y las 177, 196 y 197/2008 del TSJ de la Rioja, optaron por un fallo estimatorio.
- b) Respecto a la impugnación de normas autonómicas de desarrollo, la sentencia de 30 de abril de 2008 (recurso 519/2007) del TSJ de Andalucía, es el fallo estimatorio más significativo. Por el contrario la sentencia 835/2008 de 10 de diciembre, de TSJ del País Vasco, y la 1917/2008 de 6 de octubre, del TSJ de Madrid, aunque ésta en una perspectiva diferente, se pronunciaron por la desestimación.

El once de febrero de 2009 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó cuatro sentencias sobre los correspondientes recursos de casación, estableciendo la posición jurisprudencial de dicho órgano jurisdiccional sobre la asignatura de la Educación para la Ciudadanía y su obligatoriedad para los alumnos.

De la cuatro sentencias, tres son sustancialmente iguales (números 948/2008, 949/2008 y 1013/2008, siendo sus respectivos ponentes los Magistrados Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Ramón Trillo Torres y Nicolás Maurandi Guillén), y resuelven recursos planteados contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Asturias, la cuarta (número 905/2008, Ponente Luis María Díez-Picazo), se ocupa de

un recurso contra sentencia del Tribunal Superior de Andalucía.

Me ocuparé a continuación de la sentencia 1013/2008, (recaída sobre la 198/2008 del TSJ de Asturias) y posteriormente de la referente a Andalucía comentando asimismo las sentencias que resuelven y los supuestos de hecho en que éstas se basan.

II.1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ASTURIAS Y LA SENTENCIA 1013/2008 DEL TRIBUNAL SUPREMO

a) La sentencia 198/2008 de 11 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo), desestima el recurso presentado por varios padres de alumnos, contra la Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de Asturias, que resolvió rechazar la declaración de objeción de conciencia a las asignaturas Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos... formulada por los recurrentes y declarar la obligación de que dichos alumnos cursen las asignaturas y asistan a las correspondientes clases. El Tribunal establecerá en su fallo que la resolución recurrida no vulnera derecho fundamental alguno, desestimando la pretensión de los recurrentes a que se reconociese su derecho a la *objeción de conciencia como parte de los derechos constitucionales de libertad ideológica y religiosa y a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, amparados respectivamente por los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución y en su virtud que éstos no deban cursar las asignaturas de Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos..., ni asistir a las correspondientes clases*

Se trata de un proceso de amparo judicial, tramitado por el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, conforme a lo establecido en los artículos 114 y ss. de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Comentaré alguna de las cuestiones mas relevantes que se plantean en esta sentencia.

¿Existe un derecho constitucionalmente protegido a la objeción de conciencia, aparte de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio reconocido en el artículo 30.2?

Recordemos los pronunciamientos mas conocidos del Tribunal Constitucional español.

El derecho a la objeción de conciencia en cuanto tal no tendría la protección del amparo judicial ordinario, otra cosa es lo que se incluye en la STC 53/1985 (despenalización del aborto): “Por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. *La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa recogido en el artículo 16.1 de la Constitución*”.

Esta afirmación contrastaría con la rotunda afirmación recogida en la STC 55/ 1996 (cuestiones de inconstitucionalidad, negativa a cumplir con la prestación social sustitutoria), “*como hemos reiterado en otras resoluciones, so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE, no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos*” (SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 161/1987, 321/1994, ...). (FJ. 5).

De modo semejante, en la STC 321/1994, (recurso de amparo, contra condena por no cumplir prestación social) se subraya otra vez, como en diversas ocasiones ha declarado el TC (SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 127/1988), que “*el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales. Por ello, el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el mismo, sino tan sólo de que la*

Constitución en su artículo 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia, referido únicamente al servicio militar... no puede el recurrente justificar su negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria ni apelando a la libertad ideológica, ni mediante el ejercicio de la objeción de conciencia, derecho que la Constitución refiere únicamente al servicio militar". (FJ. 4).

Pero quizá la posición mas crítica con la extensión de la objeción de conciencia se halla en la STC 161/1987, (cuestiones de inconstitucionalidad sobre la ley 48/1984, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria).

"Para resolver esta cuestión conviene, en primer término examinar la forma en que la Constitución configura la objeción de conciencia. Se trata ciertamente... de un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Norma suprema". Pero de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. 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 del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto. Y esto es lo que hizo el constituyente español, siguiendo el ejemplo de otros países, al reconocerlo en el artículo 30 de la Norma suprema.

El freno al peligro que la expansión del reconocimiento a la objeción de conciencia supone para el Estado democrático de Derecho quedaría claramente reflejado en el Auto 71/1993, en un supuesto de objeción fiscal en el que el recurrente en amparo había deducido de su declaración en el IRPF la parte proporcional a los gastos de armamento previstos en los Presupuestos correspondientes a 1986:

“la objeción de conciencia... no puede ser extendida subjetivamente, por razón de las propias creencias, más allá del ámbito objetivo del deber general que la Constitución establece...”

De otro lado no cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 CE para pretender de este Tribunal, con base en este derecho, ni que se reconozca una excepción al cumplimiento del deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31 CE), ni la adopción de formas alternativas de este deber, como parece haber sostenido el recurrente ante la Administración Tributaria. Estas últimas, es obvio, entrañarían el riesgo de una relativización de los mandatos jurídicos, como se ha dicho en la citada STC 160/1987 (FJ. 3), atribuyendo a cada contribuyente la facultad de autodisponer de una porción de su deuda tributaria por razón de su ideología. Facultad individual que no es compatible con el Estado de Derecho social y democrático que configura la Constitución española, en la que la interacción entre Estado y Sociedad (STC 18/1984) se traduce... en la atribución a las Cortes Generales, que representan al pueblo español, de la competencia para el examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado... y en el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos eligiendo a sus representantes a través de elecciones periódicas, en las que podrán censurar o dar su aprobación, mediante su voto, a la actuación llevada a cabo en las Cortes Generales por los partidos políticos...”.

El artículo 9.1 CE ha querido subrayar expresamente que “los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

En este sentido la STC 101/1983 denegó el amparo a los parlamentarios de Herri-Batasuna que se negaron a jurar o prometer la Constitución, objetando a tal deber por motivos ideológicos, basándose en el 16.1 CE, afirmando en el FJ. 5,

“La interpretación sistemática de la Constitución... lleva a la conclusión de que las manifestaciones de la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos —sin la cual no sería posible ni el pluralismo ni el desarrollo del

régimen democrático— ha de armonizarse con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución, y por ello, si se pretendiera modificarla, de acuerdo con los cauces establecidos por la misma”.

“La sujeción a la Constitución se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos, mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31 CE entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido...” (FJ. 3).

La sentencia significativamente no recoge las argumentaciones contenidas en las sentencias, que son opuestas a aceptar la objeción de conciencia, salvo la mencionada en el 30.2 C.E. señalando que las que se refieren a la objeción al servicio militar constituyen un supuesto dispar ciertamente al del caso que se decide, que tiene por objeto la EpC, aunque sin embargo se preocupa por señalar que el derecho a la objeción de conciencia por razones ideológicas o religiosas ha sido admitido por el TC (STC 53/1985, sobre la despenalización del aborto, tema que también es *dispar* con el que nos ocupa).

El tribunal no rechaza ni mucho menos la objeción de conciencia, aunque se centra en la posible vulneración de los artículos 16.1 especialmente y 27.3 CE. Aludiendo además genéricamente a que el TEDH de Estrasburgo ha reconocido la objeción de conciencia de asignaturas de contenido obligatorio.

“En el supuesto que examinamos aunque formalmente se configura como una objeción a asistir a clase de deter-

minadas asignaturas por considerarlas contrarias a su libertad ideológica y religiosa, lo que verdaderamente se suscita es su posible inconstitucionalidad por vulnerar el referido derecho recogido en el artículo 16. 1 de la Constitución, *circunstancia que hace decaer las afirmaciones que se formulan en el sentido de que no se halla previsto un derecho a la obligación [debería decir objeción] de conciencia a un deber impuesto normativamente*” (Fundamento cuarto).

Sin embargo, juzgar es aplicar normas a un supuesto concreto, basándose en las pruebas aportadas por quien quiere hacer valer una pretensión, y la sentencia establece que falla la prueba, que por ello se desconocen el contenido de las asignaturas y las enseñanzas que se consideran contrarias a la libertad ideológica, el acto concreto que vulnera el derecho fundamental a la libertad ideológica, pues **no cabe impugnar genéricamente las asignaturas relativas a la Educación para la Ciudadanía, ni hay motivo para plantear cuestión de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación, ni amparar derecho fundamental alguno**, lo cual lleva a desestimar el recurso presentado.

b) La sentencia 1013/2008 del Tribunal Supremo que resuelve el recurso de casación presentado por los padres de los alumnos aludidos anteriormente no deja de producir una cierta sorpresa al lector no experto en cuestiones procesales, ya que contiene un fallo al mismo tiempo estimatorio y desestimatorio del recurso de casación interpuesto por los padres, en el sentido de considerar por un lado que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva, y por tanto resultará anulada, al no haber dado respuesta conforme a derecho a determinadas alegaciones planteadas sobre el contenido del Decreto 74/2007 del Principado de Asturias, que podría lesionar derechos fundamentales de los recurrentes.

Pero, por otra parte, entrando en el fondo de la controversia suscitada, desestima el recurso de casación por entender que la resolución del Consejero de Educación y

Ciencia de Asturias, que desestimó el reconocimiento de la declaración de objeción de conciencia planteada y declaró la obligación de cursar las asignaturas de Educación para la Ciudadanía y otras afinas, no vulneraba los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16.1 y 23.3 de la Constitución.

b.1). La argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo.

1. El Tribunal menciona las que considera premisas que permitirían decidir si es o no justificada la alegada vulneración de los mencionados derechos fundamentales. Para ello se ocupa del pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de su aplicación al ámbito educativo, aludiendo asimismo a la intervención del Estado en la educación (27.5 CE), y a que “la educación tendrá por objeto el libre desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (27.2 CE).

La sentencia constata la fuerte vinculación existente entre democracia y educación, afirmando que la intervención del Estado debe ofrecer también una información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático, llegando a distinguir entre los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional, que deben ser impartidos, e incluso promocionados, de lo que sean “las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad”, respecto de las que se podrá informar, pero con neutralidad y sin adoctrinamiento. (Fundamento de Derecho sexto)³.

2. En la sentencia se plantea si existe un derecho a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer por los

³ Véase en una perspectiva de Derecho comparado: ROCA FERNÁNDEZ, María J.: “La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la Jurisprudencia”, *REDC*, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, pp. 251-272.

padres en nombre de sus hijos menores para eximirles del deber de cursar una materia del currículo escolar que provoca su repulsa por razones ideológicas o religiosas. La conclusión a la que se llega es que aparte de lo establecido en el artículo 30.2 CE, relativo a la objeción al servicio militar, y la referencia efectuada en la sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional (despenalización del aborto), no hay fundamento para un reconocimiento general del derecho a la objeción de conciencia derivado del artículo 16 CE. No existe un derecho a “comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias”.

Entre los argumentos citados se incluyen, entre otros, la vinculación de los ciudadanos al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), el mantenimiento del orden público protegido por la ley (art. 16.1 CE), a los que yo añadiría también el principio de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de nuestro texto constitucional.

Otra cosa distinta sería el que en algunos supuestos fuera el propio legislador el que estableciese la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos: (Fundamento de Derecho séptimo).

Tampoco existiría un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito educativo. En tal sentido la sentencia analiza la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas⁴, centrándose en dos recientes sentencias (Folgero y otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007, y Hasan y Eylem Zengin contra Turquía, de 9 de octubre de 2007), considerando no obstante que dichas sentencias no serían de utilidad respecto al caso concreto que se juzga, ya que tratarían de la enseñanza obligatoria de una determinada religión, cuestión distinta al problema de la Educación para la Ciudadanía⁵.

⁴ Artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en París el 20 de marzo de 1952.

⁵ Una buena síntesis y comentario de la jurisprudencia del TEDH puede encontrarse en: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: “Los padres tendrán dere-

En opinión de A. Embid Irujo, estas dos sentencias “aportan un cada vez mayor encendido compromiso del TEDH en el valor del pluralismo, consustancial al Estado democrático, y en la necesidad de conseguir una escuela como centro común de convivencia en la que todos tengan algo que aprender de las convicciones e ideas de todos”. A diferencia de las actuaciones de Noruega, que otorgaba en su asignatura, “cristianismo, religión y filosofía”, un predominio a la religión cristiana, y de Turquía que primaba en su asignatura, “cultura religiosa y conocimiento moral”, la obediencia sunnita dentro del Islam en detrimento de otras creencias como las alevítas, una Constitución pluralista ampararía en España la configuración normativa de una asignatura obligatoria llamada educación para la ciudadanía⁶.

Según la sentencia que comento, en virtud del artículo 27.3 CE, los padres no tienen un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza por el Estado. Cabría incluso pedir la anulación de las normas reguladoras de una asignatura obligatoria en cuanto invadiesen el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa o moral, pero no pedir dispensas o exenciones. (Fundamento de Derecho octavo).

3. Finalmente, frente a las alegaciones de los recurrentes de que buena parte de los contenidos de la asignatura suponen “un intento de adoctrinamientos ideológicos más propios de regímenes fascistas o marxistas-leninistas que de un país democrático y miembro de la Unión Europea”, y adoctrinamientos en el “relativismo”, “el positivismo” y la “ideología de género”⁷, la sentencia llega a afirmar que “la materia Educación para la Ciudadanía aspira justamente a enseñar lo que es preciso saber para actuar como

cho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, *El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2008.

⁶ EMBID IRUJO Antonio: *op. cit.*, pp. 54-55.

⁷ Existe una cierta contradicción entre la referencia a dichos sistemas totalitarios y la efectuada al relativismo moral. Los modelos comunistas y fascistas no se caracterizan por su relativismo, sino por la imposición de la homogeneidad ideológica.

ciudadano” (Fundamento de Derecho decimotercero), negando que las normas cuestionadas infrinjan los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución.

Cuestión distinta sería que el desarrollo de tales normas concretadas a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos o explicaciones utilizados pudiese incurrir en adoctrinamiento, en cuyo caso los afectados podrían acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (Fundamento de Derecho décimoquinto)⁸.

II.2. LA SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 2008 DEL TSJ DE ANDALUCÍA Y LA 905/2008 DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha pronunciado sobre la EpC, básicamente a través de dos sentencias de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo, la de 4 de marzo de 2008 y la de 30 de abril de dicho año.

La primera sentencia estima el recurso presentado por varios padres, contra la resolución de 13 de noviembre de 2007 de la Consejera de educación de la Junta de Andalucía, que no reconocía la objeción de conciencia a la asignatura EpC solicitada por los padres de los alumnos.

En consecuencia el tribunal anula la citada resolución, y decide:

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

⁸ A primeros de junio de 2009, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha admitido a trámite un recurso impugnando los contenidos de varios capítulos de un manual sobre Educación para la Ciudadanía, de la editorial MacGraw-Hill, con el argumento de que se incluye “una visión relativista” del ser humano, o se aborda la sexualidad desde, “la ideología de género”.

La argumentación de la sentencia, que es mucho más plana que la anterior, se funda en la yuxtaposición de diversas citas jurisprudenciales y referencias a sentencias del Tribunal Constitucional español, del Tribunal Supremo y del TEDH.

Se citan sentencias del TC, poco favorables al reconocimiento general de la objeción de conciencia, como la 160 y 161/1987, sin analizar su contenido para nada, afirmando algo obvio, que se refieren a la objeción de conciencia al servicio militar, pero curiosamente otra sentencia referida a dicho tema, la 15/1982, es objeto de cita en 18 líneas.

También se cita la sentencia 53/1985 (aborto), pero no se mencionan para nada sentencias como la 101/1983, 321/1994 y 55/1996 entre otras, que subrayan expresamente que el derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 CE. no legitima por sí sólo la objeción de conciencia.

Además ningún derecho incluso fundamental es absoluto, sino sometido a límites, coexistiendo y entrando en conflicto con otros derechos fundamentales o bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

El derecho a la libertad ideológica o religiosa debe someterse a un juicio de ponderación cuando entre en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses.

Sin tener que acudir a la noción de objeción de conciencia, y ponderando los intereses en conflicto, la STC 101/2004, citada por la sentencia que comento, reconoció el derecho a la libertad religiosa, anulando diversas resoluciones administrativas y sentencias, a un policía que solicitó no participar en una procesión religiosa, en la que el Cuerpo de policía era Hermano Mayor de la correspondiente Cofradía y los agentes policiales no participaban para mantener el orden público.

- El pretendido derecho a obtener dispensa respecto al cumplimiento de deberes jurídicos y obtener inmunidad por razones de conciencia puede colisionar con el Derecho fundamental a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por ra-

- zón de... religión... opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE).
- La libertad ideológica o religiosa puede verse limitada por el mantenimiento del orden público protegido por la ley (art. 16.1).
 - Todos tienen derecho a la educación. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
 - La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana EN EL RESPETO A LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS DE CONVIVENCIA Y A LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, (art. 27.1.2 y 4.).
 - Por otro lado los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1).
 - Las Cortes Generales representan al pueblo español, (art. 66), en quien reside la soberanía nacional, y del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2) y ejercen la potestad legislativa del Estado, gozando las leyes de presunción de legitimidad constitucional, a no ser que, y desde el momento en el que el Tribunal Constitucional declare su inconstitucionalidad.
 - Por su parte el Gobierno dirige la política del Estado, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, bajo el control de los tribunales (art. 106), y con presunción de legalidad y ejecutividad.

Volviendo a la sentencia resulta significativo que, a diferencia de la de Asturias, el Tribunal acepta una objeción genérica y poco concreta de los recurrentes a la asignatura de EpC, “no se les ha suministrado información... los contenidos tienen un alto grado de indefinición que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres”, además, la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2006 señala como finalidad de la asignatura formar a los nuevos ciudadanos en “valores comunes” y en los Reales Decretos 1631/06 y 1513/06, que establecen las enseñanzas mínimas, se emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y

cívica, valoración ética, valores, o conflictos sociales y morales. Ante esta situación es razonable que los demandantes, por razones filosóficas o religiosas, que no tienen por que exponer detalladamente, como también señala el TEDH... pueden estar en desacuerdo con parte de la asignatura y es lógico que soliciten se excluya de ella a su hijo.

La salvaguardia de estos derechos (16.1 y 27.3) mediante la objeción de conciencia no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento. En último caso, corresponde al legislador crear instrumentos para hacer compatibles esos derechos con que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita. (FJ. cuarto).

La sentencia 905/ 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Ponente D. Luis María Díez-Picazo Giménez) estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Letrada de la Junta de Andalucía, anulando la sentencia del TSJ de Andalucía de 4 de marzo de 2008.

El contenido de la sentencia del Supremo coincide en gran medida con el de las otras sentencias de 11 de febrero de 2009 de dicho Tribunal sobre Educación para la Ciudadanía.

Se adopta una clara posición opuesta al reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia para no cursar la asignatura de EpC.

En tal sentido se afirma expresamente, “que el deber jurídico de cursar la materia Educación para la Ciudadanía es un deber jurídico válido” (Fundamento de Derecho séptimo), y que “el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general con base en el artículo 16.1 Ce equivaldría en la práctica a hacer depender la eficacia de las normas jurídicas de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho” (Fundamento de Derecho octavo).

No obstante, el principio de neutralidad de los poderes públicos fundamentaría la prohibición de adoctrinamiento, y ni la Administración educativa, ni los centros docen-

tes, ni los profesores concretos se hallan autorizados para imponer o inculcar puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas. (Fundamento de Derecho décimo).

Los padres no tendrían, sobre la base del artículo 27.3, un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza por el Estado, concluyendo en que la sentencia impugnada reconoce un derecho inexistente en el ordenamiento jurídico español, y que por tanto deben ser estimados los recursos de casación. (Fundamento de Derecho noveno).

Del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo, de fecha 11 de febrero de 2009, cabe extraer diversas conclusiones⁹:

- La normativa reguladora de las asignaturas englobadas bajo la denominación de “Educación para la Ciudadanía” es conforme a Derecho¹⁰.
- No existe un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que pudiera derivar del artículo 16 CE.
- No existe un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito educativo, que pudiera ampararse en el artículo 27.3 CE.

II.3). UNA SENTENCIA PECULIAR, LA DE 30 DE ABRIL DE 2008 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

La sentencia de 30 de abril de 2008 resuelve favorablemente un recurso contencioso-administrativo de protección jurisdiccional de derechos fundamentales contra los Decretos 230/2007 y 231/2007 y Ordenes de la Consejería

⁹ Véase: ARPAL ANDREU, Jorge: “El devenir judicial de la asignatura de Educación para la Ciudadanía”, noticias jurídicas.com, marzo 2009.

¹⁰ Una defensa de la coherencia constitucional del contenido de la disciplina puede consultarse en: CELADOR ANDÓN, Óscar: “Derecho a la educación, libertad de enseñanza y laicidad del Estado”, *Cuadernos de Derecho judicial*, I-2008, pp. 45-109. Número que incluye diversos trabajos bajo el título, *Estado aconfesional y laicidad*.

de Educación de la Junta de Andalucía por los que se desarrollan los currículos correspondientes a la Educación Primaria y Secundaria Obligatoria en Andalucía.

Se alega la vulneración de los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución.

Si en las anteriores sentencias la objeción de conciencia era la categoría básica sobre la que descansaba la argumentación, en ésta el denominado principio de NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA DE LOS PODERES PÚBLICOS O DEL ESTADO configurará el núcleo de la sentencia.

La sentencia deriva tal principio de la libertad ideológica y del pluralismo: “en una sociedad pluralista, la transmisión de creencias (religiosas, filosóficas o ideológicas), o de juicios morales, le está impedida a los poderes públicos, por la libertad religiosa e ideológica de las personas... la cual sólo puede restringirse cuando la actividad de la enseñanza tanto pública como privada conculque los postulados del artículo 27.2 CE, esto es, los propios principios y normas de la convivencia democrática” (FJ. quinto).

En realidad la sentencia busca sus argumentos en la STC 5/1981 (Estatuto de Centros educativos):

“En un sistema jurídico-político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas, y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales.

La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos... impone a los docentes que en ellos desempeñen su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico...” (FJ.9)

Como constitucionalista considero al menos discutible la afirmación de la neutralidad ideológica de las instituciones públicas.

Ni el Parlamento, ni el Gobierno lo son, su función es HACER POLÍTICA, actuación vedada a los jueces, que más que neutrales deberán ser imparciales e independientes.

Los partidos políticos concurren a las elecciones con un programa electoral ideológico. El partido o los partidos

que ganen las elecciones podrán formar Gobierno, convirtiéndolo su programa en Programa de Gobierno. El Presidente del Gobierno debe obtener su investidura con un programa político concreto y nada neutral.

Corresponde al Parlamento, sobre todo al Congreso, la función de orientación política, sosteniendo a un Gobierno que dirige la política exterior e interior, y también la política educativa. El Parlamento aprueba leyes educativas de acuerdo con orientaciones políticas, no necesariamente neutrales.

El Gobierno dirige la Administración, sometida al principio de jerarquía.

Acepto que los centros docentes sean ideológicamente neutrales, aunque no respecto a los valores y principios constitucionales. Los privados no tienen por que ser neutrales, pero sí cumplir con las exigencias del 27.2 de la Constitución. La neutralidad en cuestiones religiosas se enmarca en el contenido del artículo 16 CE. Ninguna confesión tendrá carácter estatal.

El tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española ¿es compatible con la neutralidad de las instituciones públicas?

Ser neutral y respetar el pluralismo es no ADOCTRINAR, lo dice el TC, y sobre todo el TEDH. Las enseñanzas deberán difundirse de manera objetiva, crítica y pluralista, sin pretensiones de adoctrinamiento (Caso Kjøeldsen y otros contra Dinamarca, de 23 de julio de 1968), doctrina que se repite en otras sentencias, como Folgero y otros contra Noruega (29 de junio de 2007), y Zengin contra Turquía (9 de octubre de 2007).

Pues bien el tribunal de Sevilla va a realizar un análisis completo de los contenidos de los Decretos y Ordenes de la Junta de Andalucía impugnados, pero también de los Decretos del Gobierno español, desarrollados por aquéllos, tarea que excede sus competencias.

El objetivo es descubrir contenidos ideológicos que afecten a la exigencia de neutralidad y que vulneren los derechos fundamentales de los recurrentes (art. 16.1 y 27.3), y proceder a su anulación (FJ. décimo).

La tarea es enorme y complicada, los recurrentes solicitaban la declaración de nulidad de pleno derecho de “todos y cada uno de los objetivos, contenidos, fines y criterios de evaluación de los currículos de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, regulados y desarrollados por los Decretos 230/07 y 231/07, así como en las Ordenes de 10 de agosto impugnados, que han sido debidamente subrayados con letras **negrilla** a lo largo de los fundamentos de derecho de este escrito de demanda”.

Y lo mismo respecto al contenido de los correspondientes Decretos del Gobierno central, aunque ello excede de las competencias del tribunal andaluz, que podría plantear la cuestión de ilegalidad al Tribunal Supremo, cosa que acabará haciendo.

El resultado a que llega el TSJA es mucho menos relevante, limitándose en el fallo a “**declarar la nulidad de las expresiones ...que se exponen en el fundamento jurídico décimo tercero de esta resolución y en los términos allí consignados**”.

En concreto:

- Las referencias al **género**. Tal expresión sustituye a la expresión constitucional “de sexo” contenida en el artículo 14 CE, para **introducir explícitamente la ideología de género en el currículo**.
- En la frase, “la educación ha de atender al respeto de las **diversas opciones vitales** de las personas y los grupos sociales, **desarrollando la sensibilidad y la actitud crítica hacia estereotipos** racistas, xenófobos, machistas y **homófobos**.”

También en cuanto las diversas opciones vitales reflejan la ideología de género.

- El Tribunal entra también en el contenido del Área de Ciencias Sociales, Geografía e Historia, es decir fuera de la EpC, para perseguir vestigios de la denostada ideología de género y los descubre en la frase siguiente:

..La adolescencia es una etapa fundamental en **la definición de las identidades, en su dimensión personal** y en su dimensión social. **Dado que la construcción de**

la identidad es una tarea compleja es necesario que la contribución de la escuela a ese proceso de construcción huya de la simplificación y de los conceptos esencialistas, para asumir una perspectiva crítica.

El fallo de la sentencia parece tener un alcance más limitado; por un lado, se declara “la nulidad de las expresiones contenidas en las Órdenes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 10 de agosto de 2007 por la que se desarrollan los currículos correspondientes a la Educación Primaria y Secundaria Obligatoria en Andalucía, que se exponen en el fundamento jurídico décimotercero de esta resolución y en los términos allí consignados”; por otro, se suscita la cuestión de ilegalidad de los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006, ante el Tribunal Supremo.

No deja de sorprender que el fallo no contenga ningún pronunciamiento sobre los Decretos autonómicos andaluces, teniendo en cuenta que en la demanda se pedía nada menos que la declaración de nulidad de pleno derecho, “de todos y cada uno de los objetivos, contenidos, fines y criterios de evaluación de los currículos de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, regulados y desarrollados por los Decretos 230/07 y 231/07, así como en las Órdenes de 10 de agosto impugnados...” (Fundamento de Derecho duodécimo)¹¹.

III. UNA REFLEXIÓN FINAL: MAYORÍAS Y MINORÍAS EN LA JURISPRUDENCIA

Intencionadamente he querido dejar para el final la cuestión de que la mayor parte de las sentencias analizadas han sido adoptadas con un número significativo de votos particulares. Han sido sentencias bastante debatidas, con un intenso contenido ideológico o ideológico-jurídico, en un ámbito muy afectado por la politización.

¹¹ Un comentario de esta sentencia puede encontrarse en el texto de ELÓSEGUI ITXASO, María: “Aconfesionalidad, laicidad y moral privada en la asignatura de Educación para la Ciudadanía y los Derechos humanos”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, I-2008, *op. cit.*, pp. 269-320 (pp. 293 y ss.)

De las cuatro sentencias del Tribunal Supremo, tres se puede decir que son casi iguales y la cuarta presenta bastante similitud¹².

De los 29 miembros que integraron el Pleno de la Sala, 10 formularon un voto particular o se adhirieron a otro presentado¹³.

Entre los votos particulares destaca por su extensión y elaboración el de González Rivas, quien afirma que:

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

En relación con la objeción de conciencia el voto del magistrado Peces Morate subraya que “la cuestión no se reduce a si existe un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, sino a si se ha vulnerado o no el derecho de los padres a impartir la educación moral de sus hijos conforme a sus convicciones”, considerando que sí se ha infringido.

¹² El once de marzo de 2009 se dictó otra sentencia del Tribunal Supremo (4668/2008), estimando un recurso de casación contra la sentencia de 24 de julio de 2008 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

¹³ Los autores de los votos particulares fueron, GONZÁLEZ RIVAS, CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, FRÍAS PONCE (con la adhesión de MARTÍNEZ MICÓ), PECES MORATE (con la adhesión de ORO-PULIDO y YAGÜE GIL), y SIEIRA MÍNGUEZ (con la adhesión de DÍAZ DELGADO y PICO LORENZO).

Desde otra perspectiva Sieira Míguez se opone a la doctrina sobre el reducido reconocimiento de la objeción de conciencia reflejada en la sentencia mayoritaria, propugnando que se reconozca la objeción o el derecho a obtener una dispensa, ante enseñanzas obligatorias cuyos contenidos adoctrinantes en cuestiones religiosas y morales excedan los límites que señala el artículo 27.2 de la CE.

Según el voto particular del magistrado Campos Sánchez-Bordona, cabe la posibilidad de reconocimiento judicial de la objeción, sin previo soporte legal, y en la realidad ciertos ordenamientos jurídicos “admiten con naturalidad, en determinados supuestos y con las adecuadas cautelas, que los tribunales reconozcan espacios de exención singular, basados en razones de conciencia, frente a deberes jurídicos generales”¹⁴, correspondiendo a los tribunales en cada caso el realizar el juicio de ponderación que resuelva el conflicto.

La discrepancia entre mayoría y minoría se encuentra también en alguna de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

Así el voto particular a la sentencia del TSJ de Andalucía de 30 de abril de 2008 (recurso núm. 519/2007), firmado por dos de los cinco magistrados que integran la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, supone una completa contra-sentencia, en la que se afirma con rotundidad “que en modo alguno, frente a lo mantenido por la sentencia, quepa inferir que, a través de la cuestionada regulación de la asignatura que nos ocupa, se pretenda imponer a los alumnos una conciencia ética o determinada al margen, o prescindiendo, de la opción ejercida por los padres en orden a la formación moral o religiosa de sus hijos, pues... los principios y valores que se pretenden transmitir, a través de EpC y D. H., son los valores que inspiran nuestra Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás Convenciones Internacionales en la materia”.

¹⁴ El volumen colectivo coordinado por ROCA FERNÁNDEZ, María José: *Opciones de conciencia: Propuestas para una ley*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, incluye varios artículos de interés sobre esta cuestión.