

## LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 FEBRERO 2009 SOBRE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A EPC<sup>1</sup>

### RESUMEN

La implantación de la materia denominada genéricamente *Educación para la Ciudadanía* en el sistema educativo español ha dado lugar a una reacción social sin precedentes en España y a un intenso debate jurídico. Se plantea en este caso un conflicto entre el obligado sometimiento a la ley, que configura la educación (en sus niveles elementales) como un derecho, pero también como un deber, y la necesaria defensa y protección de los derechos fundamentales a la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, así como el derecho de los padres a decidir la formación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, que constituyen límites a la acción educativa de los poderes públicos. El instrumento de que se han valido los padres para hacer valer estos derechos, es la declaración de objeción de conciencia ante la Administración, llegando a contabilizarse más de 52.000 objeciones, que han dado lugar a casi 3.000 procedimientos judiciales, que se están sustanciando ante los Tribunales de justicia por este motivo. El Tribunal Supremo se pronunció por primera vez sobre el tema, en cuatro sentencias dictadas por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo el 11 de febrero de 2009. Se trata de sentencias interpretativas que, sin embargo, no han zanjado definitivamente la cuestión, pues el conflicto sometido a la jurisdicción de los magistrados ha quedado realmente sin dirimir. Se analizan en el presente trabajo las sentencias y se ponen en evidencia sus contradicciones y su débil argumentación.

### SUMMARY

The implementation of the subjectt generically called «Education of Citizenship» in Spain's educational system has given rise to an unprecedented social reaction in Spain and an intense legal debate. In this case a conflict is posed between obligatory compliance with the law that regulates education (at is basic levels) as both a right and duty and the necessary defence and protection of the fundamental rights to ideological and religious freedom and freedom of conscience, as well as the right of

1 La versión digital del presente trabajo ha sido publicada en la *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* (en adelante, *RGDCDEE*) nº 20, mayo 2009, portal Derecho [www.iustel.com](http://www.iustel.com)

parents to determine the moral education of their children in line with their own convictions, which pose limits to the educational action of the public authorities. The instrument that parents have used to assert these rights is a declaration before the Administration of conscientious objection, with more than 52,000 objections having been counted, giving rise to almost 3,000 judicial procedures taking place in the courts of justice for this reason. The Supreme Court pronounced on this topic for the first time in four judgements handed down by the court that hears appeals against administrative decisions on 11 February, 2009. These are interpretative judgements which, however, have not definitively settled the issue since the conflict submitted to the magistrates has not really been resolved. This papers analyzes the judgements and brings to lighth their contradictions and weak argumentation.

## 1. LOS PRECEDENTES

Como he tenido ocasión de explicar en diversos foros<sup>2</sup>, y he comentado en anteriores trabajos<sup>3</sup>, la implantación de la materia genéricamente denominada *Educación para la Ciudadanía* en el sistema educativo español ha dado lugar a una reacción social y a un debate jurídico que no sólo ha alcanzado una magnitud desconocida hasta el momento en el ámbito educativo, sino que carece de precedentes en España y fuera de nuestras fronteras.

Como es sabido, con el nombre de *Educación para la Ciudadanía* se designa una nueva materia, que ha sido introducida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación<sup>4</sup> (LOE). En el Preámbulo de la Ley, el legislador ya proclama que una de las mayores novedades de la misma, «en lo que se refiere al currículo... 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 las edades de los alumnos, se impartirá en algunos cursos de la Educación Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato». La finalidad que se persigue con

2 'Objeción de conciencia a la *Educación para la Ciudadanía*', en *Instituciones básicas, interacciones y zonas conflictivas de Derecho canónico y Derecho eclesiástico. Actas de las XXVIII Jornadas de Actualidad Canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 26-28 de marzo de 2008* (Madrid 2009) 251-326; 'Objeción de conciencia a la *Educación para la Ciudadanía*: su cobertura jurídica y su realidad social', en *Educación para la Ciudadanía: razones y reacciones*, Actas del Congreso celebrado en la Universidad Pontificia de Salamanca, 25 al 27 de noviembre de 2008, en prensa; 'La objeción de conciencia frente a la *Educación para la Ciudadanía*. Su cobertura jurídica', *2 Jornadas de Actualización Canónica* organizadas por la Vicaría Judicial del Obispado de Albacete, 29 y 30 enero 2009, en prensa.

3 'Objeción de conciencia a la *Educación para la Ciudadanía*', *RGDCDEE* n° 17, mayo 2008; 'El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR', *RGDCDEE* n° 19, enero 2009.

esta materia queda expresada en los siguientes términos: se trata 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 declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global».

Esta educación ha de desarrollarse, según el Preámbulo de la LOE, como parte de una educación en valores *con carácter transversal a todas las actividades escolares*. Pero además, el Título I de la Ley, al regular *Las Enseñanzas y su Ordenación* a lo largo del articulado, incluye cuatro asignaturas, que se impartirán de la siguiente forma: en Educación Primaria se impartirá, en uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa, es decir en quinto o sexto curso de primaria, una materia que se denominará *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos* (art. 18.3 LOE); en la Educación Secundaria Obligatoria, se incluyen dos materias: la *Educación para la ciudadanía y derechos humanos*, que se impartirá en uno de los tres primeros cursos a todos los alumnos (art. 24.3), y la *Educación ético-cívica*, que deberán cursar todos los alumnos en el cuarto curso (art. 25.1). Por último, entre las materias comunes del Bachillerato se contempla la *Filosofía y ciudadanía* (art. 34.6).

Ahora bien, realmente, la reacción social que ha suscitado la *Educación para la Ciudadanía*, ha venido motivada no por su implantación en el sistema educativo español, operado por la Ley Orgánica de Educación, sino por la forma en que el Gobierno<sup>5</sup> ha configurado normativamente la materia, en los Reales Decretos por los que se establece el currículo<sup>6</sup> o las enseñanzas mínimas a impartir en Educación Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato<sup>7</sup>.

4 BOE núm. 106, de 4 mayo 2006.

5 Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el art. 6.2 de la LOE atribuye al Gobierno la competencia para establecer los aspectos básicos del mismo, en relación con los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación, que constituyen las enseñanzas mínimas de acuerdo con la Disposición Adicional Primera, apartado 2 letra c) de la Ley Orgánica 8/1995, 3 julio, Reguladora del Derecho a la Educación.

6 Se entiende por *currículo*, de acuerdo con el art. 6.1 de la LOE, «el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la presente Ley».

7 Real Decreto 1513/2006, de 7 diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria (BOE núm. 293, de 8 diciembre 2006); Real Decreto 1631/2006, de 29 diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (BOE núm. 5, de 5 enero 2007); y Real Decreto 1467/2007, de 2 noviembre, por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas (BOE núm. 266, de 6 noviembre 2007).

Ante la lectura detenida de dicha normativa, un elevado número de padres, preocupados por la educación de sus hijos y por su formación moral, así como profesionales del Derecho y de la educación, advertimos que, tal como está configurada en España, la *Educación para la Ciudadanía* constituye un instrumento pedagógico para la construcción de una conciencia moral y cívica en los alumnos, que está apoyada en una antropología y unos postulados ideológicos concretos, que son objeto de discusión en la sociedad, por lo que no pueden imponerse con carácter obligatorio a través del sistema educativo, pues lo contrario atentaría contra los principios de neutralidad, libertad y pluralismo, que son valores constitucionales. De acuerdo con este planteamiento, que confieso desde ahora, comparto plenamente, su imposición obligatoria, tanto en la forma como en el fondo, conculca determinados derechos fundamentales, como el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de conciencia de los menores y de sus padres, garantizado por el art 16, 1 de la Constitución y el derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones consagrado en el art. 27.3 de la Constitución y 2, 1 c) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

De hecho, los Dictámenes del Consejo de Estado que precedieron a la aprobación de los Reales Decretos que regulan las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria y Secundaria<sup>8</sup>, advirtieron claramente 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 en el orden constitucional»*<sup>9</sup>.

Implantada plenamente la materia en Educación Secundaria y en Bachillerato, un considerable número de padres se han opuesto a que sus hijos la cursen. Alegan que la materia persigue como objetivo, explícitamente expuesto en la propia normativa que la regula, formar o conformar la conciencia moral de los alumnos, sobre la base de unos valores que se considera que forman parte de un mínimo común ético, y que, tal como está diseñada en los citados Reales Decretos, constituye una materia adoctrinadora, por lo que su imposición obligatoria atenta contra la libertad

8 Es preceptivo el informe del Consejo de Estado en los asuntos relativos a reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones, en virtud del art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

9 Dictámenes del Consejo de Estado 2234/2006, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria, de 23 noviembre 2006 (BOE de 8 diciembre 2006), y Dictamen 2521/2006 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Secundaria Obligatoria, de 21 diciembre 2006. Sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, vid. Dictamen 1631/2007, de 11 octubre 2007.

ideológica y religiosa a la vez que vulnera el derecho fundamental que les asiste, a elegir para sus hijos la formación moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La peculiaridad que presenta este caso es, por tanto, que la oposición de los padres no se formula respecto a contenidos concretos de la materia, sino a su configuración en bloque, en cuanto que por sus presupuestos, orientaciones, sus objetivos, contenidos y criterios de evaluación, colisiona con tan importante derecho. Y el instrumento que han utilizado para hacer valer ese ámbito de inmunidad, que protege a los alumnos contra el posible adoctrinamiento y la imposición de una formación moral contraria a sus personales convicciones y a las de sus padres, es la declaración de objeción de conciencia ante la Administración<sup>10</sup>. Para tener una idea aproximada de las dimensiones que esta reacción social está alcanzando en nuestro país, de acuerdo con los datos facilitados por *Profesionales Por la Ética*, se han contabilizado más de 52.000 objeciones de conciencia a la *Educación para la Ciudadanía* en España y se han creado más de setenta plataformas cívicas<sup>11</sup>, muchas de ellas constituidas en asociación, cuyo objetivo principal es informar acerca de la materia, defender los derechos de los padres y exigir a los poderes públicos que garanticen su ejercicio, desde el respeto a la neutralidad y el pluralismo.

Presentadas las declaraciones de objeción de conciencia ante las distintas Direcciones Provinciales —en unos casos— y Consejerías de Educación —en otros—<sup>12</sup>, la mayoría de las Administraciones autonómicas emitieron resolución denegando o inadmitiendo la objeción de conciencia. Notificado el acto administrativo, muchas familias han optado por recurrir ante los Tribunales de Justicia, para hacer valer sus derechos, por la vía del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, regulado en los arts. 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

10 Aunque el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al área *Educación para la Ciudadanía* fue contemplado y debatido por el Consejo Escolar del Estado, al evacuar el dictamen previo al Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria, el texto definitivo del dictamen, de 24 de octubre de 2006 no recogió esta posibilidad, pero incluyó varios votos particulares en los que se sugería la conveniencia de añadir una disposición adicional al proyectado Real Decreto, que amparara la objeción de conciencia. No obstante, la falta de previsión legal en éste y en los otros Reales Decretos que desarrollan el currículo de la materia en las distintas etapas educativas, no ha sido óbice para que se hayan presentado ante las Consejerías de Educación miles de objeciones de conciencia, que han ido registrándose de forma masiva, evidenciando una reacción social sin precedentes en nuestro país.

11 Un elenco de todas estas plataformas cívicas puede verse en el portal [www.objectores.org](http://www.objectores.org)

12 En algunas Comunidades Autónomas, dado el elevado número de objeciones de conciencia presentado, el Consejero de Educación avocó a su Consejería las competencias para resolver todas las cuestiones relacionadas con esta cuestión. A modo de ejemplo, vid. la *Orden EDU 1323/2008, de 16 julio, por la que se avoca la competencia para resolver las declaraciones sobre objeción de conciencia en relación con la asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos* (BOCyL nº 141, de 23 julio 2008).

reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa<sup>13</sup>. En el momento en que se escriben estas páginas se están sustanciando ante los Tribunales de Justicia españoles, por este motivo, casi 3.000 procedimientos judiciales, en los que se han dictado ya varios centenares de resoluciones<sup>14</sup>. Aunque los pronunciamientos de los Tribunales han sido diferentes, las sentencias dictadas hasta la fecha de las resoluciones del Tribunal Supremo son coincidentes en reconocer que existe un derecho constitucional a la objeción de conciencia, derivado de la libertad ideológica y religiosa, así como en afirmar que el contenido de la materia denominada genéricamente *Educación para la Ciudadanía* incide en las convicciones morales de los padres y alumnos. Los pronunciamientos de los distintos Tribunales, sin embargo, han sido muy diversos, pues mientras que algunos han acertado a realizar una adecuada ponderación de los derechos en conflicto, en otros casos se ha desestimado la pretensión de los padres, justificando la imposición, por parte del Gobierno, de una ética común —pública—, independiente de la ética privada personal.

Las primeras sentencias que han sido recurridas en casación ante Tribunal Supremo, y que han sido objeto de pronunciamiento, por las sentencias que nos proponemos comentar, han sido dictadas por los Tribunales Superiores de Asturias y Andalucía.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias se pronunció por primera vez sobre este tema en la sentencia 197/2008, de 11 de febrero, a la que han seguido otras 23 sentencias idénticas, dictadas en procedimientos incoados por la misma causa —denegación, por parte de la Administración, del derecho a la objeción de conciencia de los padres frente a la *Educación para la Ciudadanía*—. En todas ellas el Tribunal reconoce la existencia de un derecho a la objeción de conciencia por razones ideológicas o religiosas, que ha sido admitido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa recogido en el art. 16, 1 de la Constitución, así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha venido a reconocer, en las sentencias de 29 de junio y de 9 de octubre de 2007, la objeción contra determinadas asignaturas de contenido obligatorio, «en base al derecho de los padres respecto a la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas» (Fundamento de Derecho 4º). Admiten además, las sentencias del Tribunal asturiano, la posibilidad

13 BOE de 14 de julio de 1998.

14 Un análisis de algunas de estas sentencias, puede verse en A. López-Sidro López, 'La objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia', *RGDCDEE* nº 17, mayo 2008. Vid. así mismo mi trabajo 'El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral...', cit., en *RGDCDEE* nº 19, enero 2009.

de que se plantee cuestión de inconstitucionalidad contra la normativa que regula la *Educación para la Ciudadanía*. Sin embargo, no estiman la pretensión de los padres porque entienden que, «al encontrarse el procedimiento ayuno de toda prueba, se desconoce el contenido de las asignaturas a cuya enseñanza se oponen y con ello las enseñanzas que se entienden contrarias a la libertad ideológica...» (Fundamento Jurídico 5º). Es realmente llamativo, cuanto menos, el superficial planteamiento de la cuestión que hacen los magistrados, que reconociendo el derecho fundamental de los padres a elegir para sus hijos el tipo de educación moral y religiosa, así como el derecho a objetar frente a una materia obligatoria que sea contraria a sus convicciones, argumentan desconocer el contenido de las normas que se invocan como vulneradoras de tales derechos fundamentales, pese a estar publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por el contrario, ha respaldado el derecho de los padres a oponerse a que sus hijos cursen la materia de *Educación para la Ciudadanía* por ser contraria a sus convicciones religiosas y morales, en casi cuarenta sentencias. La primera de ella, de 4 de marzo de 2008, resuelve el recurso 787/2007, contra la resolución de la Junta de Andalucía que declaraba no admitir «*el derecho a la objeción de conciencia respecto a la aplicación de la asignatura*», recuerda que el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de invocar las propias convicciones para sustraerse al cumplimiento de deberes legalmente impuestos, en numerosas ocasiones, y que el derecho a la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias, pero también incluye una dimensión externa, de *agere licere*, que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

A diferencia de la argumentación que dio pie al Tribunal Superior de Justicia de Asturias para desestimar la demanda, el de Andalucía, frente a la oposición del Ministerio Fiscal y de la Administración, que alegaban la falta de precisión, por parte de los padres demandantes, de los contenidos de la asignatura que vulneran su libertad ideológica y de conciencia, afirma que «la cuestión es precisamente la contraria. Según el TEDH es al Estado y a cada centro docente al que le corresponde suministrar a los padres la información necesaria para que puedan ejercer su derecho a educar a sus hijos, incluso ejerciendo el derecho a objetar a la asignatura parcialmente... En nuestro caso, esa información no se ha suministrado y, además, los contenidos tienen un alto grado de indefinición, lo que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres...». Admite que en los Reales Decretos por los que se establecen las enseñanzas mínimas, «se emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores o con-

flictos morales. 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 religiosa.... El interés público está en la garantía de los derechos... la salvaguarda de estos derechos, mediante la objeción de conciencia, no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento».

Ya he advertido en otras ocasiones que, en mi opinión, el mayor acierto de esta sentencia, es que plantea los términos objeto de debate desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, del que derivan tanto el derecho a la objeción de conciencia, como el de los padres a elegir para sus hijos la educación que sea conforme a sus convicciones y por consiguiente, de oponerse a que reciban una formación moral que sea contraria a las mismas. Pero además, defiende que la protección de éste, como de los demás derechos fundamentales, no es una cuestión de interés exclusivamente privado, sino de interés público. El fallo de la sentencia, al igual que el de las 38 sentencias dictadas por este Tribunal en asuntos similares, establece que los alumnos objetores quedan exentos de cursar la materia y de ser evaluados<sup>15</sup>.

Puesto que el objeto de este trabajo es comentar las cuatro primeras sentencias que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, ha dictado en los primeros recursos de casación presentados, prescindiré de citar el resto de pronunciamientos de los distintos Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) y de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativos sobre el mismo objeto<sup>16</sup>. Baste señalar que la mayoría de las sentencias dictadas por los TSJ de Asturias, Andalucía, La Rioja, Navarra, Islas Baleares y Cantabria, así como alguna emanada de

15 Por sentencia de 9 de abril de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía volvió a estimar el recurso interpuesto por los padres frente a la inadmisión de la objeción de conciencia por parte de la Administración, en un asunto idéntico, pero que presentaba en este caso una particularidad, y es que el menor no estaba cursando aún la materia. El Tribunal rechaza la excepción de falta de legitimación activa planteada por la Administración, por entender que el problema que aquí se plantea está claramente relacionado con la cuestión litigiosa, que no es una falta de *legitimatión ad processum* sino que constituye lo que la tradición denomina *legitimatión ad causam* que corresponde a la cuestión de fondo. Es decir, que «no es preciso que los padres de escolares menores se enfrenten a la realidad actual de cursar la disciplina que objetan en conciencia, para que puedan efectivamente plantear la 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» (Fundamento de Derecho 2º).

16 Un comentario sucinto a dichas sentencias puede verse en mi trabajo 'El derecho a elegir, en el ámbito escolar...', cit., págs. 40-59.

los TSJ de Cataluña y el País Vasco, han sido recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, por la parte cuya pretensión no ha sido estimada: los padres en unos casos, la Administración, el abogado del Estado y el Ministerio fiscal, en otros.

## 2. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Con el fin de unificar doctrina, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo decidió que los primeros recursos sobre objeción de conciencia a la *Educación para la Ciudadanía* fueran resueltos por el Pleno. De esta forma, el 26 de enero de 2009 se reunió la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Pleno, para decidir acerca de cuatro de estos recursos: tres de ellos correspondientes a las tres primeras sentencias emanadas del TSJ de Asturias (Rec. n° 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), y el cuarto correspondiente a la sentencia del TSJ de Andalucía de 4 de marzo de 2008, recurrida en casación por la Consejería de Educación (Rec. n° 905/2008).

Como tuve ocasión de explicar antes de darse a conocer el resultado de las deliberaciones, correspondía a los magistrados realizar una adecuada ponderación de dos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos: por una parte, el principio que atribuye al Estado la potestad para organizar el sistema educativo, y que otorga al Gobierno amplias competencias en su regulación. Por otra, el derecho fundamental de los padres y de los propios menores, de elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Ya entonces advertí<sup>17</sup> que, en mi opinión, la adecuada ponderación de los dos bienes protegidos, debería llevar al Tribunal a apreciar que este derecho de los padres se erige realmente en límite a la potestad del Estado al regular el sistema educativo, que tiene que estar presidido por el principio de neutralidad, de forma que, al cumplir las obligaciones que el Estado tiene asumidas en materia de educación y de enseñanza, debe respetar en todo caso ese ámbito de inmunidad, referido a la educación religiosa y moral, cuya elección compete exclusivamente a los padres.

El 28 de enero de 2009, tras dos días y medio de deliberaciones, y pese a no haber sido redactado el contenido de las sentencias, los magis-

<sup>17</sup> 'Objeción de conciencia a la *Educación para la Ciudadanía*: su cobertura jurídica y su realidad social', ponencia pronunciada el 26 de noviembre de 2008 en el Congreso celebrado en la Universidad Pontificia de Salamanca (25 a 27 noviembre 2008) sobre *Educación para la Ciudadanía: razones y reacciones*.

trados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, hicieron pública una nota de prensa, en la que se daba a conocer la parte dispositiva de las sentencias, idéntica en los cuatro casos, con el siguiente fallo:

«La Sala Tercera del Tribunal Supremo en Pleno ha examinado cuatro recursos de casación, sobre el derecho a la objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía.... El Pleno de la Sala ha llegado a la conclusión de que en los casos presentados no existe el derecho a la objeción de conciencia y así mismo ha establecido que los Decretos examinados, ambos referentes a la Educación Secundaria, por sí mismos no alcanzan a lesionar el derecho fundamental de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Esta decisión ha sido tomada con el voto favorable 22 de los 29 magistrados presentes. Las sentencias están pendientes de redactar y se notificarán en los próximos días».

El texto completo de las cuatro sentencias del Alto Tribunal lleva fecha de 11 de febrero de 2009 (Rec. nº 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008) y fue notificado a las partes el 17 de febrero.

De entrada, resulta cuanto menos llamativo el procedimiento seguido, que ha llevado a los magistrados a debatir ampliamente sobre el fallo, forzando posteriormente la argumentación central de las sentencias, en un intento de salvar el principio de congruencia, pero dando a su vez cabida a determinadas opiniones de los magistrados discrepantes, como presupuesto necesario para evitar el más que posible bloqueo de la deliberación. El resultado lógico han sido unas sentencias de farragoso contenido (al que se añaden los amplios votos particulares suscritos nada menos que por 10 de los 29 magistrados firmantes), bastante mal construidas en cuanto a técnica jurídica se refiere, y pobremente argumentadas, lo que se explica, probablemente, porque constituyen el fruto de un forzado —aunque al parecer necesario— consenso en numerosos puntos, que se traduce en varias contradicciones.

Se trata, como explicaré más adelante, de sentencias interpretativas, en las que los magistrados concluyen que la *Educación para la Ciudadanía* está ajustada a Derecho, exclusivamente en aquellos casos en que las normas que la regulan, en su ambigüedad y confusión, se interpreten dentro de los límites que la propia Constitución establece y que las sentencias aclaran.

### 3. EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN

En todos procedimientos judiciales incoados por los padres ante el rechazo, por parte de la Administración, de que sus hijos fueran dispensados de la materia de *Educación para la Ciudadanía*, se han seguido los trámites del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, de los arts. 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Conviene, por tanto, aclarar cuáles son esos los derechos fundamentales que los padres consideran que han sido vulnerados, para poder concluir adecuadamente si el Tribunal Supremo ha dirimido realmente la controversia sometida a su juicio y ha otorgado la necesaria protección a esos derechos o, en su caso, ha realizado una acertada ponderación de los derechos y bienes jurídicos en conflicto.

La sentencia del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 905/2008 (que casa la sentencia del TSJ de Andalucía) plantea el objeto de la pretensión en los siguientes términos: «Como puede verse sin dificultad, el problema planteado en estos recursos de casación es si los demandantes tienen o no un derecho a la objeción de conciencia frente a la materia *Educación para la Ciudadanía* y, por consiguiente, si su hijo puede o no quedar eximido de cursarla» (FJ 4º). Creo que semejante formulación incurre en un excesivo reduccionismo y desvía el verdadero objeto de debate. La cuestión planteada, tanto en la instancia como en casación, no se reduce a si existe o no un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, concretamente frente a la controvertida materia, sino si ésta, tal como está configurada normativamente, vulnera los derechos a la libertad ideológica y religiosa garantizados por el art. 16, 1 CE y el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones reconocido por el art. 27, 3. La objeción de conciencia es un derecho instrumental, cuya finalidad es, precisamente, proteger la libertad religiosa, ideológica y de pensamiento<sup>18</sup>. Por tanto, la discusión sometida al juicio del Tribunal no puede reducirse a si existe o no un derecho a la objeción de conciencia, porque lo que los padres han planteado realmente es, además, una *cuestión de legalidad*. Es decir, al oponerse a que sus hijos cursen la materia, no sólo rechazan el cumplimiento de un deber establecido por ley; lo que están

<sup>18</sup> Lo han entendido perfectamente las sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, de 13 y de 27 de abril de 2009, que reconocen la objeción de conciencia de los padres frente a la Educación para la Ciudadanía, en contra de la postura mantenida por el Tribunal Supremo (FJ 6º)

haciendo es ejercitar los derechos fundamentales que les asisten y que reconocen —entre otros— los citados preceptos.

Realmente, lo que subyace a la controversia planteada es una cuestión de límites a la acción del Estado en la ordenación del sistema educativo. A juicio de los padres recurrentes, la regulación de la materia incumple los requisitos de neutralidad y no adoctrinamiento exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como límites al derecho-deber del Estado de organizar el sistema educativo, con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, en relación con el derecho proclamado por el art 27, 3 del texto constitucional, lo que se traduce en una confrontación entre los fundamentos ideológicos de la asignatura y las convicciones morales de los padres<sup>19</sup>.

Creo que las sentencias que resuelven los recursos 948, 949 y 1013/2008 han formulado más acertadamente los términos de la controversia. El FJ 2º aclara que para entender debidamente el debate sometido al Tribunal, es preciso hacer una referencia previa a los aspectos principales del litigio enjuiciado por la Sala de Asturias. Ya en la demanda las partes pedían la condena del Principado de Asturias a reconocer el derecho de los recurrentes a la objeción de conciencia, como parte de los derechos reconocidos en los arts. 16, 1 y 27, 3 de la Constitución, cuya tutela jurisdiccional se reclamaba y, en virtud de los mismos, a que sus hijos no deban cursar las asignaturas englobadas en la materia de *Educación para la Ciudadanía*, ni asistir a las correspondientes clases, y que no se vean afectados en sus derechos respecto de la evaluación, promoción y titulación. La razón esgrimida en apoyo de esta pretensión es que parte de los contenidos de la materia, tal como han sido configurados por la Ley Orgánica de Educación y sus normas de desarrollo (los Reales Decretos y el Decreto autonómico) resultan contrarios a las convicciones morales y religiosas de los demandantes. La denegación de la objeción de conciencia produce, en consecuencia, según los recurrentes, una violación de los arts. 16, 1 y 27, 3 de la Constitución, y con la cita del art. 96, 1 se subraya que las normas relativas a los derechos fundamentales han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y acuerdos y tratados internacionales ratificados por España en la materia. Se invocan al respecto los arts. 18 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de

19 Vid. en este mismo sentido el voto particular del magistrado D. Juan José González Rivas, en su apartado IX.

los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 1 del Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. Y el FJ 4º concreta, de la forma siguiente, el objeto de la pretensión: «desde el escrito de interposición se esgrimieron pretensiones directamente encaminadas a la protección de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16. 1 y 27, 3 de la Constitución».

Por tanto, lo que en realidad se ha planteado, tanto en el proceso de instancia como en el de casación, no es si existe o no un derecho a la objeción de conciencia, sino si se ha vulnerado o no el derecho fundamental que asiste a los padres de elegir la educación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, garantizado por el art. 27, 3 de la Constitución, y que los recurrentes consideran conculcado por la denegación de dispensa de la materia, planteada en el ejercicio del juego combinado de este derecho y del de libertad ideológica, religiosa y de conciencia. Al presentar declaración de objeción de conciencia, lo que realmente pretendían los padres recurrentes es que sus hijos no recibieran una formación determinada que resulta contraria a sus personales convicciones religiosas o morales. De ahí su apelación reiterada al art. 27, 3 de la Constitución que, como afirma el magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, en su voto particular, es la norma clave para la resolución del litigio en la medida en que constituye la plasmación singular dentro del ámbito educativo de la libertad reconocida en el art. 16, 1. «Se trata, pues, propiamente, de un derecho activo a elegir y no meramente de un derecho (de carácter más bien reaccional) a objetar».

#### 4. ARGUMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Las cuatro sentencias consideran que ayudará a la mejor solución de la controversia tener presentes los antecedentes inmediatos de la materia escolar *Educación para la Ciudadanía*, a cuyo análisis dedican el Fundamento Jurídico quinto. Estos antecedentes se hallan, según los magistrados, en la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, seguida por otros documentos, como el elaborado por el Comité para la Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos del Consejo de Europa, de 14 de marzo de 2006 y la Recomendación Conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, de 18 de diciembre de 2006.

Las sentencias no explican, sin embargo, los motivos que llevaron al Comité de Ministros a aprobar la citada Recomendación, que como es sabido, al tratarse de una recomendación política, no tiene carácter vinculante. Habría sido de desear un análisis más profundo de los motivos que llevaron, primero a los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Estrasburgo en el año 1997 a manifestar su voluntad de desarrollar la educación para la ciudadanía democrática que esté basada en los derechos y las responsabilidades de los ciudadanos y la participación de los jóvenes en la sociedad civil, y en consecuencia, posteriormente, al Comité de Ministros, a realizar la citada recomendación, en un momento en que, encontrándose próxima la incorporación a Europa de un considerable número de ciudadanos procedentes de países del este, carentes de tradición democrática —hecho al que se añadió un importante incremento de la inmigración de ciudadanos procedentes de países islámicos—, se pensó que sería acertado aprovechar el sistema educativo para enseñar a estos niños y adolescentes lo que implica vivir en un régimen democrático, en un sistema de libertades.

Se reconoce que, de acuerdo con la Recomendación, la Educación para la Ciudadanía Democrática (*education for democratic citizenship*) debe ser un objetivo prioritario de la política educativa en todos los niveles de la enseñanza. Inspira esa orientación la «preocupación por los crecientes niveles de apatía cívica y política y de falta de confianza en las instituciones democráticas y por los cada vez más abundantes casos de corrupción, racismo, xenofobia, nacionalismo agresivo, intolerancia frente a las minorías, discriminación y exclusión social (...)». Por eso, la considera fundamental para promover una sociedad libre, tolerante y justa y la tiene por factor de cohesión social, mutuo entendimiento, diálogo intercultural e interreligioso y de solidaridad que contribuye a la igualdad entre hombres y mujeres y fomenta el establecimiento de relaciones armoniosas y pacíficas entre los pueblos así como la defensa y el desarrollo de la sociedad y de la cultura democráticas.

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

métodos que enseñen a convivir democráticamente y a combatir el nacionalismo agresivo, el racismo y la intolerancia y a eliminar la violencia y las ideas y conductas extremistas y que procuren la adquisición de estas competencias básicas (*key competences*) o habilidades o destrezas: a) superar conflictos de forma no violenta; b) argumentar en defensa del propio punto de vista; c) escuchar, comprender e interpretar los argumentos de los demás; d) reconocer y aceptar las diferencias; e) escoger entre opciones distintas, considerar las alternativas y someterlas a análisis ético; f) asumir responsabilidades compartidas; g) establecer relaciones constructivas, no agresivas, con otros; h) desarrollar una aproximación crítica a la información, a las corrientes de pensamiento y a los conceptos filosóficos, religiosos, sociales, políticos y culturales, al tiempo que se mantiene el compromiso con los valores y principios fundamentales del Consejo de Europa. La participación activa de todos los implicados en la educación, la promoción del *ethos* democrático, el fomento del estudio y de la iniciativa personal, la combinación de la teoría y la práctica y la colaboración cívica (*civic partnership*) entre la escuela, la familia, la comunidad, los centros de trabajo y los medios de comunicación, se hallan entre los criterios que han de guiar la enseñanza de esta materia.

En realidad, de acuerdo con la Recomendación del Comité de Ministros, la educación para la ciudadanía democrática «abarca *toda actividad educativa, incluida la de la familia, que permite a la persona actuar, a lo largo de toda su vida, como un ciudadano activo y responsable, respetuoso de los derechos de los demás*». Se define como un «factor de cohesión social, de comprensión mutua, de diálogo intercultural e interreligioso y de solidaridad, que contribuye a promover el principio de igualdad entre hombres y mujeres, y que favorece el establecimiento de relaciones armoniosas y pacíficas en los pueblos y entre ellos, así como la defensa y el desarrollo de la sociedad y la cultura democráticas».

Y, lo que me parece más importante, y sin embargo omiten las sentencias, la Recomendación establece que, entre los objetivos y contenidos pedagógicos de la educación para la ciudadanía democrática, se puede incluir, a modo de ejemplo, la educación cívica, la educación política o la educación relativa a los derechos humanos.

Por otra parte, tampoco se hace un análisis ni del desarrollo de la materia en el resto de países de nuestro entorno, que sin duda habría resultado enormemente esclarecedor, ni del informe que hizo público la EURYDICE (Red Europea de Información en Educación) en mayo de 2005, en un documento titulado *La Educación para la Ciudadanía en el contexto escolar europeo*, que analiza cómo se imparte dicha educación en los centros docentes de 30 países.

Pero lo que me parece más grave es que ni siquiera se citen, en el texto de las sentencias, los *Dictámenes del Consejo de Estado* que precedieron a la aprobación de los Reales Decretos que regulan las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria y Secundaria obligatoria, y que advirtieron al Gobierno de 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 en el orden constitucional».

Una vez expuestos de esta forma los precedentes de la materia, las sentencias *parten de una doble premisa*: la primera se apoya en que del art. 16 de la Constitución no se deriva un derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes jurídicos válidos; la segunda, hace referencia al papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación.

#### 4.1. *El derecho a la objeción de conciencia*

El Alto Tribunal parte de que la idea misma de objeción de conciencia sólo tiene sentido, en principio, cuando se opone a deberes jurídicos válidos, entendiendo por tales aquellos «que emanan de una norma que no vulnera ninguna otra norma de rango superior», de forma que, si la norma que impone el deber jurídico es inconstitucional (o ilegal si se trata de un reglamento) «la respuesta no puede ser nunca la objeción de conciencia, sino la activación de los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la anulación de normas. En pocas palabras en un Estado democrático de derecho, es claro que la reacción frente a la norma inválida no puede consistir en reclamar la dispensa de su observancia, sino en reclamar su anulación» (FJ 4º).

Y ciertamente, si las normas reglamentarias han vulnerado el derecho que asiste a los padres para elegir la formación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, invadiendo un ámbito reservado a la libre elección de los padres, debía haberse impugnado su legalidad por quien tenía legitimación activa para hacerlo. Pero el caso es que no se hizo. Y, aplicados los Reales Decretos por los que se establecen las enseñanzas mínimas, los padres no tuvieron otra opción que declarar su negativa a que sus hijos recibieran esas enseñanzas, por resultar contrarias a sus convicciones. Rechazada su declaración de objeción de conciencia por la Administración, con base en la obligatoriedad de la norma, los padres han reclamado amparo ordinario de sus derechos fundamentales, planteando, a su vez, la impugnación indirecta de las normas reglamentarias

en que se apoya el acto administrativo y cuya validez ellos no pudieron directamente impugnar.

A este propósito, comparto la opinión del magistrado D. J. J. González Rivas, que al formular su voto particular, pone de manifiesto que no cabe equiparar siempre y en todo caso la figura de la objeción de conciencia con la pretensión de que el deber objetado sea inconstitucional, pues de hecho, en el planteamiento mayoritario sobre este punto «hay un cierto razonamiento circular o, cuanto menos, paradójico: sólo cabría objetar frente a deberes jurídicos que emanen de una norma válida... pero una vez que la mayoría del Pleno, tras el examen —en los recursos de casación 948, 949 y 1013 de 2008— de los Decretos que imponen el deber de cursar la asignatura con arreglo a unas específicas pautas, los considera válidos, su mera constatación o declaración de validez lleva al Pleno directamente a negar el derecho a la objeción. Por mi parte estimo que la garantía judicial respecto de quien plantee el ejercicio de esta categoría de objeciones, tanto si se oponen a deberes en sí mismos válidos como si no, determinará que el juez haya de valorar en todo caso la eventual colisión entre el deber impuesto y la apelación a la conciencia individual, juicio que no necesariamente dará la razón a quien invoque esta última pues, en efecto, cuando de límites se trata, la ponderación de unos y otros no tendrá siempre una solución unívoca. No creo, por el contrario, que el paso previo y obligado a la alegación de razones de conciencia para objetar el cumplimiento de un deber público sea ineludiblemente la previa acción procesal dirigida a impugnar, con efectos *erga omnes*, la disposición general de la que aquél haya emanado».

Desde el planteamiento explicado, las sentencias abordan la cuestión de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia, que los magistrados consideran «el problema central», en el Fundamento Jurídico 8º de la sentencia 905/2008 y 7º de las sentencias 948, 949 y 1013/2008. Afirman que del art. 16 de la Constitución no se deriva un derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes jurídicos válidos, de lo que deducen que no existe un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, más que en aquellos casos en que esté reconocido explícitamente por el legislador. La mayoría de la Sala parte, por consiguiente, del planteamiento propio del positivismo legalista, según el cual sólo podría reconocerse este derecho a través de la *interpositio legislatoris*. Señalan que en la Constitución española sólo hay un supuesto de reconocimiento expreso del derecho a la objeción de conciencia —al servicio militar—, por lo que es obvio que la propia Constitución no proclama un derecho a la objeción de conciencia con alcance general. Pese a ello, los magistrados advierten que nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las

exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia a determinados deberes jurídicos, si bien se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo, no constitucional, existente sólo en virtud de la libertad de configuración del ordenamiento de que dispone el legislador democrático.

Ponen de manifiesto que, para sostener que de la Constitución surge un derecho a la objeción de conciencia de carácter general, suele invocarse el art. 16, 1, y alegarse que la libertad religiosa e ideológica garantiza no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime convenientes, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias, pero entienden que «ésta es una idea muy problemática, al menos por dos órdenes de razones»: en primer lugar, a juicio de la mayoría, una interpretación sistemática del texto constitucional no conduce en absoluto a esa conclusión. En apoyo de esta postura, se esgrime, por una parte que no tendría mucho sentido la previsión expresa del art. 30, 2, si existiese un derecho general dimanante del art. 16, 1; pero además, que la libertad ideológica y religiosa topa con un límite específico expresamente establecido en el art. 16, 1, que es el orden público protegido por la ley, concepto que «se refiere por definición a conductas externas, reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público».

En segundo lugar, estiman que, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse, en todas las circunstancias de la vida, con arreglo a las propias creencias, se alza el mandato inequívoco y de alcance general del art. 9, 1 de la CE, que es «*un mandato incondicionado de obediencia al derecho...*», a lo que hay que añadir que «el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, con base en el art. 16, 1 CE, equivaldría en la práctica a hacer depender la eficacia de las normas jurídicas de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de derecho».

En suma, se estima por la mayoría de la Sala que la Jurisprudencia constitucional española no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con carácter general. Y por lo que se refiere a instrumentos internacionales que puedan ser guía de interpretación en materia de derechos fundamentales, en aplicación del art. 10, 2 de la Constitución, se entiende que el único que puede traerse a colación es el art. 10, 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Euro-

pea. Las sentencias admiten que este precepto no limita el derecho a la objeción de conciencia a un ámbito material determinado, y que es probable que tras la mención específica de la Carta en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, deba ser utilizada como canon interpretativo, aún cuanto dicho Tratado no haya entrado en vigor aún, pero entiendo la mayoría de la Sala que de la expresión utilizada por el citado art. 10, 2 se deduce que la Carta requiere expresamente una *interpositio legislatoris* para desplegar sus efectos, por lo que concluye que «no admite un derecho a la objeción de conciencia en ausencia de ley que lo regule».

Pese a todo ello, las sentencias admiten que, en determinados casos, pueda inferirse que de la Constitución se deriva un derecho a la objeción de conciencia, y no cierran por completo la puerta a su posible reconocimiento. Los magistrados consideran importante aclarar que, «*esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido*». Las sentencias matizan, así, sustancialmente, la afirmación inicial, que negaba la existencia del mismo derecho a la objeción de conciencia, para admitir su reconocimiento en determinados casos<sup>20</sup>. Pero afirman que esas circunstancias verdaderamente excepcionales «no han quedado acreditadas en el presente caso».

Las dos razones esgrimidas por la mayoría de la Sala adolecen de evidente debilidad argumental.

Por una parte, es cierto que el derecho a la objeción de conciencia, *con carácter general*, no está reconocido ni en nuestro ordenamiento, ni en ningún otro. La excepcionalidad del propio concepto de objeción de conciencia se entiende precisamente en un sistema democrático, que permite presumir, con carácter general, que el Estado no interfiere en las conciencias de los ciudadanos. Pero es que, en realidad, los recurrentes no han alegado, en ningún momento, la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de carácter general. El Tribunal Constitucional ya afirmó, en la sentencia 161/1987, de 27 octubre, que «la objeción de conciencia con carácter general... no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en otro alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado», si bien la misma sentencia, añadía a continuación: «lo único que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente a un deber concreto» (FJ 3º). De hecho, el propio Tribunal Cons-

<sup>20</sup> FJ 8º de la sentencia núm. 905/2008, y 7º de las sentencias 1013/2008, 948/2008 y 949/2008.

titucional ha reconocido en numerosos casos la objeción de conciencia a deberes jurídicos concretos, cuando se ha acreditado suficientemente la existencia de un verdadero conflicto —previa ponderación de las circunstancias que concurren en el caso— y la seriedad de las convicciones del objeto.

Es cierto que, de existir un derecho general a la objeción de conciencia, no tendría justificación la referencia que hace al mismo el art. 30, 2. Ahora bien, una cosa es admitir que no existe un derecho a la objeción de conciencia general e ilimitado, y otra distinta es que, de la cita del art. 30, 2 se deduzca que tan sólo existe el derecho a la objeción de conciencia en ese caso citado expresamente por la Constitución<sup>21</sup>. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha mantenido reiteradamente que la objeción de conciencia es una manifestación del derecho fundamental a la libertad de conciencia, que supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar conforme a los imperativos de la misma<sup>22</sup>. Constituye una concreción de la libertad ideológica y religiosa, reconocida en el art. 16 de la Constitución.

En cuanto concreción de la libertad religiosa, está sometida a los límites que el art. 3, 1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa establece: la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, y también el orden público protegido por la ley. Por lo que respecta al orden público, como límite al reconocimiento del derecho a la libertad religiosa y de conciencia, y por tanto, también a la objeción de conciencia, se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero el propio legislador ha concretado cuáles son los elementos que lo integran, y ha establecido que sus elementos constitutivos son la seguridad, la salud y la moralidad públicas. No se entiende muy bien, por tanto, la argumentación de la sentencia mayoritaria, al afirmar que la admisión de la objeción de conciencia en este caso concreto «topa» con el límite del orden público, pues en el caso que nos ocupa, el reconocimiento del derecho a que los menores sean dispensados de la materia para garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones, en nada atenta contra la seguridad, la moral o la salud públicas. Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la sentencia de 4 de marzo de 2008, «*el interés público está en la garantía de los derechos, que al final es lo que*

21 En este mismo sentido se expresa el voto particular formulado por el magistrado D. José Manuel Sieira Mínguez, al que se han adherido los magistrados D. José Díaz Delgado y Dña. Celsa Picó Lorenzo.

22 STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6º.

*justifica la existencia del Estado y sus potestades*», por lo que, desde esta perspectiva, *la salvaguarda de los derechos fundamentales mediante la objeción de conciencia, «no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento»* (FJ 4º).

El derecho a la educación del menor, no se ve impedido en absoluto por el ejercicio de la objeción de conciencia frente a esta materia, porque, como ya se ha señalado, dicha objeción no lo es contra la asignatura en sí, sino por la forma como ha sido diseñada en las normas reglamentarias. Pero además, de hecho, el Tribunal Constitucional ha admitido la objeción de conciencia en numerosas ocasiones, sin otra cobertura legal que el art. 16 de la Constitución, al reconocer que la libertad ideológica y religiosa tiene una dimensión interna, pero también tiene «una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros»<sup>23</sup>.

La opinión mayoritaria de la Sala del Tribunal Supremo no desconoce esta Jurisprudencia, pero no la tiene en consideración por parecerle que los precedentes jurisprudenciales «distan de ser nítidos y lineales», y no sería fácil extraer de ellos un principio general. Así, por ejemplo, de la STC 53/1985 relativa a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, admite que el personal sanitario puede oponer razones de conciencia para abstenerse de participar en intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo, pero entienden los magistrados que a partir de aquí sería muy difícil extraer un principio general, porque el aborto constituye un supuesto límite. Olvidan, nuevamente, que no cabe —por definición— extraer principios generales de instituciones jurídicas pensadas para situaciones excepcionales.

Más clara les parece la STC 154/2002, relativa a la condena penal a unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo, que luego falleció. El Tribunal Constitucional consideró que dicha condena supuso una violación de la libertad religiosa de los padres. Pero tampoco les parece fácil a los magistrados extraer de este supuesto un principio general, porque la sentencia se refiere a cuestiones específicamente religiosas, no morales en general. Y en cuanto a las SsTC 177/1996 y 101/2004, que otorgan el amparo solicitado a un militar y un policía que fueron obligados a participar en actos religiosos, contrariando sus convicciones (o la ausencia de las mismas) religiosas (o no religiosas), y evidentemente contra su voluntad, entienden

23 SsTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2º; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10º; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8º; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9º; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º, 154/ 2002, de 18 de julio, FJ 6º.

los magistrados, que «hay sencillamente una violación de su libertad religiosa. Esto poco tiene que ver con la objeción de conciencia». Resulta, cuanto menos, preocupante, el error en el que se incurre de forma tan expresiva, al considerar que la objeción de conciencia nada tiene que ver con el ejercicio de la libertad religiosa, cuando, como hemos puesto de manifiesto, la objeción de conciencia no es otra cosa que una manifestación concreta de la libertad ideológica, religiosa y de conciencia.

En definitiva, como admiten varios magistrados discrepantes, «el argumento de la sentencia mayoritaria (...) no compagina bien con la doctrina del Tribunal Constitucional por más que ésta no haya sido uniforme y constante»<sup>24</sup>. Efectivamente, la postura de la mayoría contradice frontalmente la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha venido sosteniendo —aunque no de forma unánime, pero sí en una mayoritaria Jurisprudencia—, ya desde la sentencia 15/1982, que «la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española» (FJ 6º), y que «existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación, porque forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del art. 16, 1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales» (STC 53/1985, FJ 14). Pero además supone desconocer una nutrida jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con respecto al segundo argumento utilizado en la sentencia mayoritaria, del art. 9, 1 de la Constitución, que dispone que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», se hace derivar un mandato incondicionado de obediencia al Derecho, que lleva a concluir que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho. Pero esta argumentación falla, desde el momento en que el derecho a la objeción de conciencia, como manifestación concreta del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, en los términos explicados y con los límites establecidos, forma parte también del ordenamiento jurídico, y por tanto «también debe ser respetado por imperativo del art. 9, 1 de la Constitución que se invoca»<sup>25</sup>. Pero además, olvidan los magistrados que el mismo art. 9, en su párrafo 2, ordena a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad —también religiosa y de

<sup>24</sup> Vid. voto particular formulado por el magistrado D. José Manuel Sieira Mínguez, al que se han adherido los magistrados D. José Díaz Delgado y Dña. Celsa Picó Lorenzo, apartado primero.  
<sup>25</sup> *Ibid.*

conciencia— y la igualdad sean reales y efectivas y a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Se olvidan también del art. 10, 1 CE, que cita como fundamento del orden político y la paz social la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Dispone, en su párrafo 2º, que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la propia Constitución reconoce, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas ratificados por España. Las sentencias del Tribunal Supremo citan este 2º párrafo, pero consideran como único instrumento internacional que puede traerse a colación para ser guía de la interpretación que debe darse en materia de derechos fundamentales, el art. 10, 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a tenor del cual «se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

Llama la atención, en primer lugar, que en aplicación del art. 10, 2 de la Constitución, no se cite por la sentencia mayoritaria ningún otro texto internacional, cuando los derechos fundamentales cuya protección se reclama (que no es en primer término, precisamente, el derecho a la objeción de conciencia) han sido reconocidos en términos meridianamente claros por numerosos textos y convenios internacionales<sup>26</sup>. Se limitan, pues, los magistrados, a invocar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en estos momentos, pendiente su vigencia de la ratificación del Tratado de Lisboa, carece aún de carácter jurídico vinculante. Sin embargo, entiendo que el Tratado de Lisboa puede ser utilizado como canon interpretativo, al haber sido autorizada su ratificación por la Ley Orgánica 1/2008. Pero lo que me parece más importante, como también han señalado los magistrados discrepantes —no olvidemos que superan un tercio de los firmantes del fallo—, el art. 10, 2 de la Carta no presupone, en contra de lo que afirma la sentencia, que se condicione el derecho a la objeción de conciencia a la *interpositio legislatoris*, sino que la Carta

<sup>26</sup> Baste citar, a modo de ejemplo, el art. 26, 3 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966; art. 13, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 diciembre 1966; art. 1 b de la Convención de 15 diciembre 1960, promovida por la UNESCO contra la discriminación en la esfera de la enseñanza; el art. 5, 1 y 2 de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre eliminación de todas formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones, de 25 noviembre 1981; el art 2 del Protocolo Adicional I al Convenio Europeo de 1950, para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 20 marzo 1952; el art. 29, 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 noviembre 1989, etc.

consagra la existencia de un derecho a la objeción de conciencia, que reconoce por sí misma, si bien remite a los legisladores nacionales, no su reconocimiento, sino la regulación de la forma en que debe ejercerse<sup>27</sup>. De lo contrario, si se limitarse a reconocer que existen leyes nacionales que regulan este derecho en algunos Estados miembros de la Unión Europea, el art. 10, 2 sería una norma por completo superflua. Y en segundo lugar, resulta también llamativo que no se cite en el cuerpo de las sentencias el art. 14, 3 de la Carta, que reconoce el derecho de los padres a garantizar que la educación y la enseñanza de sus hijos se imparta conforme a sus propias convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

Finalmente, la sentencia mayoritaria incurre en cierta contradicción cuando, después de negar que del art. 16 de la Constitución pueda derivar un derecho a ser eximido de los deberes jurídicos válidos, admite que no se excluye que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la propia Constitución surge tácitamente un ese derecho, lo que parece dar a entender que, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, como derecho derivado del art. 16 del texto constitucional, depende de que las circunstancias sean excepcionales o, como afirmaba más arriba, límites. Pero si lo que han pretendido los magistrados es dejar abierta la posibilidad de que, por vía jurisdiccional, y al amparo del art. 16 de la Constitución, pueda reconocerse en determinados casos el derecho a la objeción de conciencia, previa la adecuada ponderación de los intereses, los bienes jurídicos y derechos en juego, la comprobación de la veracidad y seriedad de las razones de conciencia alegadas, etc., no se compatibiliza muy bien esta afirmación con la tesis que han defendido previamente, de negar el derecho a la objeción de conciencia fuera del art. 30. 2 de la Constitución, y exigir la necesidad de la previa *interpositio legislatoris*. Si bien es cierto que no puede reconocerse un derecho general a la

27 Quizá convenga recordar aquí que, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en general, en la Jurisprudencia de Estrasburgo, tienen la consideración de *ley* — *law/loi*— (v. gr. a los efectos de los arts. 8, 2; 10, 2, etc): 1) las normas infralegales, como los reglamentos (Sentencia De Wilde, Ooms y Versyp c/. Bélgica, 18 junio 1971, ap. 93); 2) las que emanan de poderes investidos por el legislador de un poder normativo autónomo, como un código deontológico (St. Barthold c/. Alemania, 25 marzo 1985, ap. 46); 3) las normas no escritas (St. The Observer y Guardian c/. Reino Unido, ap. 52-3). Así, amodo de ejemplo, en la St. Sunday Times c/. Reino Unido, 26 abril 1979, ap. 47, el Tribunal afirmó: *«The Court observes that the word «law» in the expression «prescribed by law» covers not only statute but also unwritten law. Accordingly, the Court does not attach importance here to the fact that contempt of court is a creature of the common law and not of legislation. It would clearly be contrary to the intention of the drafters of the Convention to hold that a restriction imposed by virtue of the common law is not «prescribed by law» on the sole ground that it is not enunciated in legislation: this would deprive a common-law State which is Party to the Convention of the protection of Article 10 (2) (art. 10-2) and strike at the very roots of that State's legal system».*

objección de conciencia, y que este derecho no es ilimitado, entiendo que no cabe excluir su reconocimiento por vía legislativa o jurisdiccional en casos concretos, en aplicación del propio art. 16 de la Constitución que, como ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional, al reconocer el derecho a la libertad ideológica y religiosa, no sólo garantiza la libertad de formar libremente la propia conciencia —dimensión interna—, sino también de actuar conforme a las propias convicciones, y por tanto, un ámbito externo, de *agere licere*, que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros. Y ésta ha sido, precisamente, la argumentación utilizada por los propios recurrentes.

#### 4.2. *El derecho a la exención de una determinada materia en el ámbito educativo, en aplicación del art. 27, 3 CE.*

Una vez descartada, por la mayoría de la Sala, la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, se plantea si el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, permitiría oponer razones de conciencia para quedar eximido de cursar una materia, como la *Educación para la Ciudadanía*. Resulta un tanto contradictorio, nuevamente, que con carácter previo la Sala haya negado la existencia de un derecho a la objeción de conciencia, más allá de los casos en que esté expresamente previsto por el legislador, y se plantee ahora la posibilidad de que, en base al art. 27, 3 del texto constitucional, pueda derivarse un derecho a ser eximido de la obligación de cursar una materia determinada, pues la sentencia mayoritaria se ha posicionado ya, de antemano, contra el reconocimiento de este derecho.

Para justificar la respuesta negativa, cita las dos sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos *Folgerø* y otros contra Noruega (de 29 de junio de 2007), y *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía (de 9 de octubre de 2007), ambas invocadas por los padres. Entiende el Alto Tribunal que dichas sentencias no son de gran utilidad para el presente caso, por dos razones: la primera, porque tratan de la enseñanza obligatoria de una determinada religión que, cuando se impone contra la propia voluntad, implica una violación de la libertad religiosa e ideológica, situación que no se produce en España, donde la enseñanza religiosa es optativa. Y cuando se trata de enseñanza obligatoria de materias que, «*aún pudiendo incidir sobre cuestiones morales*, son ajenas a la religión, no se da ese automatismo», sino que *habrá que analizar hasta qué punto puede afectar a opciones morales esencialmente personales*. La segunda, porque dichas sentencias no imponen una obligación al Estado

de reconocer un derecho a la objeción de conciencia frente a dichas asignaturas, sino que se limitan a decir que este tipo de asignaturas sólo es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que se reconozca la posibilidad de dispensa.

Además, contradiciendo en cierto modo el anterior párrafo, en que la sentencia mayoritaria admite que la *Educación para la Ciudadanía* puede incidir en cuestiones morales, afirma a continuación que tampoco el art. 27, 3 de la Constitución, en sí mismo considerado, permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como ésta, porque el citado precepto «sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos, pero no sobre materias ajenas a la religión y la moral». Por consiguiente, y para salvar la contradicción en que incurre, explica la sentencia que, en la medida en que *Educación para la Ciudadanía* abarca temas ajenos a la religión o a la moral en sentido propio, tales como los relativos a la organización y funcionamiento de la democracia constitucional, el significado de los derechos fundamentales, etc., no resulta aplicable el art. 27, 3 CE. Sin embargo, sí regirá, aunque solamente, «*para aquellos aspectos de la citada materia que incidan sobre problemas morales*».

Ahora bien, entiende la mayoría de la Sala que los apartados 2 y 3 del art. 27 se limitan mutuamente: por una parte, el Estado no puede llevar sus competencias educativas tan lejos que invada el derecho de los padres a decidir sobre la educación religiosa y moral de sus hijos, y por otra, tampoco los padres pueden llevar su derecho tan lejos que desvirtúe el deber del Estado de garantizar la educación en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Lo que parece indiscutible es, según la sentencia, que los padres no tienen derecho a oponerse a la programación de la enseñanza por el Estado, con base en el art. 27, 3, porque este precepto permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria que invada el derecho de los padres que garantiza, pero no permite pedir dispensas o exenciones. Teniendo presente que la «finalidad declarada» de la materia «es educar a ciudadanos», y que «*el estatuto de los ciudadanos es el mismo para todos, cualesquiera que sean sus creencias religiosas y morales*», dado que «*tampoco existe un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo*» concluyen los magistrados que la sentencia impugnada reconoce un derecho a la objeción de conciencia que es «inexistente en el ordenamiento jurídico español», por lo que deben ser estimado los recursos de casación del Ministerio Fiscal, del Abogado del Estado y de la Letrada de la Junta de Andalucía (FJ 9º Rec. 905/2008).

Las cuestiones planteadas merecen, desde mi punto de vista, un análisis más detenido, que el propio juzgador debía haber realizado. Al afirmar que las sentencias citadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son de gran utilidad para el presente caso, se utilizan dos argumentos que no comparto. En primer lugar, porque como el propio Tribunal reconoce, en los casos *Folgerø*<sup>28</sup> y *Zengin*<sup>29</sup>, los demandantes no se oponían solamente a que sus hijos cursaran una asignatura obligatoria de religión. Lo que los padres planteaban es que, dentro de materias escolares obligatorias de carácter cultural, se abordaba el problema de la enseñanza de la religión, de forma que las materias de *Conocimiento cristiano y educación religiosa y moral* —en el caso *Folgerø*—, y *cultura religiosa y conocimiento moral* —en el asunto *Zengin*—, contenían posicionamientos que implicaban, como reconoció el Tribunal, adoctrinamiento en temas religiosos, lo que hizo necesario examinar si estas materias se impartían de forma neutra y objetiva, mediante el análisis de la programación, currículo, actividades específicas, manuales y otras herramientas pedagógicas, etc, y si se contemplaba la posibilidad de su exención o de «elección no discriminatoria que corresponda a los deseos de los padres y tutores». Como se señala en el voto particular formulado por D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, dado que el art. 2 del Protocolo I parifica la protección de las convicciones religiosas con las filosóficas, a los efectos de garantizar a los padres que sus hijos no recibirán una formación que atente a unas u otras, la lectura de ambas sentencias como sólo aplicables a supuestos de ense-

28 En el asunto *Folgerø y otros contra Noruega*, la *sentencia de 29 de junio de 2007* estima la demanda interpuesta por nueve ciudadanos noruegos (cinco padres y cuatro hijos pertenecientes a la Asociación Humanista Noruega), ante la negativa de las autoridades nacionales a conceder a sus hijos la exención total de una asignatura incluida en el programa de enseñanza con carácter obligatorio, llamada *Conocimiento cristiano y educación religiosa y moral*, cuyo contenido es el estudio del cristianismo (que ellos no profesan), la religión y la filosofía. La exención había sido solicitada por ocho parejas de padres y sus respectivos hijos, pero cuatro de ellas y sus hijos optaron por acudir al Comité de Derechos Humanos de la ONU. En este caso, *Leirvåg c. Noruega*, el Comité concluyó que, puesto que no se puede afirmar que la enseñanza de *Conocimiento cristiano y educación religiosa y moral* cumpla el requisito de impartirse de manera neutral y objetiva, y el sistema de exención parcial contemplado supone una carga considerable, se constata una violación del art. 18. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/82/D/1155/2003, Comunicación No. 11155/2003, de 23 noviembre 2004)

29 En el caso *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía*, la *sentencia de 9 de octubre de 2007* estima también la demanda interpuesta contra la República turca por estos dos ciudadanos (padre e hija), pertenecientes a la confesión de los alevitas, contra la negativa de la administración a admitir la solicitud de que Eylem Zengin fuera dispensada de la asignatura obligatoria (salvo para los alumnos de religión cristiana o judía, que quedan eximidos de la materia) de cultura religiosa y conocimiento moral, por entender que la programación escolar incumple los criterios de objetividad y pluralismo y el respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, por lo que vulnera los derechos garantizados por el art. 2 del Protocolo I y del art. 9 del Convenio.

ñanza religiosa, en la línea de la sentencia mayoritaria, reduce injustificadamente su virtualidad.

De hecho, en los dos casos, el Tribunal estimó que se había producido una violación del derecho de los padres a garantizar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas e ideológicas, con una argumentación similar, y se apoya en los principios generales que ha venido estableciendo la Corte, desde el caso *Kjeldsen*. Estos principios que, en mi opinión, son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, con independencia de si el supuesto de hecho que ha dado lugar a esos pronunciamientos judiciales guardan o no relación con el mismo, son los siguientes:

1) Las dos frases o cláusulas que contiene el art. 2 del Protocolo I deben interpretarse una a la luz de la otra, y ambas a la luz de lo dispuesto en los arts. 8, 9 y 10 del Convenio —que reconocen el que reconocen el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión y la libertad de expresión—, sin que haya que distinguirse, a efectos de protección de estos derechos, entre la enseñanza pública y la privada<sup>30</sup>.

2) El art. 2 del Protocolo I no permite distinguir entre la instrucción religiosa y las demás disciplinas. Ordena al Estado a respetar las convicciones, tanto religiosas como filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública. Ahora bien, por una parte, el verbo *respetar* significa mucho más que *reconocer* o *tener en cuenta*, pues «implica para el Estado cierta obligación positiva». Y, en segundo lugar, la palabra *convicciones* no se identifica con los términos *opiniones* o *ideas*, sino que se aplica a aquellas «*opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia*»<sup>31</sup>.

3) Los padres «pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas» en virtud del derecho que tienen, prioritariamente, de «asegurar la educación y la enseñanza» de los hijos, derecho que deriva a su vez de un deber natural hacia ellos<sup>32</sup>.

30 Sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* de 7 diciembre 1976 (TEDH 1976\5, serie A núm. 23), § 52; *Valsamis c. Grecia*, de 18 diciembre 1996 (TEDH 1996\70, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-VI) § 25; *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 junio 2007 (TEDH 2007\53) § 84 a); y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 octubre 2007 (TEDH 2007\63), § 47.

31 Sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* de 7 diciembre 1976 (TEDH 1976\5, serie A núm. 23), § 52; *Valsamis c. Grecia*, de 18 diciembre 1996 (TEDH 1996\70, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-VI) § 25; *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 junio 2007 (TEDH 2007\53) § 84 a); y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 octubre 2007 (TEDH 2007\63), § 49.

32 *Folgerø y otros c. Noruega*, § 84 e) y *Zengin c. Turquía*, § 50.

4) La definición y planificación del programa de estudios competen en principio a los Estados contratantes. La segunda frase del art. 2 del Protocolo, «no impide a los Estados difundir, a través de la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico. No autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de resultar impracticable»<sup>33</sup>.

5) Pero «el Estado, al cumplir las funciones asumidas en materia de educación y de enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa de estudios sean difundidas *de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres*. Este es el límite a no sobrepasar»<sup>34</sup>.

En síntesis, el Tribunal señala 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 a la enseñanza», y obliga al Estado a respetar dichas convicciones en la programación de la enseñanza pública, por lo que se le prohíbe perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. La Corte entiende, por ello, que en ambos casos, al no quedar asegurado ese respeto a las convicciones de los padres, ni contemplarse un sistema de exención de la materia, se constata una violación del Convenio y del derecho de los demandantes, garantizado por el art. 2 del Protocolo I.

En definitiva, considero que los principios sentados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya desde el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 diciembre 1976, y reiterados en las sentencias *Folgerø* y *Zengin*, pueden tener perfecta aplicación a la materia de *Educación para la Ciudadanía*, porque dichas sentencias no tratan solamente de enseñanza de la religión en la escuela, sino que, sobre todo, abordan la importante cuestión de la exigencia de la neutralidad ética del Estado y sus consecuencias en el campo de la educación, así como la protección del derecho de los padres a elegir y a garantizar que sus hijos

33 *Folgerø* y otros c. Noruega, § 84 g) y *Zengin* c. Turquía, § 51.

34 *Folgerø* y otros c. Noruega, § 84 h) y *Zengin* c. Turquía, § 52.

sean educados conforme a sus convicciones religiosas y morales<sup>35</sup>. Y esto es precisamente lo que alegan los padres: que la materia de *Educación para la Ciudadanía*, tal como está configurada por los reglamentos que diseñan sus objetivos, contenidos y criterios de evaluación, es una materia adoctrinadora, que está apoyada en una ideología y antropología concretas que no comparten, y que incide en cuestiones morales, éticas, ideológicas y religiosas, que son contrarias a las convicciones personales en que quieren educar a sus hijos.

El propio Tribunal Supremo reconoce explícitamente que, si bien las materias obligatorias de *Educación para la Ciudadanía* no constituyen enseñanza religiosa, sí pueden «*incidir sobre cuestiones morales*», por lo que afirma que «*será preciso, más bien, analizar hasta qué punto la asignatura obligatoria en cuestión puede afectar a opciones morales esencialmente personales*». Es decir, que las sentencias admiten, por una parte, que la materia incide en la formación moral del alumno y, por otra, que precisamente por esta razón, los magistrados consideran necesario realizar un análisis de la misma, para constatar si afecta a opciones personales de tipo moral. Pero sin embargo, siendo ésta, efectivamente, la cuestión medular que se plantea en los recursos interpuestos por los padres, las propias sentencias eluden realizar dicho análisis, que tan sólo se realiza superficialmente, en las que resuelven los recursos 948, 949 y 1013/2008, silenciándose por completo la cuestión en la 905/2008.

El segundo argumento esgrimido por la sentencia mayoritaria para no tener en consideración las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es que éstas no imponen una obligación al Estado de reconocer un derecho a la objeción de conciencia, sino que se limitan a decir que este tipo de asignaturas sólo es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que se reconozca la posibilidad de dispensa. Pero la Corte de Estrasburgo no se haya limitado a hacer tal manifestación, sino que, como acabamos de ver, ha establecido una serie de importantes principios de interpretación del art. 2 del Protocolo Adicional I al Convenio, que no permite distinguir entre la instrucción religiosa y las demás disciplinas, sino que ordena al Estado a respetar las convicciones, tanto religiosas como filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública y destaca la obligación de neutralidad e imparcialidad del Estado en materia de libertad de creencias. Además, si como la propia sentencia mayoritaria admite en el FJ 9º, el derecho de

<sup>35</sup> Como afirma el magistrado D. Juan José González Rivas en su voto particular, sobre la base de tal interpretación auténtica, las sentencias analizadas reconocen la posibilidad de dispensa en caso de adoctrinamiento, en materias de contenido moral o filosófico.

objección de conciencia en el ámbito educativo consiste en el derecho a ser eximido de cursar una materia concreta por razones religiosas e ideológicas, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que el no admitir la posibilidad de dispensa a cursar asignaturas que tengan contenidos indoctrinadores vulnera los derechos garantizados por el artículo 2 del Protocolo I y 9 del Convenio, lo que se está admitiendo es que el derecho a la obtención de esa dispensa es la forma en que se concreta el derecho a la objeción de conciencia en materia educativa.

Por otra parte, como hemos señalado, el Tribunal Supremo admite que, en aquellos aspectos de la regulación de las asignaturas de *Educación para la Ciudadanía* que incidan sobre problemas morales, será de aplicación el art. 27, 3 CE, si bien afirma que los apartados 2 y 3 de este precepto se limitan mutuamente. El art. 27, 2 establece, en términos muy similares al art. 26, 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que 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». Ello implica que, toda medida que se adopte en el ámbito educativo, tiene que tender como a su fin y tiene que ser escrupulosamente respetuosa con la consecución de este objetivo último que persigue la educación. En el párrafo 3º del art. 27, «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*». La formulación concreta adoptada por este precepto tiene su interés, porque ya en la discusión parlamentaria que precedió a la aprobación definitiva del texto, se hizo constar que la redacción propuesta podía entenderse reduccionista, al limitar la garantía del derecho de elección de los padres a la educación de tipo religioso y moral. Pero la ponencia aclaró *que la libertad de los padres para elegir el tipo de educación de sus hijos quedaba ampliamente cubierta por el apartado 1º del art. 27*, al proclamar la libertad de enseñanza, «mientras que *el número 3 aseguraba, en cualquier caso, el derecho a recibir la concreta formación religiosa y moral que los padres quisieran para sus hijos*»<sup>36</sup>.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, que al interpretar este precepto ha afirmado que este derecho de los padres deriva, por una parte, y directamente, del más general de libertad de enseñanza, pero además, forma parte del contenido del derecho de

<sup>36</sup> J. Mantecón Sancho, 'El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones', Ponencia en la *Jornada de Estudio sobre la Educación para la Ciudadanía* organizada por la Conferencia Episcopal Española, y celebrada en su sede, en Madrid, el 17 de noviembre de 2006, p. 6.

libertad religiosa reconocido en el art. 16. 1 del texto constitucional: «La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (artículo 27.1) puede ser entendida como una *proyección de la libertad ideológica y religiosa* y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente los artículos 16.1 y 20.1. a)»<sup>37</sup>. La conexión entre ambos derechos había quedado ya explícitamente establecida en el art. 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y en el art. 2, 1 c) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

Este derecho tiene una doble vertiente, positiva y negativa. Implica, en su dimensión positiva, que los padres tienen derecho a elegir para sus hijos, tanto dentro como fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. El Tribunal Supremo ha señalado que en el ordenamiento español, *este derecho queda garantizado mediante la protección de otros derechos constitucionales*, como el derecho a la libertad de enseñanza, a la creación de centros docentes y a la libertad de cátedra, pero también por medio del reconocimiento de la *neutralidad ideológica de los centros docentes públicos*<sup>38</sup>. Neutralidad que está concebida, directa y principalmente, como una medida que protege a los alumnos contra el posible adoctrinamiento ideológico<sup>39</sup> y por tanto conlleva el reconocimiento del derecho de los padres en su

37 Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 febrero, Fundamento Jurídico 7 (RTC 1981\5).

38 Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y de 30 de junio de 1994. En el Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia de 30 de junio de 1994, el Tribunal Supremo afirma que el derecho que garantiza el art. 27.3 de la Constitución «no es un derecho de protección directa, porque, como se comprenderá, los poderes públicos no pueden garantizar que en todos y cada uno de los puntos del territorio nacional existan Colegios o Centros de enseñanza que respondan a las preferencias religiosas y morales de todos y cada uno de los padres españoles, pues eso sería tanto como exigir la existencia de cientos, miles o millones de colegios, tantos cuantos progenitores con ideas religiosas o morales distintas existan en una localidad determinada. Se trata, en consecuencia, de un derecho de protección indirecta, que se consigue a través del establecimiento y protección de otros derechos constitucionales, como el derecho a la libertad de enseñanza (artículo 27.1 de la Constitución), el derecho de creación de centros docentes (artículo 27.6 de la misma), el derecho a la libertad de cátedra [artículo 20.1.c)], y la neutralidad ideológica de los centros públicos»: RJ 1994\5277.

39 J. Ferrer Ortiz, 'Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural', *RGDCDEE* nº 10, febrero 2006, p. 14; C. Garcimartín, 'Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía', *RGDCDEE* nº 14, mayo 2007, pp. 11-12. Como afirma la autora, en la enseñanza pública, el art. 27.3 estaría garantizado sólo en ese aspecto negativo o de no injerencia, ya que los poderes públicos no pueden asegurar la oferta pública de todos los posibles tipos de educación demandados por los padres, sino que en la escuela pública la educación ha de ser neutral desde la perspectiva moral y religiosa.

vertiente negativa. Este derecho garantiza, efectivamente, un ámbito de autonomía para que los padres puedan libremente oponerse a que sus hijos reciban una educación que sea contraria a sus propias convicciones. Es decir, que el derecho de elección de los padres, no sólo se plasma en el aspecto positivo, que les faculta a exigir que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que sea conforme a sus convicciones (y ello tanto dentro como fuera del ámbito escolar, como establece el art. 2, 1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa), sino también en el negativo, de exigir que dicha formación no se vea contrarrestada por ninguna otra asignatura que transmita unas enseñanzas contrarias a dichas convicciones religiosas, morales o filosóficas.

Ello implica que el Estado no puede incluir en el sistema educativo, con carácter obligatorio, una materia cuyos principios inspiradores, objetivos pedagógicos, contenidos y criterios de evaluación vayan dirigidos a la formación moral de los alumnos, que tenga carácter indoctrinador. Y no es ajustado completamente a la realidad que la finalidad declarada de la materia sea educar a ciudadanos. Del análisis de los precedentes de su implantación en España, y las propias normas reglamentarias por las que se aprueba su currículo<sup>40</sup>, se deduce que no nos encontramos ante una materia neutra, objetiva y pluralista, sino que lleva implícita una importante carga ideológica y moral. La materia está concebida, realmente, como un instrumento pedagógico que pretende formar, o conformar en los alumnos, una conciencia moral y cívica obligatoria, sobre la base de un concreto referente común ético<sup>41</sup>.

Este objetivo, de formar la conciencia moral del alumno, aparece explícitamente expuesto en los Reales Decretos que regulan el currículo

40 He tenido ocasión de pronunciarme ampliamente sobre esta cuestión, por lo que me remito a lo ya dicho en mi trabajo 'Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía', *RGDCDEE* n° 17, mayo 2008; Vid. asimismo, el trabajo que con el mismo título, aunque una versión más actualizada, se publica en *Instituciones básicas, Interacciones y Zonas conflictivas de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (Actas de las XXVIII Jornadas de Actualidad Canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas, en Madrid 26-28 marzo 2008)*, Madrid 2008, pp. 251-329.

41 Con palabras del Cardenal Rouco Varela, se trata de «una materia escolar concebida en su orientación, estructura y desarrollo académico y pedagógico como una teoría general sobre el hombre y los principios éticos que han de modelar su existencia y regir su conducta individual y social... Teoría que se presenta en el fondo, inequívocamente, como una doctrina en la que se excluye sistemáticamente toda referencia a la dimensión trascendente del hombre y de la sociedad y a la correspondiente perspectiva explícita filosófico-teológica para su completa comprensión y explicación...»: *La Educación para la ciudadanía. Reflexiones para la valoración jurídica y ética, de una nueva asignatura en el sistema escolar español*, p. 7. El texto de la conferencia puede encontrarse en la página web del Arzobispado de Madrid: <http://www.archimadrid.es/princi/menu/voz-car/framecar/conferencias/29052007.htm>.

de la materia. Por citar algún ejemplo, el RD que establece las enseñanzas mínimas de Educación Secundaria, al explicar los procedimientos y estrategias a seguir, establece que es imprescindible hacer de los centros y de las aulas espacios «que ayuden a los alumnos y alumnas a construirse una *conciencia moral y cívica acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos...* Es común a ambas materias partir de la reflexión sobre la persona y las relaciones interpersonales... centrándose la Educación Ético-cívica en la reflexión ética que comienza en las relaciones afectivas con el entorno más próximo *para contribuir, a través de los dilemas morales, a la construcción de una conciencia moral cívica*». Al regular la contribución de la materia en la Educación Secundaria Obligatoria a la adquisición de las competencias básicas, se establece (tanto para la *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos*, como para la *Educación ético-cívica*), que «contribuye a mejorar las relaciones interpersonales al trabajar las habilidades encaminadas a lograr la toma de conciencia de los propios pensamientos, valores, sentimientos y acciones...». Además, el desarrollo y expresión de los sentimientos, las emociones, la educación afectivo-emocional, la identidad y autonomía personal, se incluyen entre los objetivos y contenidos de la materia tanto en la Educación Primaria como en la Educación Secundaria Obligatoria, como vimos en el apartado anterior.

La normativa por la que se establecen las enseñanzas mínimas reconoce explícitamente que la materia tiene una «*dimensión ética*», que pretende «crear progresivamente un sistema de valores propio» en el alumno<sup>42</sup>, lo que en principio puede resultar loable, si tenemos en cuenta que la educación no sólo persigue la transmisión de conocimientos, sino también la formación en valores necesaria para el pleno desarrollo de la personalidad. Pero la cuestión es que del contenido de ese sistema de valores no forman parte exclusivamente los valores cívicos, consagrados en la Constitución y la Declaración Universal de Derechos Humanos, como exigían los Dictámenes del Consejo de Estado, sino que se impone un determinado sistema de valores éticos que han de presidir la conducta del alumno,

42 El RD 1513/2006 por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, afirma que «el aprendizaje de esta área va más allá de la adquisición de conocimientos, para centrarse en las prácticas escolares que estimulan el pensamiento crítico y la participación, que facilitan la asimilación de los valores en los que se fundamenta la sociedad democrática... » (BOE núm. 293, de 8 diciembre 2006, p. 43080). Y, con respecto a la Educación Secundaria Obligatoria, en el Anexo I del Real Decreto 1631/2006, se establece, al regular la *Competencia social y ciudadana*, que «La dimensión ética de la competencia social y ciudadana entraña ser consciente de los valores del entorno, evaluarlos y reconstruirlos afectiva y racionalmente para crear progresivamente un sistema de valores propio...» (BOE núm. 5, de 5 enero 2007, pp. 688-689).

y que afectan a todos los aspectos de la personalidad<sup>43</sup>, pero que son valores controvertidos, objeto de discusión, que responden a una ideología y antropología concretas, que resulta incompatible, por ejemplo, con la antropología cristiana. Al configurarse dicha formación moral como materia obligatoria, se está vulnerando, realmente, el derecho fundamental de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, consagrado en el art. 27.3 de la Constitución, y cuya protección y garantía constituye, precisamente, el objeto de la pretensión de los padres, aunque el instrumento o medio utilizado para hacerlo valer sea la negativa a que sus hijos cursen la materia, y la consiguiente solicitud de dispensa.

Afirmar, como hacen los magistrados, que el estatuto de los ciudadanos es el mismo para todos, cualesquiera que sean sus creencias religiosas y morales es, cuanto menos, cuestionable. Comparto la opinión de O. González de Cardedal, cuando afirma que no hay un modelo de ciudadanía que el Estado o el Gobierno tengan el derecho de imponer y, a partir del cual, juzgar y valorar a los miembros de la sociedad. Esta fue siempre la pretensión del absolutismo. La primera categoría de la que hay que partir es la de libertad de los ciudadanos, que configuran su vida personal, su ciudadanía y su participación política desde las propias convicciones. «No se les puede imponer ni privilegiar un modelo de ciudadanía sino que cada uno debe decidir la suya. Este es el sentido del *atrévete a saber* de la Ilustración»<sup>44</sup>.

43 Nos parecen sumamente interesantes a este respecto los estudios que han llevado a cabo sobre este tema tanto Profesionales Por la Ética como el Foro Español de la Familia. El primero, a cargo de su presidente J. Urcelay, *Educación para la Ciudadanía: una moral de Estado obligatoria. Informe sobre los contenidos mínimos de la asignatura para la ESO*, 17 de noviembre de 2007 (2ª edición revisada), puede encontrarse en la página <http://www.profesionalesetica.org>; el segundo ha sido publicado por B. BLANCO y R. GARCÍA, *Educación para la ciudadanía: los contenidos inaceptables*, 23 de julio de 2007 y está publicado en la página <http://www.objetamos.com/documentacion.php>. Asimismo, ha estudiado en profundidad la cuestión J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, en 'La Educación para la Ciudadanía. Ley Orgánica 2/2006, de Educación', *ADEE XXIII* (2007), especialmente pp. 228-344.

44 Por ello, en el punto de partida de la comprensión de la ciudadanía no puede estar ninguna categoría política, ideológica o religiosa, sino sencillamente la libertad del ciudadano: *Ciudadanía y Cristianía*, ABC 27 febrero 2009.

4.3. *Competencias del Estado en materia de educación: la actividad educativa del Estado en la transmisión de los valores morales y sus límites.*

El Fundamento Jurídico 6º de las cuatro sentencias subraya la importancia de la actividad educativa de los poderes públicos en relación con el pluralismo y con los derechos fundamentales: con respecto al pluralismo, dicha importancia resulta obvia, porque éste es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1, 1 CE), que garantiza la convivencia pacífica, transmite a los alumnos la realidad de la diversidad de concepciones sobre la vida individual y colectiva y les ayuda a respetarla. En cuanto a los derechos fundamentales, son el espacio de la libertad y respeto individual (art. 10 CE), de lo que se deduce que la actividad educativa no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales o son corolario esencial de los mismos.

Desde estos presupuestos, la sentencia mayoritaria analiza cuál es el papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación, en los apartados 5º y 2º del art. 27: el apartado 5 «impone a los poderes públicos una obligada intervención en la educación»; y el apartado 2 dispone para esta función una necesaria meta, constitucionalmente predeterminada, cual es que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

De la interpretación combinada de los dos preceptos constitucionales se hacen derivar las siguientes consecuencias: la primera, que la actividad del Estado en materia de educación es obligada; la segunda, que esa intervención no sólo tiene como fin asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado, sino también ofrecer una instrucción o información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático; y la tercera, que ese *cometido estatal* está referido a toda clase de enseñanza, tanto pública como privada.

Si leemos detenidamente el art. 27 del texto constitucional, lo que establece realmente, en su apartado 5º, es que los poderes públicos están obligados a garantizar el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. Sin duda este precepto debe ponerse en relación con el párrafo 2º, porque toda medida que se adopte en el ámbito educativo, tiene que tender a la consecución del objetivo último que persigue la educación, que es el pleno desarrollo de la personalidad humana, en el respeto a los derechos y libertades fundamentales y a los principios democráticos. Ahora bien, en mi opinión, al

interpretar conjuntamente estos dos preceptos, las sentencias incurren en un grave error, porque una cosa es afirmar que el Estado tiene competencias en la programación general de la enseñanza, en orden a asegurar que ésta llegue a todos, y pueda contribuir al libre y pleno desarrollo de la personalidad, y otra cosa muy distinta es entender que el Estado asume en cuanto tal la actividad educativa, término que utilizan reiteradamente las sentencias.

En la anterior confusión se apoya el razonamiento que lleva a la mayoría de la Sala a considerar que la actividad educativa del Estado no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales. Ahora bien, las sentencias distinguen dos tipos de valores: los que «constituyen el sustrato moral del sistema constitucional», a los que denominan «*valores éticos comunes*», y que aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes —principalmente las que reconocen los derechos fundamentales—, y aquellos otros valores que responden a concepciones distintas y son objeto de discusión en la sociedad. *Esta diferenciación marca los límites de la actuación del Estado en materia educativa, y acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado*, pues entiende la postura mayoritaria que no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, «*será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos*». Incluso, añaden las sentencias que con respecto a estos valores éticos comunes «*la actividad educativa del Estado, no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica*». Por el contrario, «*será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores*. Estos valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica».

Conscientes de las implicaciones que las anteriores manifestaciones pueden tener con respecto al derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa garantizado por el art. 16, 1 de la Constitución —cuestión que, de hecho, fue debatida en la deliberación que precedió al dictado de las sentencias<sup>45</sup>— el Fundamento Jurídico 6º de las cuatro sentencias reconoce

<sup>45</sup> Así lo explica el magistrado D. Jesús Ernesto Pérez Morate, en su voto particular formulado contra las sentencias 948, 949 y 1013/2008 (apartado quinto), al que se han adherido D. Mariano de Oro-Pulido López y D. Pedro Yaúe Gil.

que, dado que el derecho proclamado en el art 16, 1 reconoce a toda persona la posibilidad de elegir libremente sus concepciones morales o ideológicas, con la garantía de no poder ser perseguido o sancionado, la compatibilidad de este derecho con una enseñanza del pluralismo que transmite la realidad social de la existencia de concepciones diferentes, requiere que la exposición de esa diversidad «se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento», es decir, que la enseñanza sea desarrollada con un sentido crítico, que deje clara la posibilidad o necesidad del alumno de someter a su reflexión y criterio personal cada una de esas concepciones. Además, añade que el art. 27, 3 CE garantiza el derecho de los padres a elegir la orientación moral y religiosa que debe estar presente en la formación de sus hijos, si bien este precepto se considera referido exclusivamente al mundo de las creencias y los modelos de conducta individual, «con independencia del deber de respetar esa moral común subyacente en los derechos fundamentales».

En definitiva, concluyen los magistrados, que los derechos mencionados en los arts 16, 1 y 27, 3 constituyen «un límite a la actividad educativa del Estado». Cuando se trate de los principios y la moral común, el Estado tiene la potestad y el deber de impartirlos, y lo puede hacer, incluso, en términos de promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que son planteamientos ideológicos, religiosos o morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad y sin ningún tipo de adoctrinamiento, para respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional.

No me resisto a manifestar mi opinión personal sobre las cuestiones que acaban de exponerse y que considero, constituyen el eje medular de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en la controversia que había de dirimir.

La mayoría de la Sala acepta, al igual que hacen los Reales Decretos del Gobierno, la existencia de un espacio de valores éticos comunes —el mínimo común ético defendido por el Gobierno— y otro exclusivamente privado, que conforman los valores ideológicos, religiosos y morales individuales. Con respecto al primero, que denomina *moral común subyacente en los derechos fundamentales*, reconoce legitimidad a los poderes públicos para promover la adhesión del alumno, y para fomentar en él sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica, planteamiento que coincide absolutamente con la concepción subyacente en los Reales Decretos acerca de la existencia de un referente ético común, que deriva de los derechos reconocidos por la ley positiva y las prácticas democráticas. Este ámbito queda sustraído a la posibilidad de disensión

de los padres, que están igualmente obligados a respetar la moral común subyacente a los derechos reconocidos por la ley.

Efectivamente, comparto plenamente la opinión de la mayoría del Pleno respecto a la existencia de valores éticos y morales subyacentes en las normas constitucionales y, especialmente, en los derechos fundamentales. Creo, en este sentido, que es innegable que, bajo los valores superiores del ordenamiento jurídico, que proclama el art. 1, 1 de la Constitución —la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político— subyacen valores morales. Y lo mismo ocurre si nos trasladamos al ámbito de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la dignidad de la persona, a la intimidad personal y familiar, a la libertad, a la igualdad y no discriminación, etc.<sup>46</sup>. Y comparto también la opinión de que la enseñanza no puede desentenderse de transmitir estos valores. He defendido reiteradamente, que la educación no puede limitarse a la transmisión de conocimientos, debe consistir también en la formación en valores, necesaria para el pleno desarrollo de la personalidad del alumno.

El problema se plantea cuando el titular de la potestad reglamentaria impone obligatoriamente la enseñanza de una ética común<sup>47</sup>, universal, derivada de los derechos que han sido incorporados al ordenamiento jurídico, porque una cosa es ofrecer a los alumnos una formación sobre los valores, derechos o instituciones consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, enfatizando la importancia de los valores éticos implícitos en los derechos humanos, y otra muy diferente es introducir, con carácter obligatorio, una ética pública común, distinta de la ética personal, que va mucho más allá de los valores constitucionales, que se inmiscuye en la conciencia personal de los menores, y que toma como referente único los derechos humanos reconocidos por la ley positiva y las prácticas democráticas, lo que implica la aceptación de un concreto modo de

<sup>46</sup> Sin embargo, de ello no se deriva necesariamente la existencia de un *mínimo común ético constitucionalmente consagrado*, que deba enseñarse obligatoriamente. Como ha señalado J. L. Lorda, «esto es otro sofisma. Lo que se votó y aprobó no fue un mínimo común ético, sino una Constitución con un texto consensuado que es el que es. El acuerdo constitucional se hizo sobre un texto, no sobre sus fundamentos morales, que eran distintos en cada uno, y, para la mayoría, cristianos. Nadie puede ahora, sin un nuevo y sincero consenso general, quedarse con la exclusiva de la ética nacional... Las éticas inventadas nunca han sido capaces de controlar los impulsos reales de las vísceras humanas: ni en el terrero de la codicia, ni en el de la violencia, ni en el del sexo, ni en el de la bebida. Pero, en todo caso, eso no es la Constitución. Ni se pueden sustituir las bases morales de los españoles por esa elucubración»: 'La constitución de la laicidad y su ética mínima', en *La Gaceta de los Negocios*, Madrid 20 diciembre 2006. También en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/derecho-eclesiastico/66-otros-temas-de-derecho-eclesiastico/312-la-constitucion-de-la-laicidad-y-su-etica-minima.pdf>

<sup>47</sup> En el mismo sentido se pronuncia el magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, en su voto particular.

concebir la ética, la adopción de una determinada postura ideológica, la imposición de una moral relativista y la consiguiente exclusión de todo planteamiento que parta de la fundamentación iusnaturalista de la moral<sup>48</sup>.

De acuerdo con esta concepción, los valores que constituyen el sustrato de ese mínimo común ético, y que el Estado puede fomentar, no se descubren, sino que se formulan. Esta concepción haría posible que se incorporaran a ese referente ético universal los llamados, por determinadas corrientes ideológicas y políticas, *nuevos derechos de ciudadanía*, entre los que suelen incluirse los relativos a la llamada salud sexual y reproductiva, como un pretendido *derecho* al aborto, el llamado matrimonio entre personas del mismo sexo, etc. Sin embargo, este planteamiento conlleva un grave riesgo, porque, a la luz de la redacción del citado Fundamento Jurídico 6º, bien podríamos preguntarnos: ¿cuáles son esos valores morales en que el Estado puede formar a los alumnos, promoviendo su adhesión y vivencia práctica?, ¿quién los determina el propio Estado, el Gobierno de turno? ¿cuál es ese sustrato moral del sistema constitucional?, ¿dónde se encuentra el fundamento de esos valores comunes, en la norma positiva?

Hace ya casi dos décadas, la Conferencia Episcopal Española se pronunció sobre esta cuestión, en la Instrucción *La Verdad os hará libres*, sobre la conciencia cristiana ante la actual situación moral de nuestra sociedad, y lo hizo en los siguientes términos: «La Iglesia propone... su moral como una alternativa a la que los hombres habrán de acceder en libertad. Esta oferta no concurre competitiva ni antinómicamente con los sistemas morales surgidos de la razón rectamente orientada del hombre ni coarta los proyectos éticos propuestos por personas o grupos sociales.... *Esto no significa que el diálogo del mensaje moral cristiano con otros modelos éticos deba pretender el establecimiento de unos «mínimos» comunes a todos ellos a costa de la renuncia a aspectos éticos fundamentales e irrenunciables. Por parte de los católicos, sería, además, un error de graves consecuencias recortar, so capa de pluralismo o tolerancia, la moral cristiana diluyéndola en el marco de una hipotética ética civil*», basada en valores y normas «*consensuados*» por ser los dominantes en un determinado momento histórico. La sola aceptación de unos «mínimos» morales equivaldría, sin remedio, a entronizar la razón moral vigente, precaria y provisional, en criterio de verdad. Pero la moral del Evangelio no puede renunciar a su original novedad, escándalo para unos y locura para otros (Cfr. 1 Cor 1,23)» (n. 49).

<sup>48</sup> Vid. voto particular del magistrado D. Emilio Frías Ponce, al que se adhiere D. Juan Gonzalo Martínez Micó.

Por otra parte, el planteamiento del Alto Tribunal implica negar que, sobre esos valores comunes, que forman parte de una pretendida ética pública, pueda tener incidencia el pluralismo. Sin embargo esta premisa no se corresponde con la realidad. Baste pensar en cómo derechos tan básicos y elementales como la vida, la dignidad de la persona o su libertad, reciben respuestas distintas por los ordenamientos jurídicos de unas y otras sociedades, y así, el tratamiento jurídico de cuestiones íntimamente relacionadas con el derecho a la vida, como la pena de muerte, el aborto, la eutanasia, la manipulación genética, etc, tiene concreciones muy distintas en los distintos Estados que se proclaman defensores de los derechos fundamentales reconocidos en las Declaraciones de Derechos Humanos. Y es que cabe entender que «no existe una ética o moral universal, que derive como precipitado natural y lógico de las Declaraciones Universales de derechos incorporada a los diferentes ordenamientos jurídicos. Los principios, al positivizarse, reciben diversas y hasta antagónicas interpretaciones. De aquí que, entre esos principios normativizados con el carácter de derechos fundamentales, haya sido imprescindible incluir los que ahora son objeto de nuestra reflexión: la libertad de conciencia y la preferencia de los padres a la educación moral de sus hijos»<sup>49</sup>.

Entienden los magistrados que, respecto de esos valores morales subyacentes en las normas constitucionales, será lícita la actividad educativa que promueva no sólo su respeto sino la adhesión del alumno, incluso será lícito fomentar en el menor sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica. Y no será exigible una posición de neutralidad sobre esos valores, puesto que admiten que «por el contrario», sí será exigible para otros valores distintos. Es más, pese a que se considera lícito inculcar al alumno tales principios éticos comunes, en estos casos «no podrá hablarse de adoctrinamiento». Sin embargo, como varios magistrados discrepantes han señalado en sus votos particulares, aunque la sentencia mayoritaria no lo entienda así, lo que está legitimando, es decir, la actitud de imposición de tales valores, que considera lícita, implica realmente un «*adoctrinamiento en toda regla*»<sup>50</sup>, porque el adoctrinamiento no viene determinado por el tipo de objetivos y contenidos de la acción educativa, sino por el modo como ésta se lleva a cabo, sin respeto a la dignidad, inteligencia y libertad del menor, al que se exige no sólo el conocimiento y respeto de ciertos valores, sino la adhesión y asunción de los mismos a

<sup>49</sup> Voto particular de D. Jesús Ernesto Peces Morate, a las sentencias 948, 949 y 1013/2008, al que se han adherido D. Mariano de Oro-Pulido López y D. Pedro Yagüe Gil.

<sup>50</sup> Vid. voto particular formulado por D. Jesús Ernesto Peces Morate, al que se adhieren D. Mariano de Oro-Pulido López y D. Pedro José Yagüe Gil. En el mismo sentido, vid. el voto particular formulado por D. Manuel Campos Sánchez-Bordona.

su comportamiento. Por ello, como manifiesta el magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, *esta es la clave que justifica la disensión de los padres. Y en este punto la posición mayoritaria del pleno en cierto modo confirma que la preocupación de aquellos no era infundada.*

El art. 27, 2 de la Constitución, sin embargo, sólo obliga a que la educación se imparta en el *respeto* a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales. Pero respeto no implica asentimiento, ni adhesión moral, ni asunción, y mucho menos la incorporación a la propia conducta. El respeto requiere el previo conocimiento, implica sujeción y cumplimiento del ordenamiento jurídico, pero no conlleva obligación alguna de aceptar y asumir dichos principios como normas morales. Los valores en que se fundamentan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y nuestra propia Constitución, son valores inspiradores de las normas jurídicas, cuyo valor positivo a esos efectos es innegable, pero no pueden ser impuestos como valores constitutivos de la formación de la conciencia de las personas. Precisamente una de las decisiones del constituyente fue excluir expresamente la decisión sobre la formación en valores morales de la competencia de los poderes públicos, y exigir a éstos que garanticen el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban esa formación moral de acuerdo con sus convicciones.

El propio *Tribunal Constitucional* ha reconocido expresa y reiteradamente la exigencia de neutralidad, en el sentido de que no puede imponerse una adhesión positiva al sistema constitucional, en las Sentencias TC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 7º), 235/2007, de 7 de noviembre (FJ 4) y 12/2008, de 29 de enero (FJ 6º), en los siguientes términos: «*En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante...*, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos».

Creo, por tanto, que con respecto a estos valores, que forman parte del sustrato moral del sistema constitucional, debería haberse exigido, por parte del poder público, la misma posición de neutralidad que las sentencias afirman que debe exigirse cuando se trate de transmitir valores sobre cuestiones que son objeto de controversia en la sociedad. «Estos valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en

la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica». Sobre dichos valores, que son manifestación del pluralismo en la sociedad, insisten las sentencias que *hay que «informar, que no adoctrinar*, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico.» y advierten que, cuando la transmisión de valores lleve implícita una formación moral sobre cuestiones controvertidas, los derechos consagrados en los arts 16, 1 y art. 27, 3 CE se erigen en límite a la acción educativa del Estado. Pero estas afirmaciones no resultan suficientes, porque no han quedado garantizados, con el planteamiento de las sentencias del Alto Tribunal, tales derechos<sup>51</sup>.

#### 4.4. *La justificación de las normas reglamentarias, que se entienden ajustadas a Derecho*

Desde las anteriores premisas, y llegados a este punto, la resolución de la controversia planteada por los padres, y sometida al juicio del Tribunal Supremo, exigía que éste hubiera entrado en el análisis de las normas reglamentarias, para poder constatar hasta qué punto la materia de *Educación para la Ciudadanía* puede afectar a opciones morales esencialmente personales, como el propio Tribunal anunciaba (en cuyo caso, su regulación habría sobrepasado el límite de la intervención estatal en materia educativa), y si vulnera o no el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Varios magistrados fueron conscientes de ello, y dejaron constancia, en sus votos particulares, de que, en contra de lo que mantiene la sentencia, era preciso examinar si el desarrollo reglamentario dado a la asignatura introducida por la Ley Orgánica de Educación, infringía o no ese derecho de los padres, pues en el fondo del asunto latía la inconstitucionalidad de dicha normativa. De forma que, como afirman las sentencias 948, 949 y 1013/2008, que resuelven los recursos contra las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, si se demostrara que las enseñanzas controvertidas incurren en un adoctrinamiento incompatible con las responsabilidades que atribuye al Estado en

51 Habría sido más congruente que las sentencias hubieran abordado la necesidad de armonizar las competencias del Estado y los poderes públicos en materia educativa con el principio de neutralidad ideológica, y el respeto a los derechos fundamentales, como la libertad ideológica y religiosa, de forma que, como afirman los magistrados D. Emilio Frías Ponce y D. Juan Gonzalo Martínez Micó, en sus votos particulares, «más allá de los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional, *la intervención en la educación de los poderes públicos es difícilmente justificable en cuanto puede afectar al ejercicio de los derechos y libertades*».

la educación el art. 27, 3 de la Constitución, la preservación de estos mismos derechos fundamentales de los arts. 16, 1 y 27, 3 «exigiría la adopción, por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de cuantas medidas fuesen necesarias para el cese inmediato de esa actividad».

Pero la Sala eludió realizar dicho análisis, en la sentencia 905/2008, que resuelve el recurso interpuesto contra el pronunciamiento del TSJ de Andalucía, aunque sí abordó la cuestión en las sentencias 948, 949 y 1013/2008, si bien, desde mi punto de vista, de forma claramente insatisfactoria. De entrada, como ya he señalado, la Sala acepta como punto de partida que la obligación de cursar *Educación para la Ciudadanía*, constituye un deber jurídico válido, y precisamente de este presupuesto deduce la inexistencia del derecho a la objeción de conciencia. Considera que no estamos ante un escenario que permita reconocer el derecho a objetar, aunque reconoce que esta afirmación no resuelve el litigio, porque lo que alegan los demandantes es que los Reales Decretos 74/2007 y 1631/2006 van más allá de lo que permite a los poderes públicos el art. 27, 2 CE y lesionan, por tanto, los arts. 27, 3 y 16, 1. Los Fundamentos Jurídicos décimo al décimo cuarto de las tres sentencias rechazan todos y cada uno de los argumentos en que se apoyan los demandantes, cuando alegan que la materia, tal como está configurada, es contraria a las convicciones en que quieren educar a sus hijos, y que hacen referencia al positivismo jurídico, el relativismo moral, la ideología de género y el adoctrinamiento ideológico. Pero la sentencia mayoritaria va desmontando cada uno de estos argumentos, sin realizar un análisis de fondo de las citadas normas reglamentarias, utilizando una línea argumental que parte de un posicionamiento ideológico, que ha impedido a los magistrados realizar una adecuada ponderación de los bienes jurídicos y derechos en conflicto.

#### *4.4.1. El positivismo jurídico y el relativismo moral imputado por los demandantes a las normas que configuran EpC*

Afirma la sentencia mayoritaria que no cabe deducir de la configuración normativa que se ha dado a la materia la idea de que no hay otra moral que la que recogen las normas jurídicas. Frente a la identificación entre moral y Derecho que los recurrentes imputan a la disciplina, los magistrados invocan el fundamento moral del ordenamiento y, muy especialmente, de los derechos fundamentales. Es común subrayar que expresan, al igual que el concepto nuclear de la dignidad humana que los sustenta, las exigencias éticas indeclinables sobre las que descansa la convivencia civil, por lo que su recepción por el constituyente, explicable bien desde planteamientos iuspositivistas, bien como manifestación de la

recepción del Derecho natural, dota al ordenamiento jurídico de un profundo contenido ético opuesto al relativismo que se le imputa. Y añade, desviándose de la alegación central de los recurrentes, que la Constitución no es relativista en fundamentos, valores y derechos, sino comprometida con los que identifica y reconoce (FJ 9 de las sentencias 948, 949 y 1013/2008). Se rechazan, por tanto, los argumentos de los demandantes, relativos al positivismo jurídico y al relativismo moral, pero sin analizar las normas que regulan la materia; simplemente se niega que éstas sean características de las normas constitucionales.

Para llegar a una conclusión esclarecedora, y poder constatar si realmente la configuración de la materia puede vulnerar los derechos fundamentales invocados por los padres, creo necesario realizar un somero análisis de las normas que la regulan<sup>52</sup>. El RD 1631/2006, de 29 de diciembre<sup>53</sup>, por el que el Gobierno ha establecido las enseñanzas mínimas en esta etapa, establece que la *Educación para la Ciudadanía* está configurada por dos materias —la *Educación para la Ciudadanía* y los *derechos humanos*, que se imparte en uno de los tres primeros cursos y la *Educación ético-cívica*, de cuarto curso—, pero ambas se estructuran en varios bloques «que van de lo personal y lo más próximo a lo global y más general...» siendo común a ambas materias «partir de la reflexión sobre la persona y las relaciones interpersonales» así como «el conocimiento y la reflexión sobre los derechos humanos». En el Anexo I del Real Decreto, al regular las *Competencias básicas* de las distintas materias, se expresa con claridad la dimensión ética, que entra de lleno en la formación moral de los alumnos, ya que «entraña ser consciente de los valores del entorno, evaluarlos y construirlos afectiva y racionalmente para crear progresivamente un sistema de valores propio y comportarse en coherencia con ellos al afrontar una decisión o un conflicto». Para explicar el planteamiento desde el que debe realizarse esa evaluación y construcción afectiva y en base a qué tipo de ética los alumnos deben crear ese sistema de valores, señala el Real Decreto: «ello supone entender que *no toda posición personal es ética si no está basada en el respeto a principios o valores universales como los que encierra la Declaración Universal de Derechos Humanos...* En síntesis, esta competencia supone comprender la realidad social en que se vive, afrontar la convivencia y los conflictos *empleando el juicio ético basado en los valores y prácticas democráticas*».

52 Para un análisis más detenido de las normas reglamentarias que diseñan la materia, me remito a cuanto he explicado en anteriores trabajos sobre el tema, citados en las notas 2 y 3.

53 BOE núm. 5, de 5 enero 2007.

De lo que se deduce que se considera inaceptable o no válida (no ética) aquella ética o moral que el alumno haya asumido voluntariamente, o aquellos valores morales en que haya sido educado en el entorno familiar, si esa ética o moral no está basada en la ley positiva o en las prácticas democráticas, esto es, en las decisiones adoptadas por las mayorías. Este planteamiento inicial supone ya una toma de posición clara acerca de la concepción de la moral e invade abiertamente un ámbito que no es propio del Estado, cual es la elección del tipo de formación moral de los escolares, que es un derecho reservado a los padres.

El Real Decreto define unos objetivos (concretamente trece) comunes a las dos asignaturas, que persiguen no sólo el conocimiento de los valores consagrados en la Constitución y los textos internacionales, como había exigido el Dictamen del Consejo de Estado, o los sistemas e instituciones políticas democráticas, sino que se incluyen entre los objetivos *los valores y principios éticos, los sentimientos, las emociones*, etc.. Entre estos objetivos comunes se indican: 2) Desarrollar y expresar los *sentimientos y las emociones...* 4) Conocer, asumir y *valorar positivamente* los derechos y obligaciones que se derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Constitución española, identificando los valores que los fundamentan, aceptándolos como «*criterios para valorar éticamente las conductas* personales y colectivas y las realidades sociales», etc.

En la *Educación ético-cívica*, de cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria, se explica que «el estudio de los Derechos Humanos desde la perspectiva *ética y moral* lleva al alumnado a la comprensión de los fundamentos morales de la convivencia... *para la construcción de una ética común*». Y es desde este denominado «*nuevo punto de vista ético*», desde el que se desarrollan los contenidos de la materia, en seis bloques: 1. En el primer bloque se incluyen los contenidos comunes, entre los que se encuentra el «*reconocimiento de los sentimientos propios y ajenos*»; 2. Identidad y alteridad. Educación afectivo-emocional; 3. Las teorías éticas y los *derechos humanos, como referencia universal para la conducta humana*; etc.

Los criterios de evaluación, lógicamente, se encuentran en consonancia con los objetivos perseguidos y con los contenidos obligatorios: 1. *Descubrir sus sentimientos en las relaciones interpersonales*, criterio con el que «se intenta comprobar que cada alumno y alumna asume y controla sus propios sentimientos...»; 2. «Diferenciar los rasgos básicos que caracterizan *la dimensión moral de las personas* (las normas, la *jerarquía de valores*, las costumbres, etc.) y los *principales problemas morales*; 3. Identificar y expresar las principales teorías éticas; 4. Reconocer los *Derechos Humanos como principal referencia ética* de la conducta humana e identificar la evo-

lución de los derechos... en definitiva, se trata de valorar si el alumnado «entiende los *derechos humanos como una conquista histórica inacabada* y manifiesta una exigencia activa de su cumplimiento»; etc.

Como se puede fácilmente advertir, de los contenidos y de los criterios de evaluación de las dos materias que se imparten en la Educación Secundaria Obligatoria, se deduce que, en esta etapa educativa, la *Educación para la Ciudadanía* no persigue solamente ofrecer a los alumnos una formación jurídica y política sobre los valores, derechos e instituciones consagrados en la Constitución y en los documentos internacionales, como exigía el Dictamen del Consejo de Estado, sino que, principalmente, la materia está concebida y organizada como una doctrina general sobre el hombre, en su dimensión personal e íntima y social, que parte de una concreta antropología, y persigue sin ambages la implantación (o *construcción*) de una ética común, basada en unos principios éticos y morales que han de regir la conducta humana y presidir todos los ámbitos de la vida y que tienen como referente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución española y las prácticas democráticas. En consonancia con los contenidos, son objeto de evaluación no solamente la adquisición de conocimientos, destrezas y capacidades, sino también aspectos que pertenecen a la intimidad del alumno, y que hacen referencia a su propia jerarquía de valores, a los criterios y juicios morales sobre cuestiones concretas, su código ético de referencia, etc.

De este breve análisis, que han eludido realizar los magistrados, puede deducirse que en el Real Decreto por el que se regulan las enseñanzas mínimas de *Educación para la Ciudadanía* en Educación Secundaria Obligatoria, se da por supuesta una ética cívica, distinta de la ética personal, lo que implica ya, de hecho, una toma de postura concreta que afecta al concepto mismo de ética. Se parte de un *nuevo punto de vista ético* y de la existencia de una ética cívica común, distinta de la ética personal, que se impone con carácter obligatorio a través del sistema educativo<sup>54</sup>. Este «*referente ético común*» dimana, como se ha señalado, del ordenamiento jurídico vigente, concretamente de la Constitución española y las declaraciones de derechos humanos, y está constituido por los valores universales, los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos o plasmados en la Constitución española,

<sup>54</sup> «El estudio de los Derechos Humanos desde la perspectiva ética moral lleva al alumnado a la comprensión de los fundamentos morales de la convivencia, identificando los distintos elementos comunes que desde las diversas teorías éticas se aportan para la construcción de una ética común... Desde este nuevo punto de vista ético es posible abordar el análisis de determinados problemas característicos de la sociedad actual...»: RD 1631/2006, BOE núm. 5, 5 enero 2007, p. 716.

así como los *valores y prácticas democráticas*, que se erigen, por consiguiente, en «referencia universal para la conducta humana»<sup>55</sup>, de forma que, como hemos visto, «no toda posición personal es ética, si no está basada en el respeto a principios o valores universales como los que encierra la Declaración de los Derechos Humanos». Es decir, que las normas aprobadas por las mayorías parlamentarias, así como las propias prácticas democráticas, se erigen en fuente de moral, en referencia ética universal de la conducta humana, lo que resulta cuanto menos preocupante. Primero porque el Derecho no es fuente de la moral, incluso es fácil comprender que determinadas normas jurídicas vigentes, aprobadas democráticamente, son contrarias a la moral; pero además, porque ello supone otorgar a las mayorías parlamentarias la capacidad para definir la moral individual de las personas, lo que evidentemente no es de recibo.

El que el currículo de la asignatura propugne esa dualidad ética, implica ya un posicionamiento particular sobre el mismo concepto de ética y, por lo tanto, una invasión indebida en el derecho de las familias consagrado en el art. 27.3 CE así como un atentado a la neutralidad ideológica. Frente a la unidad de la ética, basada en la unidad moral y psicológica de la persona humana, como sujeto ético, los teóricos de la doble ética o ética disociada propugnan la existencia de dos ámbitos —personal y social— con sus propias reglas éticas<sup>56</sup>. Pero la admisión de esta dualidad no deja de ser una opción ideológica, que los demandantes no comparten, porque entienden que la ética es una, como una es la persona. Y no se trata de una distinción de matiz o una cuestión baladí, sino que su relevancia viene dada por el hecho de que afecta directamente al concepto mismo de la ética, a su naturaleza y esencia. Efectivamente, la conducta humana se desarrolla en distintos ámbitos, pero regida por las normas de una sola ética con la que se resolverá el juicio moral concreto sobre cada actuar.

En cualquier caso, la aludida dualidad ética es un punto de partida conceptual, porque la materia no sólo se refiere a la dimensión pública de la conducta humana, que sería el objeto de esa pretendida ética cívica, sino que aborda cuestiones íntimas y personales (como la *educación afectivo emocional*, el *reconocimiento de los sentimientos propios y ajenos*, *los interrogantes del ser humano*, *sentimientos y emociones*, *las relaciones interpersonales*, *los prejuicios*, etc.) a las que se imponen los mismos refe-

55 Cf. RD 1631/2006, p. 715 *in fine* y p. 717.

56 Vid. al respecto el interesante trabajo realizado por J. L. Bazán, *Informe sobre las influencias ideológicas en Educación para la Ciudadanía*, ed. por Fundación *Derecho y Libertad*, Madrid, 10 enero 2009.

rentes éticos, que incluso denomina *valores* universales, y a los que se considera norma moral tanto en el ámbito (público) de las relaciones interpersonales y sociales como en los aspectos más íntimos y personales, como las emociones o los afectos. Sin embargo, como ha afirmado reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, al pronunciarse sobre este mismo tema, «el artículo 27, 2 de la Constitución dispone que 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. La Constitución no distingue entre una ética pública, supuestamente amparada en dicho precepto, y una ética privada, supuestamente amparada en el artículo 27, 3.... *La supuesta dualidad ética pública-ética privada no tiene el menor amparo constitucional*. 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» (FJ 4)<sup>57</sup>.

Hay que tener en cuenta que una cosa es señalar los valores éticos implícitos, efectivamente, en los derechos humanos, enfatizando su importancia para la vida social, y otra bien distinta excluir otros planteamientos que partan de presupuestos diversos, aunque perfectamente legítimos. Lo primero es positivo, pero lo segundo resulta intolerable. El planteamiento que hacen los Reales Decretos implica negar validez a cualquier otro tipo de ética personal, que por ejemplo esté arraigada en la tradición moral o en las convicciones religiosas, y que la persona asume voluntariamente (al menos cuando entra en conflicto con ese mínimo común ético que se impone), con la pretensión de que sea sustituida por una ética común (pública, en contraposición a las éticas privadas) que tiene como referente los derechos humanos reconocidos por la ley positiva<sup>58</sup>. El fundamento de esa nueva ética común son los derechos y obligaciones que derivan de la Constitución y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que constituyen criterios «para valorar éticamente las conductas personales y

57 Sentencia del TSJ de La Rioja, de 8 julio 2008, Rec. 156/2008, sobre objeción de conciencia a *Educación para la Ciudadanía*, seguida de otras 23 sentencias idénticas.

58 El documento con la propuesta sobre *Educación para la Ciudadanía*, que fue presentado en marzo de 2005 por la Fundación VIVES y la Cátedra Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos, justificaba la imposición de esa ética pública común, con la siguiente argumentación: «están en circulación una pluralidad de códigos éticos morales diferentes, lo que conlleva que ninguno de ellos sea universalizable ni de legítima imposición a todos. De ahí la perplejidad de los padres ante la desorientación moral y la actitud contestataria de las morales tradicionales por parte de sus hijos. De ahí la necesidad de extraer el mínimo común ético como obligatorio para todos y como parámetro de valoración de los demás valores diferenciales, legítimos y merecedores de todo respeto siempre que no entren en contradicción con ese mínimo común».

colectivas y de las realidades sociales»<sup>59</sup>, pero no pueden serlo con carácter exclusivo y excluyente de cualquier otra ética o moral.

Por otra parte, los derechos y valores que constituyen ese referente ético común no se apoyan en la ley natural, ni tienen carácter permanente o inmutable, sino que se presentan, con ciertos rasgos de positivismo jurídico, como «*conquistas históricas inacabadas*»<sup>60</sup>, sujetas a evolución, que pueden sufrir «ampliación o retroceso según el contexto»<sup>61</sup> que tienen, por consiguiente, un «*carácter histórico*» y son fruto del consenso. La identificación y valoración de la evolución de los derechos humanos se incluye expresamente, por ejemplo, al regular la *Contribución del área al desarrollo de las competencias* básicas en la Educación Primaria<sup>62</sup> y entre los contenidos y los criterios de evaluación de la *Educación Ético-cívica* de 4º curso de la Educación Secundaria Obligatoria<sup>63</sup>. Los derechos y valores que constituyen el sustrato del mínimo común ético, por tanto, no se descubren, sino que se formulan<sup>64</sup>. Nuevamente, como ha señala-

59 El conocimiento, *asunción y valoración positiva* de tales derechos y obligaciones, así como la identificación de los valores que los fundamentan, como criterio ético de valoración de la conducta, aparece entre los objetivos de la materia en las dos asignaturas que se imparten en la Educación Secundaria Obligatoria: RD 1631/2006, BOE núm. 5, de 5 enero 2007, p. 718.

60 Entre los contenidos de la *Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos* figura, en el bloque 3 la «valoración de los derechos y deberes humanos como conquistas históricas inacabadas y de las constituciones como fuente de reconocimiento de derechos» (ibid., p. 718). Asimismo, se establece, como criterio de evaluación de la *Educación Ético-cívica*, «si el alumno entiende los derechos humanos como una conquista histórica inacabada...» (ibid., p. 720).

61 Ibid., p. 716.

62 RD 1513/2006, BOE núm. 293 de 8 diciembre, p. 43081.

63 RD 1631/2006, BOE núm. 5, de 5 enero 2007, p. 720.

64 El Santo Padre, Benedicto XVI, en su *Discurso a los participantes en la Sesión Plenaria de la Comisión Teológica Internacional*, celebrada el 5 de octubre de 2007, afirmaba lo siguiente: «Precisamente a causa de la influencia de factores de orden cultural e ideológico, la sociedad civil y secular se encuentra hoy en una situación de desvarío y confusión: *se ha perdido la evidencia originaria de los fundamentos del ser humano y de su obrar ético, y la doctrina de la ley moral natural se enfrenta con otras concepciones que constituyen su negación directa*. Todo esto tiene enormes y graves consecuencias en el orden civil y social. En muchos pensadores parece dominar hoy una *concepción positivista del derecho*. Según ellos, la humanidad, o la sociedad, o de hecho la mayoría de los ciudadanos, se convierte en la fuente última de la ley civil. El problema que se plantea no es, por tanto, la búsqueda del bien, sino del poder, o más bien, del equilibrio de poderes. En la raíz de esta tendencia se encuentra el *relativismo ético*, en el que algunos ven incluso una de las condiciones principales de la democracia, porque el relativismo garantizaría la tolerancia y el respeto recíproco de las personas. Pero, si fuera así, *la mayoría que existe en un momento determinado se convertiría en la última fuente del derecho*. La historia demuestra con gran claridad que las mayorías pueden equivocarse. La verdadera racionalidad no queda garantizada por el consenso de un gran número de personas, sino sólo por la transparencia de la razón humana a la Razón creadora y por la escucha común de esta Fuente de nuestra racionalidad. Cuando están en juego las exigencias fundamentales de la dignidad de la persona humana, de su vida, de la institución familiar, de la equidad del ordenamiento social, es decir, los derechos fundamentales del hombre, ninguna ley hecha por los hombres puede trastocar la norma escrita por el Creador en el

do la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 abril 2008, «que los derechos humanos dependan del contexto coyuntural o histórico *es un postulado ideológico que no está incorporado en la norma constitucional*» (FJ 10º).

En coherencia con lo expuesto, la conciencia moral es algo que el alumno se construye de manera autónoma, sobre la base no de una verdad objetiva, sino de los valores y prácticas democráticas complejas y cambiantes, lo que deriva en una determinada concepción de la moral, que es el *relativismo moral*. Así, en la justificación que hace el RD 1631/2006 de la materia, se explica que es imprescindible hacer de los centros y de las aulas de Educación Secundaria Obligatoria espacios «en los que se practique la participación, la aceptación de la pluralidad y la valoración de la diversidad que ayuden a los alumnos y alumnas a *construirse una conciencia moral y cívica acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos*»<sup>65</sup>. Del mismo modo, al desarrollar la *contribución de la materia* a la adquisición de las competencias básicas, se establece que «el planteamiento de dilemas morales propio de la educación ético-cívica de cuarto curso, contribuye a que los alumnos y alumnas *construyan un juicio ético propio basado en valores y prácticas democráticas*»<sup>66</sup>. Para ello, se insiste en la necesidad de fortalecer la autonomía del alumno, la confianza en sí mismo, que le ayude «a la construcción de proyectos personales de vida»<sup>67</sup>, «el fomento de las propias capacidades a través de la educación afectivo emocional y las relaciones entre inteligencia, emociones y sentimientos»<sup>68</sup>, con un predominio claro de los elementos emocionales y afectivos sobre las facultades superiores de inteligencia y voluntad.

En definitiva, como han señalado los magistrados D. Emilio Frías Ponce y D. Juan Gonzalo Martínez Micó (voto particular formulado a las sentencias 948, 949 y 1013/2008) en los Reales Decretos se opta por considerar a los derechos humanos como un referente moral universal y común para la conducta, con menosprecio de la ética natural, y al mismo tiempo se defiende que son valores dependientes de los contextos y coyunturas históricas, lo cual ya «*supone una afirmación ideológica y no*

---

corazón del hombre, sin que la sociedad misma quede herida dramáticamente en lo que constituye su fundamento irrenunciable. Así, *la ley natural se convierte en la verdadera garantía ofrecida a cada persona para vivir libre, respetada en su dignidad y protegida de toda manipulación ideológica y de todo arbitrio o abuso del más fuerte*».

65 BOE núm. 5, de 5 enero 2007, p. 716.

66 Ibid., p. 717.

67 RD 1513/2006, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria (BOE núm. 293 de 8 diciembre), p. 43081.

68 RD 1631/2006, BOE núm. 5, de 5 enero 2007, p. 717.

*jurídica*. Además, al desarrollar lo que denomina una ética cívica, se inmiscuye en el fundamento mismo de la moral personal (control de las emociones y de los hábitos), dando una gran importancia a la diversidad afectivo sexual. Por eso, a nuestro juicio, en contra de la opinión de la mayoría, el análisis del Real Decreto de enseñanzas mínimas de Educación Secundaria Obligatoria revela que *el Gobierno*, a la hora de regular la materia *Educación para la Ciudadanía*, se ha excedido en sus competencias, al incluir contenidos que no son corolario indispensable de la Constitución, estableciendo, además, criterios de evaluación que conllevan la obligación de adherirse interiormente a los mismos, lo que implica una vulneración del derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa que quieren para sus hijos». De ahí que estos magistrados consideren que las normas reglamentarias imponen como obligatoria una moral relativista, que no todos los ciudadanos pueden compartir, y que, además, invade el terreno de la moral privada, y que no es neutral, ni plural, ni objetiva, al pretender inmiscuirse en la educación moral de los alumnos, desplazando la prioridad de los padres en la educación de sus hijos.

#### 4.4.2. *La ideología de género*

Otro argumento en que se apoyan los padres objetores para oponerse a que sus hijos cursen la materia, es que en el desarrollo del currículo que hacen los Reales Decretos, se utilizan constantemente los conceptos y la terminología de una ideología concreta, que se conoce con el nombre de *ideología de género*, que parte de unos presupuestos antropológicos que entran en conflicto con sus convicciones morales y religiosas. Las sentencias del Tribunal Supremo, nuevamente, no entran a analizar hasta qué punto las normas están impregnadas de esa ideología concreta y, por consiguiente, de ser así, se alejan de la neutralidad ideológica que debe presidir el sistema educativo, como alegan los recurrentes. El undécimo Fundamento Jurídico de las sentencias 948, 949 y 1013/2008 (la sentencia 905/2008 ni siquiera plantea la cuestión) se limita a decir que los demandantes no explican con claridad qué entienden por tal ideología, y tampoco concretan los contenidos del Real Decreto donde «se plasman los efectos negativos que le adjudican», pues tan sólo hacen comentarios a determinados enunciados de algunos bloques de la asignatura, o resaltan en negrita partes del Decreto, pero a juicio de los magistrados, esos textos no merecen un juicio negativo. Entiende la sentencia mayoritaria que el enfoque de género no es pernicioso para el documento del Comité del Consejo de Europa, en referencia —entendemos—, a la Recomendación (política) 12 (2002) «desde el momento en que propone utilizarlo en la enseñanza».

Como es sabido, la ideología de género surge en Norteamérica, en el seno del feminismo más radical, que reivindicaba, sobre los años 60 del pasado siglo, la igualdad de derechos para la mujer. Bajo esta teoría o ideología, late una concreta concepción de la persona, cuya constitución no está ligada al *sexo*, sino a las llamadas *orientaciones sexuales* o *afectivo-sexuales*, de forma que el denominado *género*, masculino o femenino (que se atribuye no ya a las palabras sino a las personas), se concibe como una construcción puramente cultural, que cada uno elige libremente. Para los ideólogos de género, la masculinidad y la femineidad no están determinados fundamentalmente por el sexo, sino por la cultura. Se consideran igualmente válidas todas las posibles *orientaciones afectivo sexuales*, como la homosexualidad, el lesbianismo, la transexualidad, etc. y se descalifica con el término *homófobo*<sup>69</sup> a quien parta de una concepción distinta, que no valore positivamente las distintas opciones. No hace falta explicar las implicaciones morales evidentes de tal concepción.

Pues bien, en la *Educación para la Ciudadanía* algunos contenidos y criterios de evaluación, se articulan con arreglo a esta ideología y considera sospechoso de *homófobo* o *sexista* a quien haya optado libremente por una ética, una ideología y una antropología que parta de planteamientos distintos a la ideología de género. La misma terminología que constantemente se utiliza, es la propia de la teoría de género. Por poner algunos ejemplos, en la Educación Primaria se contempla, entre los criterios de evaluación, «reconocer y rechazar situaciones de discriminación, marginación e injusticia e identificar los factores sociales, económicos, de origen, *de género* o de cualquier otro tipo que las provocan»<sup>70</sup>; en Educación Secundaria Obligatoria, constituye objetivo del área identificar la pluralidad de las sociedades actuales, reconociendo la diversidad como enriquecedora de la convivencia, «rechazando las situaciones de injusticia y las discriminaciones existentes por razón de sexo, origen, creencias, diferencias sociales, *orientación afectivo sexual* o de cualquier otro tipo», y entre los contenidos de la *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos*, en el bloque 2 se hace referencia a la «valoración crítica de la división social y sexual del trabajo y de los *prejuicios sociales*, racistas, xenófobos, antisemitas, *sexistas* y *homófobos*»<sup>71</sup>. A este respecto, el primer criterio de evaluación de esta materia consiste en «identificar y rechazar, a partir del análisis de hechos reales o figurados, las situaciones de discriminación

69 Del inglés *homophobia*. Término atribuido por la ideología de género para descalificar a quienes no piensan en la misma clave.

70 BOE núm. 293 de 8 diciembre, p. 43082

71 BOE núm. 5, de 5 enero 2007, p. 718.

hacia personas de diferente origen, *género*, ideología, religión, *orientación afectivo-sexual* y otras...»<sup>72</sup>.

Quizá habría resultado conveniente, que los recurrentes explicaran al Tribunal en qué consiste esta ideología, que no comparten, pero no considero que sea de recibo que los magistrados reprochen a los padres no haber explicado con claridad «qué entienden por ella», como si este colectivo interpretara a su arbitrio los postulados de la citada ideología. Es suficiente acudir al *Diccionario panhispánico de dudas de la Real Academia Española*, que explica, a propósito de esta cuestión, que las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género), pero no obstante, «en los años sesenta del siglo XX, con el auge de los estudios feministas, se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el término género (ingl. *gender*) con un sentido técnico específico, que se ha extendido a otras lenguas, entre ellas el español. Así pues, *en la teoría feminista*, mientras con la voz *sexo* se designa una categoría meramente orgánica, biológica, con el término *género* se alude a una categoría socio-cultural que implica diferencias o desigualdades de índole social, económica, política, laboral, etc.» y se afirma que, *si dentro del ámbito específico de los estudios sociológicos*, esta distinción puede resultar útil e, incluso, necesaria, *es inadmisibles el empleo de la palabra género como mero sinónimo de sexo*. Lo que hace la llamada ideología o teoría de género es, mediante la perversión del lenguaje, acoger los postulados feministas de los años 60 y diluir la diferencia entre los sexos, como algo *convencionalmente* atribuido por la sociedad, admitiendo que cada uno puede elegir su propio género, con las consecuencias religiosas y morales que este planteamiento conlleva.

Por otra parte, el Alto Tribunal se apoya, para desestimar la pretensión de los padres, en que éstos no han explicado en qué contenidos se plasman los efectos negativos que adjudican a esta ideología. Pero ¿era realmente necesario que los padres demostraran que una ideología concreta, que no sólo no comparten, sino que es contraria a sus propias convicciones, produce efectos negativos en sus hijos, a quienes están educando desde una concepción de la persona que contradice abiertamente la ideología de género? Si realmente esta ideología está impregnan-

<sup>72</sup> En algunos textos se confunde el reconocimiento de la diversidad o de la desigualdad con la discriminación. Así, por ejemplo, en el cuarto criterio de evaluación de la *Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos*, se especifica que se evalúa si el alumno es capaz de «reconocer y rechazar las *desigualdades* de hecho y de derecho, en particular las que afectan a las mujeres». Este texto fue objeto de observación por parte del Consejo de Estado, que en su Dictamen de 21 de diciembre de 2006 advirtió que «la palabra *desigualdades* debería sustituirse por la más correcta *discriminaciones*», lo que se hizo en el segundo párrafo del 4º criterio, pero no en el primero, que hemos transcrito.

do una materia obligatoria, ¿no se está vulnerando la obligación de neutralidad ideológica de los poderes públicos, que debe presidir el sistema educativo? ¿no era suficiente con que los padres invocaran los arts. 16, 1 y 27, 3 CE y 2, 1 c) de la Ley orgánica de Libertad Religiosa y alegaran que tal ideología es contraria a las convicciones personales —ideológicas y religiosas— en las que quieren educar a sus hijos?

Finalmente, los magistrados se amparan en la Recomendación 12 (2002), para afirmar que «el enfoque de género no es pernicioso para este documento del Comité *ad hoc* del Consejo de Europa». Pero lo cierto es que dicha recomendación no se apoya en ningún caso en el llamado enfoque de género, es más, a lo largo de su texto no se utiliza ni en una sola ocasión el término género como sinónimo de sexo.

#### 4.4.3. *El adoctrinamiento ideológico*

Las sentencias 948, 949 y 1013/2008 niegan también el adoctrinamiento que los padres objetores imputan a las normas que diseñan la materia, en los Fundamentos de Derecho 12 al 14. Considera la sentencia mayoritaria que, cuando el Real Decreto, al citar los objetivos que persigue la materia, exige *asumir y valorar positivamente* los derechos y obligaciones que se derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Constitución española, identificando los valores que los fundamentan, como *criterios para valorar éticamente las conductas* personales y colectivas, no revela ningún fin de adoctrinamiento ni transgresión del art. 27, 2 del texto constitucional, porque asumir y considerar positivamente esos valores «consiste en reconocer y comprender la significación histórica de la Declaración frente a los totalitarismos de todo signo y su profundo sentido moral y el que subyace a los valores, principios y derechos recogidos en la Constitución». Y añade: «No advertimos, pues, en este punto el adoctrinamiento del que se nos habla, ya que el fin perseguido con la enseñanza de esta materia es que los alumnos conozcan, comprendan y respeten los valores en cuestión y sean capaces de comportarse en la vida pública con arreglo a las normas jurídicas que los expresan. No se busca, en cambio, que los acepten en el fuero interno...». Y efectivamente, así debería haber sido, pero es que lo que dice la norma, al explicar los objetivos de la materia, no es eso. Evidentemente, reconocer y comprender no es lo mismo que asumir y valorar positivamente. Lo primero no implica adoctrinamiento; es más, creo necesario que los alumnos conozcan y comprendan los valores que fundamentan los derechos humanos; lo segundo sí, porque exige del alumno una toma de posición concreta: queda obligado a realizar un juicio de valor necesariamente positivo sobre dichos

valores y derechos, incorporarlos a su conducta y asumirlos como criterios éticos de referencia.

Continúan los magistrados afirmando que, aunque la demanda y el escrito de interposición hacen hincapié en la reiterada mención, por parte de los Reales Decretos, de los afectos y los sentimientos, la materia de *Educación para la Ciudadanía* «aspira a enseñar lo que es preciso saber para actuar como ciudadano, como miembro activo de la comunidad política, tal como está organizada. Se trata, por tanto, de explicar las reglas de convivencia, los procedimientos para tomar decisiones y para resolver conflictos. Se justifica la necesidad de que los alumnos aprendan a identificar los sentimientos, afectos y emociones que inciden en la convivencia, porque el propósito de la norma es que los niños y adolescentes sean conscientes de los aspectos emotivos sentimentales y afectivos que se proyectan sobre la vida política y social e inciden, positiva o negativamente, en la actuación dentro de ella. Y citan, a modo de ejemplo, el respeto, la solidaridad, la identificación con las instituciones, o el sentimiento de integración política.

Pero una vez más, los magistrados están hablando de lo que debería haber sido *Educación para la Ciudadanía*, y no de su real y verdadera configuración. ¿Creen, acaso, realmente, los 19 magistrados que han votado el fallo de la sentencia, que los padres objetores son contrarios a estos valores (el respeto, la solidaridad, etc)? Las anteriores manifestaciones, contenidas en los Fundamentos 13º y 14º sólo pueden deberse, o bien a un intento de defender a ultranza la materia, maquillando el verdadero contenido de las normas que la diseñan, haciéndoles decir lo que no dicen, y obviando lo que realmente dicen, o bien a que la sala mayoritaria no han alcanzado a comprender el verdadero objeto de la pretensión de los padres (como de hecho han manifestado algunos magistrados discrepantes), lo que creo más cuestionable en magistrados de tan Alto Tribunal.

Y de hecho, la sentencia incurre nuevamente en una grave contradicción, pues mientras en el FJ 6º establece, como hemos visto, que «la *actividad educativa del Estado (sic)*, cuando está referida a los valores éticos comunes, *no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica*», en el FJ 14º se desdice y niega que se deba exigir al alumno la adhesión a principios o valores, sino que tan solo el «conocimiento y comprensión de los elementos que distinguen la condición de ciudadano en nuestro Estado social y democrático de Derecho y de la consiguiente capacidad o aptitud para ejercerla respetando ese marco de convivencia». Incluso, concluye afirmando que «los reglamentos no erigen en factor de calificación del alumno que profese o no profese una fe determinada, ni que acepte

internamente como éticamente superiores a cualesquiera otros los valores constitucionales, tampoco consideran a efectos de evaluación sus convicciones personales ni, por tanto, le obligan a desvelarlas. *Ni lo hacen ni lo podrían hacer* de haberlo pretendido, que no es el caso, porque la Constitución no lo permite, esencialmente, en sus artículos 16.1 y 27.2 y 3. *Esas pretensiones repugnan a la libertad religiosa y de conciencia y se salen del cometido que ha de cumplir la educación*». Como puede apreciarse, el discurso es abiertamente distinto —incluso contradictorio—, en uno y otro Fundamentos de Derecho, pues mientras que por una parte se considera legítimo que se exija al alumno, no sólo reconocer y comprender los valores constitucionales, sino adherirse a ellos y fomentar su vivencia práctica, por otra se considera que tal pretensión es contraria la libertad religiosa y de conciencia y excede del objeto de la educación.

En definitiva, estoy de acuerdo con los magistrados discrepantes que han señalado que el esfuerzo que hace la sentencia para salvar la asignatura, no es suficiente, por lo que debió, en su lugar, haberse declarado la nulidad de parte de la norma reglamentaria estatal controvertida, por vulnerar el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales, consagrado, entre otras muchas normas nacionales e internacionales, en el art. 27.3 CE, lo que tendría incidencia en la regulación autonómica, en cuanto su contenido viene a ser coincidente con la normativa estatal que desarrolla, con la consiguiente estimación sustancial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, al convertirse la objeción de conciencia pretendida más bien en una objeción de legalidad. En conclusión, como pone de manifiesto el magistrado D. Emilio Frías Ponce «el diseño de la asignatura no se ajusta a Derecho, vulnerando el art. 27, 3 de la Constitución, porque el Gobierno, a la hora de regular la materia *Educación para la Ciudadanía*, se ha excedido en sus competencias, al incluir contenidos que no son corolario indispensable de la Constitución. En efecto, el texto reglamentario pone de manifiesto un contenido de formación moral en esta asignatura y su expresa pretensión de conformar en los alumnos una conciencia moral concreta, la denominada conciencia moral cívica, que sería una moral pública, imponiéndoles como normas morales una serie de valores concretos que son los elegidos por el Estado en un determinado momento histórico, erigiéndose así en adoctrinador de todos los ciudadanos en valores y virtudes cívicas, pues trata de impartir e imponer conductas ajustadas a una moral concreta, no neutra, dando por supuesta una ética cívica o pública distinta de la personal. Además establece criterios de evaluación que conllevan la obligación de adherirse interiormente a los mismos, lo que implica una vulneración del derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa que quieren para

sus hijos. Por lo tanto, esta regulación reglamentaria se excede y no se ajusta a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación —la 2/2006, de 3 de mayo— cuyo texto no hace referencia en ningún momento a valores morales ni supone ética determinada»<sup>73</sup>.

#### 4.5. *Criterios de interpretación que impone el Tribunal Supremo para considerar EpC ajustada a Derecho*

Indicábamos, al comienzo de este trabajo, que las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 son sentencias que bien podrían denominarse *interpretativas*, en el sentido que se ha venido dando a la técnica utilizada por el Tribunal Constitucional<sup>74</sup>, puesto que los magistrados concluyen que la *Educación para la Ciudadanía* está ajustada a Derecho, siempre y cuando las normas que la regulan se interpreten dentro de los límites que la propia Constitución establece y que las sentencias aclaran. A este respecto, el penúltimo Fundamento Jurídico de las cuatro sentencias<sup>75</sup> recuerda que cada una de las etapas o enseñanzas que componen el sistema educativo está dotada de un currículo, integrado por el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación. Pero las sentencias admiten que, en la medida en que los reglamentos que configuran la materia, se sirven de una terminología específica, en ocasiones recargada en exceso, la consideración aislada de algunas de sus frases o palabras podría inducir a dudas en torno a su alcance. Sin embargo, su interpretación, en el contexto concreto en que han sido promulgados —se entiende que en el contexto de la Recomendación 12 (2002)—, y desde los presupuestos establecidos por la Constitución, «disipa toda incertidumbre».

A tal efecto, advierte el Tribunal Supremo que los contenidos de la materia han de experimentar un ulterior desarrollo a través del proyecto educativo de cada centro, los textos que se utilicen y la manera en que se expongan. Ahora bien, proyectos, textos y explicaciones deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el art. 27, 2 de la CE

73 Vid. el voto particular formulado por D. Emilio Frías Ponce y al que se ha adherido D. Juan Gonzalo Martínez Micó, a las sentencias 948, 949 y 1013/2008.

74 Mediante la técnica de las sentencias interpretativas, el Tribunal Constitucional establece cuál es la interpretación constitucionalmente aceptable de un precepto legal, descarta interpretaciones inconstitucionales, o bien afirma, expresa o implícitamente, la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo derivado de un texto legal.

75 Fundamento Jurídico 10º de la sentencia núm. 905/2008, que casa la de Andalucía y 15º de las sentencias 1013/2008, 948/2008 y 949/2008.

y a que, «*de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor*». De forma que, cuando los proyectos, textos o explicaciones incurran en adoctrinamiento, los magistrados afirman que los padres pueden exigir el derecho a la tutela judicial efectiva ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que habrán de utilizar decididamente, cuando proceda, las medidas cautelares previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para asegurar que no pierdan su finalidad legítima los recursos que se interpongan.

Se insiste, a continuación, en un extremo que se considera —y ciertamente lo es— de indudable importancia: el hecho de que la materia *Educación para la Ciudadanía* sea ajustada a derecho «*no autoriza a la Administración educativa —ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores— a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas*». Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior del ordenamiento, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, «que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. *Las materias que el Estado califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que (...) reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española*. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa —ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores— quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía —o, llegado el caso, cualquiera otra— es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento».

Como puede fácilmente advertirse, de la lectura de este Fundamento Jurídico se deduce que el Pleno de la Sala ha sido consciente del riesgo que supone, para la efectividad de los derechos garantizados por los arts. 16, 1 y 27, 3 CE, la argumentación en que se apoya el fallo de las sentencias. Por ello, y teniendo en cuenta que la parte dispositiva ha requerido un forzado, pero necesario consenso de sus señorías, ha intentado atenuar aquel riesgo, introduciendo ciertos criterios de interpretación que de alguna manera intentan garantizar la protección del derecho de los padres. Pero tal solución es del todo insuficiente, porque tales derechos sólo quedan protegidos frente aquellos valores o cuestiones morales controvertidas,

que son objeto de discusión en la sociedad. Por el contrario, no quedan garantizados los derechos fundamentales cuando se trate de imponer valores que, aunque afecten a opciones morales esencialmente personales, el propio Tribunal Supremo —al igual que los Reales Decretos de enseñanzas mínimas aprobados por el Gobierno— estima que forman parte de una ética pública común. Sin embargo, el art. 27, 3 de la Constitución, como el art. 2, 1 c) de la LOLR, y numerosos los textos internacionales ya citados, garantizan y protegen el derecho de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y morales, con independencia de que éstas sean coincidentes o no, con las que en la sociedad susciten mayor o menor controversia.

Las afirmaciones contenidas en este penúltimo Fundamento Jurídico de las cuatro sentencias, deberían haber llevado a la estimación y no al rechazo de la pretensión de los demandantes, puesto que establecen un ámbito de exclusión de ese referente común ético, o ética pública, que es, precisamente, el constituido por las cuestiones morales controvertidas, sobre las que no cabe la promoción, adhesión o imposición por parte de la administración, el centro o el profesor. Pero queda por determinar cuáles son esas cuestiones, sobre las que no es legítimo el adoctrinamiento, y a quién corresponde su delimitación. Lo que nos lleva nuevamente a concluir que *el conflicto sometido al juicio de los magistrados ha quedado sin dirimir*. La función de los Tribunales, en el procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, no es, como ha hecho el Tribunal Supremo, establecer pautas de interpretación a seguir por la Administración pública, los centros escolares o los profesores, en la aplicación de las normas jurídicas, para que éstas puedan considerarse ajustadas a Derecho, ni mucho menos aconsejar a las instituciones acerca del comportamiento que deben adoptar en el tratamiento de cuestiones morales controvertidas, sino dirimir los conflictos concretos sometidos a su jurisdicción, dando a cada caso la solución que a su juicio sea justa, que esté ajustada a Derecho y que evite ulteriores litigios<sup>76</sup>.

Por el contrario, me temo que la solución articulada por la mayoría de la Sala puede llevar a un proceso de judicialización del sistema educativo —que está ya gravemente cuestionado—, pues corresponderá en cada caso a los padres, a los centros, a la inspección, y a las administraciones educativas, cuidar de que ni las normas de desarrollo, ni las explicaciones de clase, ni los libros de texto, ni otras herramientas pedagógicas vulneren ese deber de neutralidad y objetividad que debe presidir el sistema

76 Como advertían los magistrados D. Jesús Ernesto Peces Morate, D. Mario de Oro-pulido López y D. Pedro José Yagüe Gil, en el apartado Cuarto de su voto particular.

educativo, en el respeto escrupuloso al derecho que asiste a los padres de procurar que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones, también en el ámbito escolar.

## 5. REFLEXIONES FINALES A MODO DE CONCLUSIÓN

1.<sup>a</sup> Las Cuatro sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 desestiman la pretensión de los padres, llegando a la conclusión de que en los casos presentados no existe el derecho a la objeción de conciencia y de que los Reales Decretos por los que el Gobierno ha establecido las enseñanzas mínimas de *Educación para la Ciudadanía* en Educación Secundaria, no alcanzan a lesionar el derecho fundamental de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Las argumentación de las sentencias, que ha sido aprobada por la mayoría del Pleno, con diez votos particulares, se apoya en una doble premisa: la primera parte de que del art. 16 de la Constitución no se deriva un derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes jurídicos válidos, de lo que deducen los magistrados que no existe un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, más que en los casos en que esté reconocido explícitamente por el legislador, teoría que contradice la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y supone desconocer una nutrida jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No se cierra, sin embargo, por completo la puerta al posible reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, por vía legislativa o jurisprudencial, y se admite que en circunstancias verdaderamente excepcionales, pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido.

La segunda premisa hace referencia al papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación, en el art. 27. Al interpretar conjuntamente los apartados 2º y 5º de este precepto, las sentencias incurren en un grave error, porque una cosa es afirmar que el Estado tiene competencias en la programación general de la enseñanza, en orden a asegurar que ésta llegue a todos, y pueda contribuir a la consecución del objetivo último que persigue la educación, cual es el pleno desarrollo de la personalidad, en el respeto a los derechos y libertades fundamentales y a los principios democráticos, y otra bien distinta es entender que el Estado asume en cuanto tal la actividad educativa.

2.<sup>a</sup> La anterior confusión lleva a los magistrados a considerar que la actividad educativa del Estado no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales reconocidos por la ley positiva (principalmente la Constitución y las Declaraciones de Derechos) y que la mayoría de la Sala, en consonancia con la opinión del Gobierno plasmada en las normas reglamentarias de enseñanzas mínimas, entiende que forman parte de una ética pública o moral común, en contraposición a la ética privada individual. Sin embargo, la admisión de la doble ética —pública y privada— constituye un postulado ideológico, objeto de un amplio debate doctrinal, que carece de apoyo constitucional.

Pero además, sobre estos valores que forman parte de esa pretendida ética común, se considera legítima la actividad educativa del Estado no sólo cuando comprenda su difusión y transmisión, sino también la que promueva la adhesión del alumno y el fomento de sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica, lo que excede el contenido del art. 27, 2 CE que se limita a exigir el respeto a los principios democráticos y a los derechos y deberes fundamentales, y además contradice la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Constitucional, que afirma que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante.

3.<sup>a</sup> Desde los anteriores planteamientos, y pese a la opinión discrepante de varios magistrados, la mayoría de la Sala ha optado por hacer prevalecer la defensa de las competencias educativas del Estado en la imposición de esa pretendida ética común, con base en el art. 27, 2 CE, frente a los derechos fundamentales garantizados por la propia Constitución (arts. 16, 1 y 27, 3), la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, la Declaración Universal de Derechos Humanos y numerosos textos y tratados internacionales, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, nos encontramos ante una cuestión de límites. Los derechos fundamentales y las libertades públicas deben entenderse como límite a la acción del Estado y los poderes públicos, y no al contrario. El propio legislador constituyente estableció un ámbito, relativo a la educación religiosa y moral, que está excluido de la competencia de los poderes públicos y vedado, por tanto, a la acción educativa del Estado.

Desde el planteamiento iuspositivista que predomina en la argumentación de las sentencias —coincidente con el de las normas reglamentarias del Gobierno— parece lógico que el Tribunal olvide que los derechos fundamentales no son artificios que crea la Constitución, sino que son anteriores a ésta. En concreto, el derecho que asiste a los padres de elegir para sus hijos la formación moral que esté de acuerdo con sus conviccio-

nes, nace del mismo momento y por el mismo hecho de la paternidad, como un derecho primario que tienen los padres de cuidar de la educación de sus hijos, que deriva a su vez de un deber natural hacia ellos<sup>77</sup>.

4.<sup>a</sup> La resolución de la controversia sometida al juicio del Tribunal, debería haber llevado a los magistrados a realizar un juicio de ponderación entre la eventual colisión del deber impuesto por las normas educativas, y que se considera apriorísticamente válido, y las razones de conciencia invocadas por los padres, que alegan que dicha normativa carece de la objetividad y neutralidad que debe presidir el sistema educativo y vulnera los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa y el derecho que les asiste de elegir para sus hijos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, dentro y fuera del ámbito escolar. La valoración de los derechos y deberes en conflicto requería un análisis detenido de los Reales Decretos que establecen las enseñanzas mínimas, que han eludido realizar los magistrados. Sin embargo, de los objetivos, contenidos y criterios de evaluación que configuran el currículo de la materia, tal como ha sido diseñado por las normas reglamentarias, se advierten aspectos que implican la formación de una conciencia moral del alumno, que va más allá de la mera formación en valores constitucionales (como exigían los Dictámenes del Consejo de Estado) para inmiscuirse en el fundamento mismo de la moral personal, el control de las emociones, los sentimientos, los hábitos de los menores, su propia intimidad, lo afecta a opciones morales esencialmente personales e invade un ámbito que está excluido por el propio constituyente a la acción educativa del Estado.

La regulación e imposición, a través del sistema educativo, de cuestiones como la identidad personal, la construcción de la conciencia moral, etc., desde planteamientos propios del positivismo jurídico, el relativismo moral y la teoría de género (como se deduce del análisis de las normas reglamentarias) suscita serias dudas acerca las siguientes cuestiones, no resueltas en casación, aunque sí planteadas por algunos magistrados discrepantes<sup>78</sup>: 1<sup>a</sup>) si el texto reglamentario tiene habilitación normativa suficiente, ya que la Ley Orgánica 2/2006 de Educación sólo insiste en el derecho de elección por los padres de la educación moral de sus hijos; 2<sup>a</sup>) si, al contener las normas reglamentarias, las citadas referencias, que inciden en el contenido constitucional del art. 16, 1 CE, el rango normati-

77 Así lo ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, § 84 e) y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007, § 50.

78 Vid. voto particular de D. Juan José González Rivas.

vo utilizado es el correcto; y 3<sup>a</sup>) si los Reales Decretos tienen cobertura legal, al establecer el carácter obligatorio de la disciplina, que no exigía la Ley Orgánica<sup>79</sup>.

5.<sup>a</sup> Las sentencias han establecido unos criterios de interpretación para que las normas reguladoras de la materia *Educación para la Ciudadanía*, en su ambigüedad y confusión, puedan considerarse ajustadas a Derecho. Se afirma que ni la Administración educativa, ni los centros ni los profesores pueden imponer o inculcar puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad son controvertidas, y se establece que en el ulterior desarrollo que deben experimentar los contenidos de la materia, de ningún modo puedan deslizarse en el adoctrinamiento, por prescindir de objetividad, exposición crítica y respeto al pluralismo. Pero pese al intento de blindar el derecho de los padres, cuando se trate de transmitir cuestiones morales que son objeto de discusión en la sociedad, la solución articulada resulta claramente insuficiente.

Sólo desde una interpretación significativamente reductora del art. 27, 3 de la Constitución puede entenderse que la garantía que proporciona a los padres resulte compatible con la imposición de una materia, cuyos objetivos, contenidos y criterios de evaluación persiguen la formación de la conciencia moral de los alumnos, desde planteamientos que no sólo no comparten, sino que rechazan, precisamente por ser contrarios a sus convicciones, en las que quieren educar a sus hijos.

En definitiva, y con todos mis respetos hacia el Alto Tribunal, creo que al dictar las sentencias de 11 de febrero de 2009, en los recursos de casación 905, 948, 949 y 1013/2008, el Tribunal Supremo se ha excedido en su cometido, al realizar una labor —la de interpretación de las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales— que compete al Tribunal Constitucional, ignorando incluso contradiciendo la doctrina sentada reiteradamente por éste; no ha dirimido, sin embargo, la controversia sometida a su jurisdicción y, en su lugar, ha establecido unas pautas de interpretación de las normas reglamentarias que diseñan la *Educación para la Ciudadanía*, cuya aplicación puede dar origen a un proceso de judicialización del sistema educativo.

Lourdes Ruano Espina

Catedrática de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado  
Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca

79 Cfr. arts. 18, 25 y 33. Incluso el Preámbulo de la Ley contempla expresamente la posibilidad de que se imparta de forma transversal a todas las actividades escolares.