

SENTENCIA Nº 000465/2008

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. JOAQUÍN M^a MIQUELEIZ BRONTE

MAGISTRADOS,

D. IGNACIO MERINO ZALBA

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. ANTONIO RUBIO PÉREZ

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

D. JUAN ANTONIO HURTADO MARTÍNEZ

En Pamplona/Iruña, a nueve de octubre de dos mil ocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Señores Magistrados expresados, los autos del **Recurso nº 123/2008 (y acumulado el rº nº 132/08) de Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales**, promovidos frente a la inactividad del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, no contestando a la solicitud presentada manifestando la declaración de objeción de conciencia a los contenidos de las asignaturas Educación para la Ciudadanía y de los Derechos Humanos, Educación ético-cívica y Filosofía y Ciudadanía así como al desarrollo de éstos en los libros aprobados por el Departamento de Educación. Siendo en ello partes: como recurrentes: XXX representados por el Procurador D. CARLOS HERMIDA SANTOS, y dirigidos por el Letrado D. JOSE JAVIER SOLABRE HERAS,; como demandado, **el DEPARTAMENTO DE EDUCACION DEL GOBIERNO DE NAVARRA**, representado y defendido por el SR. ASESOR JURIDICO-LETRADO; como codemandado, el **MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA**, representado y defendido por el SR. ABOGADO DEL ESTADO, y actuando el **MINISTERIO FISCAL** en defensa de la legalidad vigente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de los recurrentes que han quedado relacionados se interpusieron con fechas 28 de febrero y 3 de marzo,

respectivamente, los recursos número 123 y 132 de 2008 en los que, tras los oportunos trámites procesales, formularon demanda, de idéntico contenido y súplica, que es del tenor literal siguiente: *“se dicte Sentencia mediante la que se estime la presente demanda y, en consecuencia, se decrete judicialmente la admisión de la Declaración de Objeción de Conciencia, liberando a los hijos de los demandantes que en la demanda se exponen de la obligatoriedad de cursar esta asignatura y por consecuencia no ser evaluados de ella. Pudiéndose decretar por la Sala si así lo considera otro tipo de actividad educativa tal y como se solicita en el documento de “Declaración de Objeción”.*

SEGUNDO.- Efectuados los correspondientes traslados, se opusieron a la demanda las Administraciones demandadas y el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Por auto de 27 de junio pasado se acordó la acumulación de los autos.

CUARTO .- Recibido el proceso a prueba, se practicó, con el resultado que en autos consta, la propuesta y admitida.

QUINTO.- Por providencia de 15 de setiembre se señaló para votación y fallo el 2 de octubre, fecha en la que efectivamente tuvo lugar dicho acto, en el que manifestaron su voluntad de formular voto particular discrepante del de la mayoría los Ilmos Sres. D. Juan Alberto Fernández Fernández y D. Juan Antonio Hurtado Martínez.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. ANTONIO RUBIO PÉREZ.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hoy recurrentes presentaron ante la Consejería de Educación del Gobierno de Navarra, en distintas fechas a lo largo del año 2007, sendos escritos en los que, en unos casos se formulaba expresamente objeción de conciencia respecto a la asignatura “Educación Para la Ciudadanía” (en lo sucesivo E.p.C.) que habían de cursar sus hijos en centros sitios en Navarra, y en otros se comunicaba su decisión de que sus hijos no asistieran a las clases

correspondiente, siempre por motivos ideológicos y/o religiosos.

La Administración Foral no dio inicialmente respuesta alguna a tales escritos si bien posteriormente dirigió a algunos de los remitentes una carta en la que informaba que *“procede rechazar su solicitud a expensas de que se pronuncien las instancias judiciales competentes en nuestra comunidad foral”*.

A la vista de ello se interpusieron los recursos y se formularon las antes datadas demandas en las que, entendiendo que se había producido una inactividad de la Administración Foral, se terminaba solicitando lo que en el antecedente de hecho primero ha quedado transcrito.

SEGUNDO.- Basándose precisamente en eso: en que lo impugnado es la “inactividad” de la Administración, y por tres distintos motivos, planteó el Abogado del Estado la inadmisibilidad del recurso que es cuestión a responder prioritariamente.

El primer motivo es que, si se impugna la inactividad administrativa, el plazo para interponer el contencioso es el de 10 días, a contar desde el vigésimo siguiente al requerimiento previo obligatorio (artículos 115.1 y 29 L.J.), plazo que no se ha respetado en el caso. El segundo, que no concurre ninguna inactividad impugnabile ya que lo hecho por la Administración no encaja en el concepto de “inactividad” recogido en el art. 29 L.J.: incumplimiento de una obligación impuesta por una disposición general, acto, contrato o convenio, de realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas. Y el tercero por no haberse efectuado el requerimiento al que acabamos de referirnos necesario para que se produzca la inactividad.

No nos detendremos demasiado en esta cuestión. No cabe duda de que si lo impugnado fuese la inactividad de la Administración, cada uno de los expuestos motivos sería por sí solo bastante para inadmitir el recurso. Lo que sucede es que los recurrentes yerran a la hora de calificar la actuación administrativa que impugnan, que no es en modo alguno la inactividad sino un acto presunto, o producido por silencio, cuyo régimen de impugnación es bien distinto al de la inactividad. Así que no haremos mayor cuestión sobre ello dado que ninguna causa de inadmisibilidad se ha alegado en función de esa calificación y, siendo así, no cabe darle a lo que es una simple equivocación o, en todo caso, error de concepto de la parte actora, la extraordinaria trascendencia que el Abogado del

Estado postula. El sentido común y el principio “*pro actione*”, lo impiden.

TERCERO.- Despejado el óbice procesal, procede entrar en la cuestión de fondo cuya respuesta vendrá dada por las que hayan de darse a las dos cuestiones que, a nuestro parecer (y también al de las partes según se desprende de sus respectivos escritos de demanda y contestación) se presentan como de necesario análisis. Es la primera la de si existe en nuestro ordenamiento, con carácter abstracto o general, el derecho de objeción de conciencia cuya protección pretenden los recurrentes. Y la segunda la de si, reconocido en su caso el derecho con ese carácter abstracto, procede su reconocimiento en el caso concreto que nos ocupa. Responderemos aquí a la primera.

La cuestión no es, desde luego, pacífica; ni en la doctrina científica ni en la que podríamos llamar jurisprudencia menor de los Tribunales Superiores de Justicia (véanse las distintas sentencias que hasta la fecha se han dictado, por ejemplo: Sentencias de 7-4-08 y 5-9-08 de las Salas de Sevilla y La Rioja que claramente admiten la existencia del derecho; Sentencia de 3-3-08 de la Sala de Asturias que, con menor claridad, también la admite; y Sentencia de 7-4-08 de Cataluña que la rechaza) ni siquiera en la del Tribunal Constitucional cuyas resoluciones a este respecto reflejan una contradicción, en opinión de algún autor, más que aparente.

Por supuesto (art. 5 L.O.P.J.) es a esta jurisprudencia a la que este Tribunal se ha de atener prioritariamente siquiera pueda invocarse también otra que abundará en el mismo sentido que de la interpretación de aquella hemos extraído.

En esencia, el debate gira en torno a las sentencias 15/82, de 23 de abril, y 53/85, de 11 de abril, de un lado; y las 160 y 161/87, de 27 de octubre ambas, de otro.

Transcribiremos de todas ellas los párrafos que resultan más elocuentes en pro y en contra del derecho. La Sentencia 15/82, de 23 de abril, literalmente dice: “*Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española...*”. Y la 53/85 dice en su parte expositiva, refiriéndose al no regulado derecho del personal sanitario en relación

con el aborto, que: *“No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”*. En el otro sentido, la 160/87 señala que *“... sin ese reconocimiento constitucional (el que el art. 30.2 C.E. hace de la objeción de conciencia respecto al servicio militar) no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C.E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos”*. Y la 161/87, *“que se trata de un derecho (el de objeción de conciencia) que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la Norma Suprema”* añadiendo, sin solución de continuidad que *“... de ello no puede deducirse que nos hallemos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado.”*

Como se ve no resulta fácil, en principio, la conciliación de unos y otros pronunciamientos. Sin embargo ha de tenerse en cuenta que los dos últimos corresponden a Sentencias que se dictan en conflictos relativos al ejercicio de la objeción de conciencia respecto al concreto deber de prestar el servicio militar que es un derecho recogido en el art. 30.2 C.E. no comprendido entre los derechos y libertades fundamentales, razón por la cual el Tribunal Constitucional, tras negarle expresamente tal carácter, (el de derecho fundamental), le reconoce el de derecho constitucional del que no son predicables las notas y características de aquellos otros, por más que goce también de la protección privilegiada que a aquéllos confiere el artículo 53.2 C.E. Quizá por eso la exigencia de su específico reconocimiento y posterior regulación legal (aunque con el limitado alcance que a ésta otorgan las meritadas sentencias). Parece, en definitiva, que estas dos

sentencias lo que están negando es la existencia de la objeción como una regla definitiva que, desde una posición *iusfundamental* permita a cualquiera conductas contrarias o al margen de la ley sólo porque resulte acorde con sus convicciones, lo cual llevaría a situación inadmisibles por absurdas. Las otras, en cambio, concebirían la objeción como un derecho en potencia, como el derecho que ante un conflicto conciencia-deber jurídico habilita al sujeto afectado a exigir del Estado (de los jueces en concreto) cuando menos su ponderación en orden a establecer las consecuencias derivadas del incumplimiento del segundo. De este modo no existiría ciertamente un derecho genérico e incondicionado a oponer los motivos de conciencia frente al imperativo legal, pero sí lo que algún autor ha llamado el “derecho a la argumentación” y subsiguiente valoración de los bienes constitucionales en tensión.

Ésta es, nos parece, la única conclusión posible. De un lado, porque de otro modo se haría ilusorio el derecho fundamental del art. 16.1: libertad ideológica y religiosa, que en ningún caso podría hacerse valer frente a las normas dado su carácter imperativo y dado que sólo así pueden estos derechos trascender de la esfera de la intimidad y manifestarse en su dimensión externa de “*agere licere*” que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones (SSTC nº 101/2004 y nº 77/1996 que citan las sentencias nº 19/1985, nº 120/1990, y nº 137/1990). Y de otro, porque de hecho tal es lo que en la realidad viene sucediendo en el tratamiento jurisdiccional de la cuestión. Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.), como nuestros Tribunales Constitucional y Supremo, han resuelto conflictos en función del derecho de objeción de conciencia, en ocasiones aún sin mencionarlo, y con resultado diverso en función del concreto conflicto. Así el primero, en sus Ss. de 7-12-76 (Kjeldsen y otros c. Dinamarca), 25-5-00 (Jiménez c. España), 29-6-07 (Folguero c. Noruega) o 9-10.07 (Zengin c. Turquía) por citar de entre las relativas al binomio ideología (o religión)-enseñanza (y sobre alguna de las cuales volveremos luego). El Tribunal Constitucional español, amén de las antes citadas, en Sentencia 154/02 (que otorga virtualidad u operatividad a los principios de conciencia frente a normas penales tras esa detenida ponderación a la que acabamos de referirnos); Ss. 177/96 y 101/04 (que excusan ciertas obligaciones en el ámbito castrense por razones religiosas de los inicialmente obligados); o Sentencia 141/00 (sobre la libertad ideológica). Y el Tribunal Supremo en su

Sentencia de 23-4-05 (posterior, por tanto, a las 160 y 161/87 T.C.) en la que se hace eco en la antes reseñada 53/95 T.C. Citas hechas a título ejemplificativo y que vienen a demostrar, en lo que aquí interesa, que los motivos de conciencia tienen operatividad “*ad extra*” en el ordenamiento.

CUARTO.- Establecido lo anterior, como ya se ha dicho, la cuestión siguiente es la de si es reconocible en el caso de autos el derecho que los recurrentes ejercitaron de hecho ante la Administración foral y han pedido les sea reconocido por este Tribunal.

Antes de abordar esta cuestión parece conveniente recordar que rigen en el proceso contencioso-administrativo (también en el especial “para la protección de los derechos fundamentales de las personas”), además del principio dispositivo, el de aportación de parte (ap. VI Exposición de Motivos L.E.C. y Disposición Final 1ª L.J.C.A.) que en su doble vertiente subjetiva obliga a las partes en el proceso a alegar y probar y al órgano decidente a estar a lo alegado y probado, sin perjuicio, naturalmente, de que resulte igualmente aplicable el viejo aforismo “*iura novit curia*” de innecesaria explicación. Reflejo de aquello es, en parte, el art. 33 L.J. que obliga a los Tribunales de este orden a juzgar “*dentro del límite de las pretensiones de las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición*”. No estará de más, por tanto, un breve resumen de lo alegado y probado por la parte actora para fijar, aunque sintéticamente, el marco en el que ha de moverse esta resolución.

En cuanto a las alegaciones, se afirma en la demanda:

a) En el Fundamento 1º, además del reconocimiento de la objeción de conciencia por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el art. 27 C.E. es vulnerado por los contenidos recogidos en la L.O. 2/2006 desarrollados en los Decretos Forales 24/2007 (establece el currículo de las enseñanzas de Educación Primaria en la Comunidad Foral de Navarra) y 25/2007 (Idem para la Enseñanza Secundaria Obligatoria) (se omite toda referencia al D.F. 49/2008 que lo establece para el Bachillerato).

b) En el Fundamento 2º, que de la propia E.M. de la L.O. 2/2006 (del que se reproducen algunos párrafos) y su declaración programática de los principios inspiradores se deduce que no se trata de educar en pluralidad sino de “**construir**” (las comillas y la negrita son de la demanda) estableciéndose

conceptos demostrativamente contrarios a lo que en otras asignaturas como la de religión pueda plantearse a los alumnos. Y que esto no se neutraliza o compensa con el margen que a los Centros y al profesorado se confiere a la hora de configurar e impartir las asignaturas dado el carácter de “Decretos de Mínimos” que tienen los citados.

c) En los Fundamentos 3º y 4º, respectivamente, se detallan los contenidos de los Decretos Forales y de algunos libros de textos que se consideran vulneradores de la libertad de conciencia y de expresión del art. 16.1 (libertad ideológica, 16-2 (derecho a no expresar la propia ideología, religión o creencias) y 27.2 y 3, siempre de la C.E. A ellos nos remitimos (por ahora) para evitar enojosas repeticiones sin perjuicio de su eventual y posterior análisis.

La prueba practicada ha sido de dos clases: testifical-pericial y documental.

En calidad de testigos-peritos, designados por la parte actora, depusieron en autos seis personas que con carácter general (hay alguna excepción) refirieron ser la asignatura susceptible de incidir en la conciencia moral o ideológica del alumno, entre otras razones, por omitir toda referencia a valores absolutos o trascendentes, inspirarse en un positivismo concretado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (desde el que se abordan cuestiones tales como la homofobia o los modelos de familia); y porque los criterios de evaluación inciden en los comportamientos personales de los alumnos al que se exige asuma y no sólo conozca los valores que se enseñan. Más detalladamente, el testigo que declaró en primer lugar, señaló que se incide en puntos neurálgicos (modelo de familia, formación ciudadana) al presuponer que la legislación va por delante de la conciencia moral negando la existencia de un conflicto entre ética y derecho y subordinando a éste la conciencia; aunque matizó que todo ello puede tamizarse en función del Centro, profesor, libro, de modo que la no subordinación no es automática. El segundo opinó que es amplísima la flexibilidad en la impartición de la asignatura en función del Centro en que se haga y que su impartición es una posibilidad para acercarse a ámbitos que no serían posibles desde otras materias; cree que no se trata de imponer ética o moral alguna; y resume que los conocimientos que él ha impartido no cree que hayan vulnerado la libertad ideológica o religiosa. El tercero estima que se plantea una doctrina como si fuese la doctrina; una sola respuesta para un solo problema; no se hacen grandes afirmaciones

rechazables, pero hay olvidos y no se dice que lo que se dice es relativo pareciendo que el principio último son los derechos humanos; que se impone la aceptación positiva de los valores constitucionales cuando lo exigible es respetarlos; que en su centro, donde se ha elegido profesor y texto, se ha omitido parte del currículo, la que se estima más peligrosa para los alumnos. En opinión del cuarto, los Decretos forales no tocan temas morales pero omiten toda referencia a lo trascendente como dimensión central de la persona; que puede haber colisión con la educación religiosa en temas tales como lo afectivo-sexual, concepción de la familia, etc, ...; se exige la asunción por el alumno de ciertos postulados morales y el rechazo de ciertas actitudes como, por ejemplo, la homofobia; se hacen planteamientos relativistas de la realidad, v.gr., considerando cuestión histórica o de costumbres las formas del matrimonio. Para el quinto los Decretos forales contienen una ambigüedad calculada, con planteamientos de sesgo ideológico y enfoques relativista- historicista, consensualista y no estrictamente neutral; se predica la autonomía de los alumnos de cara al juicio moral; se considera fundamentalismo la búsqueda de referentes éticos distintos a los propuestos por el legislador; se predica que la formación afectivo-sexual debe ser conformada por cada uno y se incide en que no cabe la homofobia; no hay una tajante oposición a cualquier otra opción moral, ética o religiosa pero se fija la ética pública como máximo referente negándose por omisión, no explícitamente, lo trascendente; y que el respeto a la opción de los padres depende de cómo se concrete la enseñanza. Según el último de los declarantes, los planteamientos éticos, morales y religiosos responden a una concepción predeterminada que excede de los conocimientos sobre la Constitución, derechos humanos, civismo, etc,... respondiendo a una concepción radical de la democracia, que ha de ser enseñada; da la impresión –dijo- de que no cabe una disidencia efectiva pues se valora a los alumnos también de acuerdo con sus comportamientos; hay una inspiración relativista, individualista, secularista y legista y aunque no se concreta una línea de educación moral, ética o religiosa lo que se enseña puede colisionar con otras ideologías.

La prueba documental se ha concretado en la aportación de tres documentos relativos a la posición de jerarquía católica respecto a la asignatura; en la reproducción parcial de los Decretos forales 24 y 25/2007;

aportación de fotocopias de tres viñetas contenidas en el texto de Ediciones Akal; y aportación de hasta 10 libros de texto (alguno repetido) correspondiente a las tres asignaturas.

QUINTO.- El de objeción de conciencia es el derecho por el que su titular, persona física, queda excusado del cumplimiento de un mandato legal. Basado en la libertad de conciencia, se diferencia de la desobediencia civil en que no aspira al cambio de la norma que le impone el deber sino sólo a quedar exento de su cumplimiento.

Como cualquier derecho -incluidos los de la clase de los fundamentales- no es un derecho absoluto (SSTC 2/82, 296/05 Y 38/07, entre otras). La propia Constitución (art. 16) establece que la libertad ideológica y religiosa – que son sus manifestaciones – están limitadas por el orden público protegido por la ley, y como afirma, además, el art. 9 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, por el ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales de los demás. Va de suyo, por tanto, que pese a la naturaleza de los motivos en que de ordinario se ha de sustentar su ejercicio, la objeción no puede ser reconocida sin más requisito que su mera invocación. En el presente caso, en el que el derecho se entiende derivado del artículo 27.3 C.E. (derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones) en relación con el 16.1, tantas veces citado (que garantiza la libertad ideológica y religiosa de los individuos) para valorar su seriedad, coherencia e importancia (S. TEDH 25-2-1982, Campbell contra Inglaterra) en definitiva, para su reconocimiento, deberá valorarse si, en efecto, de lo actuado (recuérdese lo dicho en el Fundamento anterior) se desprende tal vulneración, o si, por el contrario, por su configuración y contenido, la asignatura litigiosa no rebasa los límites de lo que legítimamente corresponde al Estado en materia de educación; esto es, se enmarca dentro de ese orden público que en el caso de autos viene expresamente configurado en el art. 27.2 que señala al Estado, (en sustancial concordancia con el art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948) como objeto indeclinable de la educación, *“el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y deberes fundamentales”*, pues si así fuese, o sea, si lo que se enseña no

excede de tal objeto, decaería el potencial derecho de los padres.

Para indagar tan fundamental (definitivo) extremo nos servirá de norte o referencia la jurisprudencia creada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en torno a las normas o tratados internacionales (aplicables en España, como es sabido) tales como la D.U.D.H y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (C.E.D.H) que, como acabamos de decir, coincide en lo sustancial con nuestra Constitución. Esta jurisprudencia (de la que hicimos cita más arriba) fija como límites al derecho-deber del Estado de organizar la educación y fijar sus contenidos, la necesidad de que se respete el pluralismo educativo, esencial para la preservación de la sociedad democrática, y su correlato de no adoctrinamiento, de suerte que donde la enseñanza (información y conocimientos) se difunda de manera objetiva, crítica y pluralista (S. 7-12-1976) y no se aparte de los fines constitucionalmente asignados, será legítima sin que frente a ella puedan prevalecer objeciones individuales que en este caso, además, están también limitadas, en un hipotético conflicto, por el derecho de los hijos a recibir una formación integral (S. TEDH 11-11-2006, Konrad y otros c. Alemania).

SEXTO.- Es, pues, desde esta óptica desde la que debemos analizar lo dicho –y, en alguna ocasión, insinuado- y probado en autos para dar respuesta al contencioso que nos ocupa que desde ahora adelantamos ha de ser desestimatoria.

Ya hemos visto cómo la demanda imputa a la LOE (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo) y a los Decretos que la desarrollan (en nuestro caso los forales ya reseñados) la vulneración que está en la base de su pretensión. Descartamos, desde luego, que la Ley haya podido vulnerar nada pues se limita a introducir la asignatura (con distintas denominaciones para cada etapa: Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos, para primaria, art. 18.3; Educación Etico-Cívica, para la secundaria obligatoria, art. 24.3; y Filosofía y Ciudadanía, art. 34.6 para el Bachillerato) y exponer en su Preámbulo y en su Título Preliminar los principios y fines de la educación, parte de las cuales, en concreto los del Preámbulo relativos a la E.p.C. se reproducen a la letra en la demanda para concluir, como ya vimos, que tal declaración programática trata de “construir” y no educar en pluralidad. Tal conclusión es radicalmente gratuita

pues (en lo que se nos alcanza) en ninguna parte de la Exposición de Motivos ni del Título Preliminar se expresa tal intención. No procede, por ello, entrar a valorar el significado y alcance de tal palabra en el texto legal tanto más cuanto que, aun de contenerse en él, ni siquiera se explica qué es lo que se trataría de construir y porqué la construcción contrariaría la ideología y/o religión de los recurrentes, reproche que tanto se predica de la palabra concreta como de la abstracta remisión al Preámbulo de la Ley que se reproduce parcialmente sin comentario o exégesis alguna.

Del análisis de los Decretos Forales nos releva la demanda que, como se dijo, se ocupa en transcribir *“expresiones que entresacadas de los preceptos y teniendo en cuenta que al estructurarse en forma de mandato vulneran de forma directa alguno de los derechos fundamentales constitucionales (sic)”*. Ahora sí es obligado transcribirlas porque sólo con su lectura podrá, quizá, entenderse porqué este Tribunal, careciendo de una explicación, siquiera somera, sobre ello, no alcance a comprender qué ideología o credo religioso menoscaban o afectan. Dícese que: *“Las expresiones que he entresacado de los preceptos del Decreto serían las siguientes: **Decreto Foral 24/2007 de 10 de marzo. Educación Primaria: 5. Competencia social y ciudadana: 2º Párrafo: “...así como utilizar el juicio moral para elegir y tomar decisiones...”- 5º Párrafo: “...empleando... una escala de valores... construida ...” 6º Párrafo: “La dimensión ética... para crear... un sistema de valores propio ...” 7º Párrafo: “... expresar las propias ideas ...” 8º Párrafo: “... disponer de habilidades como la toma de conciencia de los propios pensamientos, valores, sentimientos y acciones ...” Educación para la ciudadanía y de los derechos humanos.- 3º Párrafo: “... la manifestación del criterio propio ...” 6º Párrafo: “... prácticas escolares que estimulan el pensamiento crítico ...” Criterios de evaluación. 2, “Argumentar y defender las propias opiniones”.- Decreto Foral 25/2007, de 19 de marzo. Educación Secundaria.- 5. Competencia social y ciudadana. 2º Párrafo: “... utilizar el juicio moral para elegir y tomar decisiones”. 5º Párrafo: “... empleando ... una escala de valores ...” 6º Párrafo: “La dimensión ética ... para crear ... un sistema de valores propio ...” 7º Párrafo: “... expresar las propias ideas ...” 8º Párrafo: “disponer de habilidades como la toma de conciencia de los propios pensamientos, valores, sentimientos y acciones...” .- Educación para la ciudadanía.- 5º Párrafo: “Para lograr estos objetivos se profundiza en los***

principios de ética personal ... la educación afectivo-emocional ...” 6º Párrafo: “... elemento sustancial de la reflexión cívica es la reflexión ... contribuyendo a que construyen un pensamiento y un proyecto de vida propios” 7º Párrafo: “... construirse una conciencia moral ...” 8º Párrafo: “... 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” 18º Párrafo: “... construcción de una ética común” 21º Párrafo: “... evaluar críticamente las informaciones presentadas por los distintos medios de comunicación” 23º Párrafo “Educación afectivo-emocional ...” 31º Párrafo “...reconozcan los valores del entorno ...” 33º Párrafo: “...fomentando la conciencia de las propias capacidades a través de la educación afectivo emocional ...” 34º Párrafo: “El currículo atiende ... la construcción de un pensamientos propio ...” “El planteamiento de dilemas morales ... contribuye a que los alumnos y alumnas construyan un juicio ético propio (basado en los valores y prácticas democráticas).- **Objetivos.-** 13. Adquirir un pensamiento crítico.- **CURSOS PRIMERO A CUARTO.- Educación para la ciudadanía y los derechos humanos.-** **Contenidos.-** Bloque 1. Contenidos comunes.- “-Exposición de opiniones y juicios propios ...”.- “-Análisis comparativos y evaluación crítica de informaciones proporcionadas por los medios de comunicación ...” .- Bloque 2. Relaciones interpersonales y participación.- “-Autonomía personal y relaciones interpersonales. Afectos y emociones.”.- **Criterios de evaluación.** 4. “comprobar si el alumnado ... llega a elaborar un pensamiento propio y crítico”.- **CUARTO CURSO.- Educación ético-cívica.-** **Contenidos.-** Bloque 1. Contenidos comunes.- “-Reconocimiento de los sentimientos propios y ajenos...”.- “-Preparación y realización de debates ...”.- “-Análisis comparativo y evaluación crítica de informaciones proporcionadas por los medios de comunicación sobre un mismo hecho ...”.- **Criterios de evaluación.-** 2. Párrafo 2º: “... evaluar si se identifican los distintos elementos de la dimensión moral...” .- 5 “... si se comprende el pluralismo político y moral...” 10 “...justificar las propias posiciones...”

No sucede lo mismo respecto a los contenidos de los libros de texto de los que en el fundamento cuarto de la demanda se transcriben los que -al parecer- se estiman más relevantes para justificar la objeción, pues en este caso se

añaden comentarios que -entendemos- se consideran explicativos de la inadecuación a la ideología o religión de los recurrentes. Como antes, y por la misma razón, consideramos imprescindibles su reproducción.

Del libro “Educación para la Ciudadanía”, Editorial S.M. Autor, José Antonio Marina dice la demanda que:

1.- *”Trata de educar emociones, deseos, estados de ánimo y sentimientos, ahora bien no están presididos nunca por la “razón”, como si educásemos planteando que Edmundo está bien regido por emociones, deseos, estados de ánimo y sentimientos”, y transcribe de la página 20: “Nuestra vida afectiva es muy variada: Los deseos nos impulsan a actuar en un sentido o en otro, al igual que también nos mueven nuestros impulsos, aspiraciones y proyectos. Los sentimientos surgen cuando nuestros actos, proyectos, deseos, aspiraciones, se enfrentan con la realidad. Los sentimientos nos advierten de cómo nos van las cosas. Si nos van bien, nos sentimos alegres: si nos van mal, tristes. Si aparece un peligro, sentimos miedo. Las emociones son sentimientos que se presentan muy bruscamente y con mucha intensidad. Los estados de ánimo son sentimientos que se prolongan a lo largo del tiempo. Estamos deprimidos o alegres, de buen o mal humor, aburridos o furiosos. Ya tenemos un breve diccionario para hablar de nuestra vida afectiva: deseos, sentimientos, emociones, estados de ánimo.”.*

2.- *“Establece tipos de sentimientos sin aludir a la raíz del por qué existen simplemente son buenos y malos” (Pág. 21 SM); y transcribe de la pág. 19: “Buenos y malos sentimientos. Hay sentimientos buenos y malos. Son sentimientos buenos los que facilitan la convivencia, el entendimiento, la ayuda mutua, la colaboración, el modo adecuado de resolver los conflictos. Es decir, los que favorecen la construcción del proyecto ético común. Son malos los sentimientos que impiden las relaciones, provocan peleas, rompen la comunicación.”*

3.- *“Se abordan problemas sociales como si fuesen puramente problemas que ven los padres y no realmente problemas de importancia y trascendencia social p.e. al tratar un problema actual como “el botellón” (pág. 24 SM), y transcribe: “El Botellón ¿Por qué es un problema? Los padres no quieren que sus hijos beban alcohol.”*

4.- *“A la hora de abordar temas como sexualidad se habla de normas*

morales y jurídicas para regularla sin atender a ningún otro parámetro trascendental del ser humano” (pág. 122 SM) ; y transcribe: “La sociedad y la sexualidad. Todas las sociedades han establecido normas morales y jurídicas para regular la sexualidad. ¿Por qué se han tenido que establecer reglas para algo tan natural? Fundamentalmente por tres razones.”

5.- *“Al presentar la familia como estructura social se presenta ésta con la diferenciación clara de una familia numerosa como algo antiguo o retrógrado, pasado de moda, y sin embargo la familia llamada “nuclear” como lo actual, “lo que se lleva”, dejando otra vez con claridad la carga de mensajes subliminales que a través de esta asignatura se transmiten a los niños”. (Pág. 124 SM).”* Y reproduce dos fotografías relativas a dos familias de distinta épocas históricas.

De otros textos se hacen transcripciones que reproducimos en lo legible (prescindiendo de la referida a Ediciones Octaedro que no ha sido aportado a los autos):

De Ediciones Santillana se transcribe: *“Me enamoré del chico de mi amiga. No veo a mi hijo desde hace seis años”. Y se afirma: “Presentando situaciones de familia, como normales, cuando realmente son o deberían ser tratadas como la excepción”.*

De Ediciones CIVES: *“Me enamoré de Pablo a los 16 años y sigo así. Yo trabajaba de modelo y lo dejé”. Se casaron por la Iglesia. “El juzgado me parecía cutre e irnos a vivir juntos era como salir por la puerta de atrás”, añade.”.* Se cuestiona la autoridad de los padres: *“Debate: ¿Debe decirse todo a los padres? ¿El pacto de silencio ahorra problemas o, más bien, aplaza su salida a la luz? El contrato de los hijos con los padres parece claro: éstos lavan la ropa y preparan la comida, aquéllos devuelven los servicios con cariño. Y , como telón de fondo, un pacto de silencio que beneficia a ambas partes: “Los hijos no cuentan nada a sus padres. Las casas se convierten en algo parecido a las salas de espera de los aeropuertos, la gente siempre está de paso. Y esto ocurre porque, a determinadas edades, lo lógico y lo positivo para el desarrollo de una persona es que se independice” explica Almudena Moreno Minguez. De hecho, aunque ese pacto de silencio ahorra muchos problemas y ...”*

De Ediciones Anaya se dice: *“Inclina al adolescente a la promiscuidad sexual, o por lo menos a la iniciación temprana como acto puramente animal. Y se transcribe: “¿Qué es la atracción sexual? La atracción sexual es algo natural en*

los seres humanos. Es un impulso que se desarrolla en la adolescencia y que, tal vez, hayas comenzado a experimentar ...”

En este apartado de los textos se pidió además -y así se ha hecho- la aportación de algunos de los utilizados en los centros de Pamplona que la parte tuvo por conveniente. Parece que con tal prueba remiten los recurrentes al Tribunal a lo que de tales textos resulte. Tal deferencia parece, en principio, inasumible porque la valoración de los contenidos que inciden en sus conciencias, obviamente, sólo por ellos puede hacerse. No obstante, el Tribunal, entendiendo -porque así se desprende la prueba documental aportada que se dice *“encaminadas a demostrar que los planteamientos que esta asignatura plantea son contrarios a la Doctrina de la Iglesia Católica”* – que las discrepancias se formulan desde tal credo, se ha aproximado a dichos textos y a las materias más sensibles en búsqueda de aquellos contenidos que desde el común conocimiento de aquella doctrina –que el Tribunal estima poseer- y desde el planteamiento del recurso pudieran resultar contrarios a la misma. Sin ánimo de exhaustividad, dada la limitada relevancia que, por la razón dicha, le concedemos, hemos encontrado en tales textos referencias a la ética y a la moral y su diferencia; a la existencia de una ética civil, que se considera de mínimos, a diferencia de la religiosa que se entiende de máximos (Ética de S.M.); a “la trascendencia”, y “el absoluto” y a Dios en relación con ello (Filosofía y Ciudadanía “edebé”); a la diversidad religiosa, al respeto a los demás, y a la dignidad de las personas, incluida la homosexualidad (Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, Ed. Casals); al pensamiento crítico, a los deberes éticos, al origen de las normas (los Derechos humanos), a la conciencia cívica; a la homosexualidad, cuyo respeto se dice obligatorio; a la religión como dimensión importante de la vida de las personas; y a la sexualidad humana, a la que se le da una dimensión sentimental distinta de la meramente instintiva que caracteriza a los no racionales (E.p.C. S.M.); al fundamento de la moral, que se estima puede hallarse en la religión o en la tradición humanista; a la idea del deber, que se fundamenta en la dignidad humana (Educación Ético-Cívica, Ed. Anaya); a la libertad y su correlato la responsabilidad; a las religiones que dotan de sentido a la vida después de la muerte; a la ética cívica; a la dignidad humana y a lo trascendente; y, otra vez, a la homosexualidad como inadmisibles fuentes de discriminación (Ética y Ciudadanía, Ed. Santillana); al “pensamiento cristiano: razón y fe”; a la verdad eterna del

mundo cristiano; a la inmutabilidad del alma en los sistemas filosóficos; al “hombre en el pensamiento cristiano” del que se dice defiende su dignidad e igualdad; al teológico como uno de los posibles fundamentos de la moral, etc, etc, etc, ...

SÉPTIMO.- Ya hemos señalado cómo el derecho de los padres no es un derecho omnímodo que pueda válidamente oponerse a cualquier tipo de enseñanza pues tiene el Estado un relevante derecho-deber que se antepone a aquél de tal modo que, cumplido éste fielmente, no caben excusas individuales que harían a la postre inviable la organización de tan importante función estatal. Según ello, la cuestión no es tanto la de si los contenidos contrarían las creencias de los recurrentes cuanto si se adecuan o se exceden del mandato constitucional que antes dijimos recogido en el art. 27.2 y normas también citadas de los tratados internacionales. Son, no obstante, manifiestas las interrelaciones entre una y otra pues difícilmente puede entenderse que el Estado cumpla correctamente su función si al mismo tiempo vulnera manifiesta o flagrantemente los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por ello discurriremos sobre una y otra para explicar el porqué de la ya adelantada decisión de desestimar el recurso.

Resumida y definitivamente, porque no hallamos ni en las exposiciones de motivos de las normas que las regulan, ni en el currículo ni en el contenido de los textos nada que puede razonablemente entenderse que excede de lo que es una enseñanza objetiva, crítica y neutral de una materia que es de obligada impartición ex artículo 27.2 C.E. Ni lo encontramos desde nuestra propia experiencia y formación ni lo deducimos de lo que en la demanda se ha explicado. Se ha dicho que es que los recurrentes objetores no tienen porqué dar esas mayores explicaciones que podrían comprometer su derecho a la intimidad en materia de ideología o religión (art. 16.2 C.E.) que han invocado –de pasada, ciertamente- como vulnerado (!). Pero es invocación huera porque ellos mismos han renunciado al derecho al reconocerse católicos y reconocer que su reclamación se inserta dentro de la iniciativa adoptada por su jerarquía. Así que la explicación no sólo era posible sino también deseable e incluso obligada en orden a acreditar la seriedad y razonabilidad que ha de acompañar inexcusablemente al ejercicio de un derecho tan excepcional como la objeción de conciencia que, como dijimos en el auto de medidas cautelares, supone a la postre ni más ni

menos que la abolición singular de una norma, en nuestro caso, con rango de Ley Orgánica.

Claro que si no en la demanda, sí se han dado explicaciones en la prueba testifical-pericial. Explicaciones ciertamente sutiles, casi metafísicas, de las que ya nos hemos hecho eco y a cuyo tenor la asignatura propone o enseña una ética positivista, secularista y legista; ajena a lo trascendente y sin más referente moral o ético que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; que preconiza el relativismo axiológico con olvido absoluto de lo trascendente; aborda cuestiones morales estrictamente personales; y, además, exige la asunción e interiorización por el alumno de lo enseñado.

Tampoco podemos compartir esta exégesis. Como el tema, según fácilmente se ve, trasciende lo jurídico y adquiere connotaciones ideológico-filosóficas, lo trataremos brevemente y tratando de ceñirnos al primero de dichos ámbitos que se compendia en el tantas veces citados art. 27.2 C.E. y la también comentada jurisprudencia. Lo que los peritos vienen a reprochar a la asignatura es justamente lo que, según ese marco jurídico, debe caracterizarla para garantizar el respeto a la pluralidad social y la neutralidad excluyente del adoctrinamiento. Con independencia de los sistemas de valores éticos o morales (aparte cuestiones que al final son de semántica) de los que cada individuo quiera dotarse o adscribirse, no puede seriamente discutirse que existe en toda sociedad organizada unas reglas de convivencia que constituyen lo que la asignatura ha llamado ética cívica o ética de mínimos cuyo conocimiento y observancia es obligado de cara al bien común. Por ser de mínimos y por ser para todos, esta ética no puede tener otro fundamento que el propio pacto social, esto es, la Constitución, y por elevación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que ella misma erige en referente de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 10.2). Que así sea nos parece exigencia indeclinable de la convivencia civilizada. Y si así es, el mínimo será, precisamente, lo que del ordenamiento jurídico resulte. De ahí, el positivismo como consecuencia lógica. Y de él, la necesidad de enseñar los que constituyen valores básicos del ordenamiento positivo, únicos de universal exigencia: la libertad y la igualdad de las personas (art. 9 C.E.); su dignidad y el respeto mutuo (art. 10 C.E.); la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 C.E.). Sobre ello discurre

la asignatura que enseña cómo cada uno debe construirse su propia personalidad, su escala de valores con sentido crítico (libertad); y con respeto a los demás, utilizando el diálogo para la resolución de los conflictos y entendiendo la circunstancialidad y no sustancialidad de las diferencias. Y se habla, ya lo hemos visto, de lo absoluto y de las religiones y sus sistemas de valores morales, pero claro, sin otorgarles prevalencia alguna (¿es éste el relativismo?) como es propio del Estado laico y viene exigido por la pluralidad de destinatarios. Y con la misma asepsia, esto es, sin valoraciones, se aproxima a instituciones tales – por citar las citadas por la parte- como la familia, de la que se informa sobre sus distintas formas a lo largo de la historia; igual que respecto al matrimonio; y, en esa misma línea, la homosexualidad para la que se exige respeto y de la que se afirma no ser perjudicial para el individuo: ¿Dónde, pues, la falta de objetividad o de neutralidad? ¿dónde el adoctrinamiento? Y aún más ¿cómo puede cuestionarse que se promueva el pensamiento crítico, la defensa y exposición de las propias opiniones, la construcción de una conciencia moral regidora de las relaciones sociales, la existencia de normas reguladoras de las consecuencias sociales de la sexualidad y la inmensa mayoría de las proposiciones que se cuestionan en la demanda? ¿no son casi todas ellas, precisamente, necesarias para el desarrollo de la dignidad y la libertad que la Constitución quiere para todos? ...

Y en cuanto a los criterios de evaluación, a los que se reprocha que en los de alguna asignatura se tenga en cuenta la asunción por el alumno de sus contenidos e, incluso, de las conductas que se preconizan ¿qué puede decirse?, ¿es que cabe lo contrario? ¿es imaginable una enseñanza seria sin tal propósito?. Hacen los recurrentes de la cuestión supuesto formulando tal reparo pues sólo si los contenidos y conductas son excesivos o inexigibles tendría sentido el reparo. La cuestión, por tanto, es cuáles son los contenidos y/o comportamientos que se imponen y si entran dentro de esos mínimos que integran la ética-cívica que, como venimos repitiendo, es deber del Estado tratar de implantar en la sociedad. Y sobre eso ya nos hemos pronunciado.

Por lo demás, y para finalizar, no estará de más recordar dos cosas en torno a la prueba pericial donde se explicitan tales consideraciones. En primer lugar que los peritos (más que testigos pues se trata de expertos en educación) fueron elegidos por la parte actora, presumiblemente, (indudablemente en algunos

casos dados los centros en los que ejercen sus funciones) en el círculo ideológico-religioso en el que, según hemos visto, ella misma se integra. Esto no significa, ni mucho menos, que sea inválido su testimonio, máxime cuando alguno ha ido claramente contra la tesis de la demanda; pero constituye una circunstancia a tener en cuenta a la hora de valorarlos.

Y en segundo lugar, que tales testimonios tampoco han sido ni unánimes ni contundentes, como se desprende del resumen que de ellos hicimos antes, conviniendo ahora recordar cómo en diversos casos se hace referencia a la ambigüedad de la asignatura, que permite ahormarla al ideario del centro en el que se imparte, y a la absoluta libertad de éstos para elegir texto y profesor, lo que junto a la indiscutida libertad de los padres para elegir centro ha sido tenido en cuenta por el T.E.D.H. (S. 25-5-2000, Jiménez c. España) como relevante de cara al ejercicio del derecho que a los padres asiste en relación con la educación de sus hijos que en tal contexto ha de ser rigurosamente analizado.

OCTAVO.- No se aprecian razones para la imposición de costas (art. 139 L.J.).

En atención a todo ello, en nombre de su Majestad el Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el procurador D. Carlos Hermida Santos, en la representación que queda indicada en el encabezamiento, contra la actuación de la Administración Foral de Navarra que les denegó el derecho de objeción de conciencia respecto a la enseñanza a sus hijos menores de las asignaturas comprendidas bajo la denominación común “Enseñanza para la Ciudadanía”. Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, y contra la que cabe recurso de casación, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La discrepancia de este Magistrado con los fundamentos jurídicos del voto mayoritario no es total pero sí esencial pues atañe a su causa decidendi expuesta en los apartados sexto y séptimo de aquéllos.

Así nada tenemos que objetar a los fundamentos de Derecho 1º y 2º, sobre el objeto del recurso; al 3º y 5º sobre la invocación del derecho a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento y según la doctrina de nuestros Tribunales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; al 4º, sobre el principio de congruencia entre demanda y sentencia, planteamiento de la primera y resumen-no valoración- de las pruebas practicadas, sin perjuicio de algunas acotaciones y ampliaciones que estimamos pertinentes antes de afrontar el tema central de este voto.

Esas acotaciones y ampliaciones son las siguientes:

A) Marco normativo-doctrinal del derecho a la objeción de conciencia.

Además del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar (artículo 30-2 de la Constitución) nuestros Tribunales han reconocido ese derecho como manifestación de la libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16.1 de la Constitución) en los siguientes casos: al personal sanitario respecto al aborto (STC. 53/85 y SSTs. 16 y 23 de Enero de 1998); a los farmacéuticos en la dispensa de contraceptivos (S.TS. 23 de Abril de 2005, FJ 5º y STSJ de Andalucía de 8 de Enero de 2007, FJ 5º); a padres, testigos de Jehová que se negaron a aconsejar a su hijo, en contra de sus convicciones, una transfusión sanguínea (STC 154/2002, de 18 de enero); a un agente de la Policía Nacional que en el ejercicio de su libertad religiosa se negó a participar en una procesión (STC 101/2004, de 2 de junio).

También se ha considerado que la imposición a un militar de la obligación de participar en una festividad religiosa vulnera su libertad en este ámbito, debiendo ser atendida su petición de relevo en el servicio (S.TC. 177/1996, de 11 (S. TC. 177/1996, de 11 de Noviembre, FJ 10).

Los supuestos que se acaban de citar ya nos revelan que no estamos ante una lista cerrada sino que el derecho a la objeción de conciencia debe ser reconocido cuando la imposición de un deber entre en colisión con la libertad de pensamiento, religiosa o de culto so pena de vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de la libertad en esos ámbitos.

También se ha admitido la llamada “objeción de juramento“, esto es, la negativa a acatar la Constitución como requisito del acceso a los cargos públicos representativos (SSTC. 119/90, de 21 de Junio y 74/91, de 8 de Abril).

Y aunque no es un supuesto de objeción de conciencia la Constitución (artículo 20-1 d) reconoce la “cláusula de conciencia” de los profesionales de la información lo que les faculta para abandonar un medio de comunicación que modifique su orientación informativa o línea ideológica si tal variación es contraria a las convicciones del periodista, con los efectos indemnizatorios, como mínimo, del despido improcedente (artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de Junio). Dichos profesionales también se pueden negar motivadamente a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación sin que tal conducta pueda comportar sanción o perjuicio (artículo 3 de la misma Ley). Por el contrario, no se ha reconocido el derecho en cuestión al huelguista de hambre que por motivos ideológicos pone en riesgo su vida, y se ha legitimado la alimentación forzosa (SSTC. 120/90, de 27 de Junio; 137/90, de 19 de Julio y 11/91 de 17 de Enero); al llamado a formar parte del Jurado sin haberse incorporado al mismo (STC. 216/99 de 29 de Noviembre); a quien se niega a participar en una mesa electoral como presidente o vocal (SSTS, Sala 2ª, 17 de Abril de 1995; 27 de diciembre de 1994; 30 de Marzo de 1993, 28 de Octubre de 1998); tampoco por no querer trabajar en sábado por motivos religiosos (STC. 19/85 de 13 de Febrero); la negativa al pago de tributos por razones ideológicas (Auto del TC. 71/93 de 1 de Marzo); a la funcionaria de prisiones que incumplió la orden de suministrar metadona a reclusos.

En breve síntesis podemos decir que nuestros Tribunales no reconocen el derecho a la objeción de conciencia “en abstracto”, o por la sola invocación de la libertad ideológica frente a deberes constitucionales o legales, sino en relación a derechos o valores constitucionalmente protegidos como los invocados por los recurrentes con amparo en los artículos 16-1 y 27-3 de la

Constitución.

Desde esa perspectiva no observamos ninguna contradicción o ambivalencia en la doctrina del Tribunal Constitucional glosada en el fundamento tercero del voto mayoritario.

A su vez la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza 2000; redacción de 12 de diciembre de 2007), incorporada al Derecho Comunitario Europeo por el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 (entrará en vigor el 1 de enero de 2009) reconoce en su artículo 10-2 la objeción de conciencia como un derecho fundamental de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

En el ámbito concreto de la Educación se ha reconocido la libertad ideológica de los padres y su derecho a negarse a que sus hijos sean adoctrinados en la escuela en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos Folgero c/ Noruega de 29 de junio de 2007 y Zengin c/ Turquía de 9 de octubre de 2007.

B) Sobre el alcance de la libertad ideológica y religiosa.

El Tribunal Constitucional ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia militante que imponga la adhesión positiva al ordenamiento y en primer lugar a la Constitución (SSTCO. 48/2003 de 12 de Marzo, F 7. y 235/2007, de 7 de Noviembre, F4) sino que nuestro régimen constitucional se sustenta por circunstancias históricas ligadas a su origen en la más amplia garantía de los derechos fundamentales que no pueden limitarse por la razón de su utilización con una finalidad anticonstitucional.

La sentencia de ese Tribunal, número 12/2008, de 29 de Enero, recuerda esa doctrina.

También es doctrina del Tribunal Constitucional que la libertad ideológica es un cauce esencial para la efectividad de los valores superiores del ordenamiento jurídico, entre ellos el de la libertad misma y que por esa razón ocupa una posición preferente en el ordenamiento que somete a interpretación restrictiva las limitaciones que puedan derivarse del conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significativa importancia; y que esas limitaciones no pueden ser más que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley y que la singularidad y necesidad de su precisión constitucional impiden su equiparación con los límites que a otros derechos

impone la Constitución (S. 20/1990 de 15 de Febrero).

También nos dice el Tribunal Constitucional que la libertad de creencias, religiosa o secular representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente garantizado, inmune a la coacción estatal, sin más limitaciones que las que se acaban de señalar (S. 141/2000 de 29 de Mayo).

En esa misma sentencia el Tribunal Constitucional hace determinadas consideraciones al socaire de sentencias anteriores sobre el alcance de la libertad religiosa que estimamos de gran interés para abordar la cuestión planteada en este contencioso; a saber “que cuando se invoca para el amparo de la propia conducta sin incidencia directa sobre la ajena la libertad de creencias dispensa una protección plena que únicamente vendrá delimitada por la coexistencia de dicha libertad con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones externas de creencias, esto es, no para defenderse frente a las invasiones de terceros en la libertad de creer o no creer, sino para reivindicar el derecho a hacerles partícipes de un modo u otro de las propias convicciones e incidir o condicionar el comportamiento ajeno en función de las mismas la cuestión es bien distinta.

Desde el momento en que sus convicciones y la adecuación de su conducta a las mismas se hace externa y no se constriñe a su esfera privada e individual haciéndose manifiesta a terceros hasta el punto de afectarles el creyente no puede pretender amparado en la libertad de creencias del artículo 16-1 CE que todo límite a ese comportamiento constituya sin más una restricción de su libertad, infractora del precepto constitucional citado, ni alterar con el sólo sustento de su libertad de creencias el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica.

El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y a otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública y el proselitismo de

las mismas suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley. Los poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto o aun cuando amparen sus actos en dichos límites si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten de todo punto desproporcionadas (...SSTEDH. caso Hoffmann, ap. 36; caso Manoussakis, apds. 47, 51, 53; caso turissis, ap. 54) ...

El recurso, mejor dicho, los recursos acumulados en este procedimiento no se amparan tan sólo en la libertad ideológica/religiosa del artículo 16-1 de la CE, sino en esa libertad en relación al derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, reconocido por el artículo 27 de la CE.

Luego expondremos las razones por las cuales entendemos que la asignatura de Educación para la Ciudadanía no supera el test de conformidad con los derechos fundamentales que se acaban de mencionar en la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional sobre su alcance en sentencias como las citadas antes.

C) Sobre los motivos que fundamentan el recurso.

La motivación del recurso discurre en torno al antagonismo entre los postulados de la asignatura “Educación para la Ciudadanía” recogidos en los Decretos Forales 24/2007, de 10 de Marzo (Educación Primaria) y 25/2007, de 19 de Marzo (Educación Secundaria) y las convicciones religiosas y morales de los recurrentes.

Esas disposiciones regulan la implantación de la asignatura en los centros de Navarra de conformidad con la Ley Orgánica de Educación, 2/2006, de 3 de Mayo y con los Reales Decretos que citaremos más adelante tal como se alega en el fundamento tercero de la demanda.

Así habrá que examinar si esas disposiciones al desarrollar los principios programáticos enunciados por la L.O. 2/2006 vulneran los derechos constitucionales invocados por los recurrentes aun en el caso de que se entienda que no han sido impugnados de forma indirecta.

Es deber y no simple facultad del órgano jurisdiccional la inaplicación del

Reglamento contrario a la Constitución o a las leyes, actuable de oficio y no sólo a instancia de parte a través de los medios de impugnación regulados por el artículo 26 LJCA, subsumible en el principio "*iura novit curia*" de conformidad con el mandato establecido por el artículo 6 LOPJ.

No cabe ninguna duda de que la resolución del recurso depende de la conformidad de los reglamentos citados con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales cuya tutela se demanda. Por lo tanto, hemos de examinar el contenido de las disposiciones estatales y forales que desarrollan el curriculum de la asignatura incorporada a nuestro sistema educativo por la L.O. 2/2006, tal como se ha hecho en algunas de las sentencias de otros tribunales citadas en el fundamento tercero del voto mayoritario.

Tales disposiciones no sólo regulan el contenido de la asignatura sino que también establecen sus bases, principios, criterios de evaluación y fines; o sea, el método o claves del sistema de aprendizaje.

Del examen conjunto de todos los elementos estructurantes de la materias en sus distintos formatos. (Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos en Primaria; Educación Ético-Cívica en Secundaria; Filosofía y Ciudadanía en Bachiller) hemos de sacar las conclusiones pertinentes sobre el fundamento del derecho a la objeción de conciencia no reconocido por el voto mayoritario.

La naturaleza de la asignatura y su discutida conformidad con los valores y derechos constitucionales invocados por los recurrentes han de venir dados por su regulación normativa; esto significa que sólo a través de una exégesis profunda y sistemática de las mencionadas disposiciones se pueden llegar a resolver las tensiones planteadas en esta causa judicial entre la función o deber de enseñar y el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos; entre formación cívico-social y formación moral y religiosa, entre ética de valores cívicos y ética de principios o valores católicos.

El examen de esa fundamental cuestión puede completarse con la valoración de las opiniones de los testigos-peritos y de los manuales de texto en la medida en que unos y otros constatan la dimensión antropológico-moral y ética de la asignatura v.s. la pugna de sus orientaciones y fines de formación cívica con los principios que inspiran la religión católica en orden a la formación de la persona.

Vamos a exponer seguidamente los resultados de esa indagación en contraposición con los fundamentos séptimo y octavo del voto mayoritario.

PRIMERO.- Los Reales Decretos 1513/2006, 1631/2006 y 1467/2007 (verbi gracia los Decretos Forales transcritos parcialmente en el fundamento tercero de la demanda) ponen de manifiesto en un rosario de infinitivos con significado literal y contextual de imperativos categóricos el verdadero carácter y los ostentosos fines de la asignatura expresados de forma muy elocuente en párrafos como el siguiente: *“Con este sentido es preciso desarrollar junto a los conocimientos y la reflexión sobre los valores democráticos los procedimientos y estrategias que favorezcan la sensibilización, toma de conciencia y adquisición de actitudes y virtudes cívicas. Para lograrlo es imprescindible hacer de los centros y de las aulas de secundaria modelo de convivencia en los que se respeten las normas, se fomente la participación en la toma de decisiones de todos los implicados, se permita el ejercicio de los derechos y se asuman las responsabilidades y deberes individuales. Espacios, en definitiva, 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”* (RD 1631/2006, de 26 de diciembre).

Con este solo párrafo ya tenemos revelado el “lead motif” de la asignatura: formación de conciencias, inculcación de valores, fomento de actitudes, adquisición de hábitos.

Y si a esto que es lo sustantivo en la dialéctica del asunto añadimos lo adjetivo llegamos a lo siguiente: formación del espíritu cívico-social en la ideología y praxis democráticas.

Veamos otras muestras de los reveladores propósitos confesados por el padre “político” de la criatura:

“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 los valores y prácticas democráticas”. (EpC ESO Contribución de la materia).

“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". (EpC ESO Objetivo 4).

"Identificar y rechazar a partir del análisis de hechos reales o figurados las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, género, ideología, religión, orientación afectivo-sexual y otras, respetando las diferencias personales y mostrando autonomía de criterio" (EpC y Los Derechos Humanos ESO, Criterios de Evaluación).

"Reconocer los Derechos Humanos como principal referencia ética de la conducta humana e identificar la evolución de los derechos cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales, manifestando actitudes a favor del ejercicio activo y el cumplimiento de los mismos". (Educación ético-cívica. Criterios de evaluación).

Ciertamente, con formulaciones tan encomiásticas o apologéticas la preconizada neutralidad es en el mejor de los casos una pura ingenuidad y no sólo un error "metafísico" de principiante (¿cómo la parte puede abrazar el todo?) más un contrasentido teórico desde el punto de vista epistemológico.

Con llamamientos tan reiterados a la comunión de principios y valores, a la aceptación de los criterios pro domo sua y rechazo de los contrarios fácil es identificar el programa de la asignatura, su impulso-motor, más allá de sus contenidos, como un manual de principios del movimiento propugnado.

Con exhortaciones tan vivas "de fervor democrático" a la participación en el contenido y objetivos del ideario proclamado, a su praxis y desarrollo en distintos ámbitos de la conducta humana malamente se podrá tener por información y difusión de conocimientos lo que la propia norma llama *"construcción de una conciencia moral-crítica"*-, *"reflexión encaminada a fortalecer la autonomía de alumnos (...)* contribuyendo a que construyan un pensamiento y proyecto de vida propios" (EpC ESO, introducción); *"Espacios (...)* que ayuden a los alumnos (...) a construirse una conciencia moral y cívica" (EpC ESO: introducción); *"construcción de un pensamiento propio"* (EpC ESO, contribución a la materia); *"adquirir un pensamiento crítico, desarrollar un criterio propio"*(EpC ESO, objetivos generales).

Es justamente el término "construir" (no le va a la zaga la palabra "criterio" que aparece hasta 26 veces en los decretos de mínimos) el más usado por las disposiciones estatales y forales que regulan el sistema de aprendizaje de EpC.

Hablando de construir conciencia, pensamiento o ideas hay que preguntarse no sólo con qué materiales (contenidos) sino también y sobre todo

con qué cimientos, argamasa, andamiajes, no vaya a ser que los bastidores del edificio o el ornato de su fachada no nos dejen ver sus pilares básicos, su estructura definitoria, su mismo interior sótanos incluidos.

Esto es esencial para la resolución del contencioso ya que la objeción de conciencia no se formula respecto a contenidos concretos de EpC, sino respecto a esta asignatura “en bloque” en cuanto que por sus presupuestos, orientaciones y fines colisiona frontalmente con el derecho de los objetores ex artículo 27-3 CE.

SEGUNDO.- Los criterios de evaluación resaltan si cabe más que los objetivos el carácter doctrinal de la asignatura. Ad. Exemplum:

-En EpC. y Derechos Humanos – Educación Primaria (Anexo II del Real Decreto 1513/2006):

1. *“Mostrar respeto por las diferencias y características personales propias y de sus compañeros y compañeras ...”*

“A través de este criterio de evaluación se trata de valorar si el alumno o la alumna manifiesta en sus comportamientos cotidianos un conocimiento de sus características propias ... Asimismo, se pretende comprobar si reconoce los sentimientos y emociones en las personas que le rodean, si acepta las diferencias interpersonales y, en definitiva si se responsabiliza de sus actuaciones y adopta actitudes constructivas y respetuosas ante las conductas de los demás”.

2. *“Argumentar y defender las propias opiniones, escuchar y valorar críticamente las opiniones de los demás mostrando una actitud de respeto a las personas”.*

“A través de este criterio se busca evaluar la capacidad del alumnado de mostrar en su conducta habitual y en su lenguaje respeto y valoración crítica por todas las personas y los grupos”.

3. *“Aceptar y practicar las normas de convivencia; participar en la toma de decisiones del grupo utilizando el diálogo para favorecer los acuerdos y asumiendo sus obligaciones”.*

“Asimismo se valorará si en las relaciones personales con sus iguales y con los adultos asume y practica las normas de convivencia”.

-EpC. en ESO (Real Decreto 1631/2006):

1. *“Identificar y rechazar a partir del análisis de hechos reales o figurados las situaciones de discriminación hacia personas de diferentes origen, género,*

ideología, ...

Este criterio permite comprobar si el alumnado ante la presentación de un caso o situación simulada o real es capaz de reconocer la discriminación que por motivos diversos sufren determinadas personas en las sociedades actuales y si manifiesta autonomía de criterio, actitudes de rechazo hacia las discriminaciones y respeto por las diferencias personales.” (Bloque 2, Cursos 1º, 2º y 3º).

En los bloques 1, 2 y 3 de 4º curso:

1. *“Descubrir sus sentimientos en las relaciones interpersonales, razonar las motivaciones de sus conductas y elecciones y practicar el diálogo en las situaciones de conflicto.”*
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.”*
4. *“Reconocer los Derechos Humanos como principal referencia ética de la conducta humana e identificar la evolución de los derechos cívicos, ... manifestando actitudes a favor del ejercicio activo y del cumplimiento de los mismos.”*
10. *“Justificar las propias posiciones utilizando sistemáticamente la argumentación y el diálogo y participar de forma democrática y cooperativa en las actividades del centro y del entorno.”*

-Filosofía y Ciudadanía en Bachillerato (Real Decreto 1467/2007):

7. *“Conocer y valorar la naturaleza de las acciones humanas en tanto que libres, responsables, normativas y transformadoras.*

Con este criterio se trata de comprobar la capacidad para comprender el sentido de la razón práctica y la necesidad de la libertad para realizar acciones morales y ,consecuentemente, asumir compromisos ético-políticos tanto en el ámbito personal como social, ...”

9. *“Reconocer y analizar los conflictos latentes y emergentes de las complejas sociedades actuales manifestando una actitud crítica ante todo intento de justificación de las desigualdades sociales o situaciones de discriminación.*

Este criterio ha de comprobar el grado de comprensión de los problemas sociales y políticos más relevantes de la sociedad actual (...). Asimismo, trata de evaluar la actitud que han desarrollado los alumnos

ante dichos problemas sociales y políticos.”

Si por doctrina -decimos nosotros- hay que entender la enseñanza de ideas u opiniones que se da para la instrucción de alguien la asignatura de “Educación para la Ciudadanía” es por principio o método más que adoctrinadora o instructora. Es disciplinaria. Porque los alumnos están llamados a cerrar filas en torno a principios y valores; a dar testimonio de adhesión a ellos; a su acatamiento, no sólo respeto, y observancia en el pensamiento y en la acción; a la manifestación de virtudes cívico-sociales; a rendir culto a las instituciones del sistema; a su aceptación crítica (?) y no, en cambio, a la refutación de ideas, a la discrepancia de opiniones o a la censura de costumbres intramuros del corpus doctrinal de la asignatura. Y esto afirmamos aunque de sus contenidos, mejor dicho de una parte de ellos, se puedan predicar las notas de objetividad, pluralidad, diversidad e incluso universalidad. Porque establece subordinación a reglas de pensamiento y conducta y se impone mediante corrección a los desafectos. Porque imparte doctrina, imprime carácter, demanda adhesiones, construye pensamiento, forma conciencia, SANCIONA LA DISIDENCIA. Porque prescribe una ética civil v.s. proscribire una ética religiosa como la católica. Porque “suspende” entre los 11 y los 17 años la formación de la conciencia de los niños en las convicciones morales y religiosas de sus padres

Evidentemente, el Estado no puede ser neutral en la formación o instrucción de las conciencias como en la regulación de la composición de productos fitosanitarios, las emisiones de CO₂ o de medidas fiscales sobre el consumo por poner tres ejemplos. Puede ser neutral y lo es en la regulación del currículum de otras asignaturas como Matemáticas, Historia, Filosofía o Ética, pero no cuando toma lecciones de estas materias para infundir ideas, orientar comportamientos, formar conciencias. En este último ámbito el plumero no puede esconder sus plumas como el arco iris no puede disimular sus colores. La asignatura es lo que parece y parece lo que es por sus propios fundamentos y objetivos.

Dicho lo anterior, la regulación de “Educación para la Ciudadanía” no cumple los requisitos de neutralidad o no adoctrinamiento exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citada en los fundamentos del voto mayoritario, como límites al derecho-deber del Estado de organizar el sistema educativo so pena de conculcar el derecho

fundamental a la libertad ideológica y religiosa (sic. la sentencia del TEDH. de 7 de diciembre de 1978).

El Estado no puede adoctrinar, esto quiere decir que no está legitimado para transmitir o realizar acciones encaminadas a educar en una determinada ideología aunque ésta sea democrática, de existir otras posibles, igualmente legítimas dentro de ese sistema.

No se olvide que la Constitución según el propio Tribunal Constitucional ampara la discrepancia con sus principios e instituciones según la doctrina reseñada en las acotaciones iniciales de este voto particular.

Por el contrario, Educación para la Ciudadanía no se compadece con la discrepancia respecto a sus contenidos, orientaciones y fines. Ahí, su contrasentido teórico y contradicción práctica con la libertad ideológica ex artículo 16.1 CE.

Ahora bien, el recurso no se funda únicamente en la libertad ideológica/religiosa de los recurrentes sino también y principalmente en la relación de ese derecho con el proclamado por el artículo 27.3 del texto constitucional con lo cual el análisis que se acaba de exponer debe completarse con el que corresponde a la confrontación entre los fundamentos ideológicos de la asignatura y las convicciones morales y religiosas de los objetores, o lo que es lo mismo, la compatibilidad entre los principios, valores y contenidos de EpC con la doctrina católica.

TERCERO.- Los recurrentes alegan en demanda la oposición entre su sistema de creencias (religión católica) y las propuestas de formación ético-moral de la asignatura y entresacan de los textos escolares *ad usum* varias muestras de esa diferencia, más bien antagonismos en las orientaciones educativas: la convivencia y los sentimientos; la sociedad y la sexualidad; la familia; etc, ...

Los documentos (declaraciones de la Iglesia Católica) presentados en el período de prueba manifiestan de forma “dogmática”, concluyente, no refutada por el voto mayoritario la contradicción esencial entre las propuestas de EpC. y los principios de esa confesión.

Los testigos-peritos, salvo uno, han puesto de manifiesto por su parte la diferencia entre el enfoque “positivista” de la asignatura y el enfoque trascendente que inspira las enseñanzas de la religión católica.

Nos remitimos al resumen de esa prueba recogido en el fundamento 4º del voto mayoritario.

La cuestión es como ya dijimos si EpC por sus principios y método y no ya por sus contenidos puede cohonestarse con el derecho fundamental de los padres a elegir para sus hijos la educación acorde a sus convicciones morales y religiosas.

El preámbulo de la L.O. 2/2006 dice que los contenidos de Educación para la Ciudadanía no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa. Pero como venimos diciendo el problema y la razón de la objeción no está tanto en los contenidos cuanto en los enfoques. Y el hecho es que el Gobierno al reglamentar los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas ha configurado una disciplina que por sus objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación no es otra cosa que un código de valores y principios, mandamientos de conducta y profesión de credo democrático-cívico-social > “catecismo laico”.

CUARTO.- El currículum escolar de la asignatura afronta cuestiones que podemos llamar “metafísicas” ya que abordan el sentido de las cosas:

“En cuanto a la Educación Ético-Cívica de cuarto curso parte también del análisis de las relaciones interpersonales y de la convivencia analizando la libertad y responsabilidad como características que definen a la persona y que hacen posible la convivencia” (EpC ESO, introducción p. 63).

“Autonomía personal y relaciones interpersonales. Afectos y emociones. Las relaciones humanas: relaciones entre hombres y mujeres y relaciones intergeneracionales. La familia en el marco de la Constitución española. El desarrollo de actitudes no violentas en la convivencia diaria.” (EpC y los Derechos Humanos. Contenidos. Bloque 2).

“Identidad y autoridad. Educación afectivo-emocional. Identidad personal, libertad y responsabilidad. Los interrogantes del ser humano. Respeto a las diferencias personales. Inteligencia, sentimientos y emociones. Los derechos humanos como referencia universal para la conducta humana”. (Educación ético-cívica. Contenidos. Bloques 2 y 3).

El planteamiento de esas cuestiones y sus respuestas a través de una ética basada en los valores y prácticas democráticas no pueden ser los mismos que

en una ética de valores religiosos trascendentes. Ambos enfoques no son convergentes, sino incompatibles.

La alteridad -por ejemplo- se explica en la asignatura en función de las reglas de juego que la transforman en sociedad democrática. La explicación religiosa trasciende esa explicación.

La dimensión moral de las personas, sus fundamentos, las relaciones interpersonales, la sexualidad, la familia, el nexo entre libertad, conducta y el todo (ética, sociedad, humanidad, Dios, ideal, ...) suscitan distintas preguntas y respuestas en las concepciones laicas o positivistas que en las iusnaturalistas o trascendentes de un sistema de creencias como el católico.

Es, pues, evidente que EpC. interfiere en la formación de las conciencias con propuestas que aunque se consideren “de mínimos” son incompatibles “*in radice*” con las convicciones morales y religiosas de los recurrentes no en vano unas y otras se incardinan en distintos y no complementarios sistemas de valores o paradigmas ético-morales.

Así es que el juicio ético basado en los valores y prácticas democráticas, la construcción de una conciencia ético-moral tomando como referentes éticos universales la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Constitución de España, esto es una ética de valores contingentes, extrínsecos, históricos y normativos se opone a la ética de valores absolutos y trascendentes propios de la religión católica.

A lo sumo sólo los derechos proclamados por la Constitución Española y por las Declaraciones Internacionales y los valores que fundamentan esos textos normativos pueden ser tenidos por universales (el catolicismo no admite como tales más que los que tienen su fundamento en la inmutable naturaleza del ser humano). Cualquier otra cosmovisión sea ética, antropológica o religiosa es sólo de carácter particular. En esos ámbitos no hay una ética universal sino tantas éticas como concepciones del hombre y del mundo.

El Estado no puede inmiscuirse en la dimensión moral de la persona como depositario de valores objetivos y plurales sin vulnerar su deber de neutralidad en la transmisión del conocimiento y del saber.

La aconfesionalidad del Estado (artículo 16-3 de la Constitución) obliga a éste a no adoctrinar, es decir, a no asumir como oficial ninguna doctrina ética, moral, humanista o religiosa (tampoco cualquier forma de “religión civil”) ni a

transmitirla por medio del sistema educativo.

EpC. no se reduce a la formación del ciudadano mediante el conocimiento de sus derechos y deberes, instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, etc, ... sino que también abarca los aspectos esenciales de la persona humana como su dignidad, afectuosidad, sexualidad, etc,... Y en este ámbito la educación está reservada a los padres de conformidad con sus convicciones morales y religiosas (artículo 27.3 CE). No puede ser inducida, inculcada, instruida o adoctrinada, ya no decimos aborregada por el sistema educativo.

Desde esa perspectiva hay que distinguir entre los contenidos transversales tradicionalmente recogidos en las disciplinas de Historia, Filosofía, Lengua, etc, ... de los temas relacionados con la interioridad, espiritualidad, sensibilidad de la persona; con su conciencia y con sus actitudes. Respecto a estos últimos el Estado no puede realizar ninguna labor de transmisión o instrucción de una determinada escala de valores sin invadir un espacio, el de formación de la conciencia moral del individuo, reservado a las convicciones o creencias de los padres.

Hay, desde luego, contenidos como los primeramente señalados que son necesarios y justificables se articule su currículo bien a través de otras asignaturas bien a través de una disciplina autónoma. Son esas opciones del Estado en el ejercicio de su función-deber en materia de educación.

Pero lo que no puede aceptarse desde las premisas normativas y doctrinales expuestas es la regulación del aprendizaje de cuestiones como la condición humana, la identidad personal, la educación afectivo-emocional o la construcción de la conciencia moral con enfoques y fundamentos de marcado signo ideológico y con criterios de evaluación que no se basan sólo en la adquisición de conocimientos sino sobre todo en el desarrollo de actitudes y observación de comportamientos.

QUINTO.- El derecho reconocido a los padres por el artículo 27-3 de nuestra Constitución puede ser vulnerado no sólo mediante la regulación de una asignatura obligatoria y evaluable como EpC. que se presentase como alternativa o sustitución a una educación acorde a las convicciones morales y religiosas de aquéllos sino también mediante una asignatura que se pretenda complementaria y no sustitutoria de esa educación.

Los decretos que regulan la asignatura hablan de “*obligaciones del Estado en la formación de todos los ciudadanos y ciudadanas en valores y virtudes cívicos*”, pero también como hemos visto de “*la construcción de una conciencia moral cívica*” y otras formulaciones de esa guisa que responden a un desdoblamiento del campo educativo; la formación cívico-social corresponde al Estado; la formación moral y religiosa queda relegada al ámbito privado, a la vida íntima y familiar.

Pero esa división además de inaceptable “ontológica y epistemológicamente” es falaz porque:

- a) La asignatura incluye cuestiones del orden estrictamente privado o íntimo de la persona e imparte criterios antropológicos orientados a la formación de las conciencias.
- b) Ni la moral puede escindirse en pública y privada ni la conciencia puede compartimentarse en esferas o dimensiones equivalentes. La persona es una vs. la moral no puede ser dual o diversa, plural o heterogénea. El alumno no puede pasar del aula de formación moral/religiosa inspirada en unos principios al aula de EpC. inspirada en otros distintos, esto es, como ponerle una vela a A y otra a su contrario, sin sufrir los contrasentidos y antinomias de dualidad tan esquizofrénica en materias conexas o comunes a esos dos ámbitos de “instrucción”.
- c) La llamada ética civil o mínimo común ético que inspira los designios declarados de EpC. responde a concepciones de la persona, de sus derechos, deberes y valores, de las instituciones familiar y sociales, de las relaciones interpersonales, etc, bien distintas a las de la ética de orientación católica que profesan los recurrentes, según han explicado los testigos-peritos.

El debate, la polémica serían gratuitos, superfluos o irrelevantes si no fuera porque la ética fundada en valores normativos o positivista y la ética fundada en la naturaleza humana y en valores trascendentes son antinómicas.

- d) La formación ético-moral de la persona exige una propuesta única, totalizadora, omnicomprensiva, global, y no tantas propuestas como educadores tenga el niño; el Estado por un lado, la familia por el otro.

Esto que nos parece de catón es también una máxima de experiencia

trátase de bioética, ingeniería genética, ideología de género o del sexo de los ángeles.

- e) EpC. identifica moralidad con legalidad (democrática, claro). El catolicismo niega tal identidad (*leges sine moribus vanae*). V.g. Kant en sus “Reflexiones sobre Filosofía Moral” y Séneca cuando escribe *“Lo que las leyes no prohíben puede prohibirlo la honestidad”*.

SEXTO.- Los libros de texto son los espejos, unos planos, otros cóncavos o convexos, que reflejan la imagen de la asignatura, o sea, sus contenidos y orientaciones de forma más o menos fidedigna. Unos ponen el acento en lo jurídico, otros en lo pedagógico o en lo ético. Mas en clave militante o atemperada todos se aplican, como no puede ser menos, a la enseñanza del sistema de valores establecidos por los reglamentos del Gobierno.

Dan información de muchas cosas pero sólo en el sentido único y excluyente de sus principios programáticos. Principios de pensamiento único y uniformador.

Tratan en coherencia con los objetivos de la asignatura de la formación y desarrollo de la identidad personal y de la conciencia moral pero únicamente desde la perspectiva de la ética de valores cívico-democráticos que erige al Estado en la fuente última del Derecho y de la Moral.

Frente a esa opción ética la ética religiosa es contemplada como mito, reminiscencia histórica o compartimento estanco de la vida íntima y privada.

Los ejercicios de preguntas y respuestas aparecen planteados dentro de las coordenadas marcadas por los criterios de formación (la palabra criterio aparece hasta 26 veces en los decretos de mínimos de EpC. en ESO), objetivos generales y criterios de evaluación.

Los textos filosóficos puestos al servicio de esos criterios son usados de forma fragmentaria, alternativa, oportunista o meramente instrumental para la formación de la conciencia moral cívica y la construcción del pensamiento propio (del educador, no del educando). La Filosofía poco menos que reducida a una miscelánea de aforismos o frases célebres.

A título de ejemplo haremos algunas transcripciones en extracto de algunas lecciones de Educación Moral:

- ESO – SM:

Los valores y sus clases (págs. 54-55). Valor moral/o ético: son los que estudiamos en Educación para la Ciudadanía (se excluyen, por lo tanto, otros valores, modelos o sistemas éticos); ser responsable (pág. 86-87); los deberes (pág. 70-71).

(En estas páginas se fijan criterios, se establecen normas de conducta, etc,... acordes a la opción ética que marca los dictados de la asignatura).

Podemos vivir sin normas (págs. 72-73).

(Aquí se trata del fundamento, origen de las normas éticas, de las leyes, etc,...con referencia en exclusiva al Derecho Positivo).

El buen ciudadano y la conciencia cívica (págs. 84-85).

(Código de principios o manual de instrucción cívico-social).

- ANAYA:

En qué sentido somos moralmente autónomos. El concepto del deber en Kant. La doctrina moral del deber: “Comprender esto es comprender también que la autoridad externa aun si es divina no puede proporcionar un criterio para la moralidad” (Págs. 52-53).

El sentido del deber. La razón como criterio moral. (Págs. 48-49).

Desarrollo de competencias: asume el compromiso de mejorar esa participación en el futuro.

De autores, escuelas o sistemas podría decirse aquello de que “de todo hay en botica” si no fuera porque algunos no gustan al maestro boticario.

Vamos a pararnos en Rousseau, uno de los filósofos más carismáticos de la Ilustración, porque su ineludible mención en los libros de texto encierra significativos silencios que delatan el carácter doctrinario y engañosamente plural de la asignatura.

En alguno de los Manuales de Filosofía ESO aparecen hasta siete referencias a ese pensador, (en una de ellas se destaca su contribución a la secularización del pensamiento; su independencia respecto a la religión) pero ni una sola mención a su obra “Emilio o de la Educación”, texto aún considerado capital por la pedagogía moderna, con sus contradicciones y críticas y en el que se propone la formación de un hombre libre, independiente de juicio, no sometido a ningún principio de dominación.

Una de las proposiciones de su obra es la siguiente: *“A los niños no se le debe inculcar otra costumbre que la de no someterse a ninguna”*.

La obra fue censurada en su tiempo por autoridades civiles y religiosas, católicas y protestantes, incluso condenada a la hoguera por el Parlamento de París.

Sin dejar la Ilustración podríamos poner el ejemplo de otros autores “censurados” por la asignatura, y de clásicos y contemporáneos no pocas citas podrían hacerse en contraposición a los postulados de EpC. No lo hacemos para no sobrepasar los límites del contencioso y de nuestra función aun teniendo la materia controvertida una dimensión filosófica que justifica la incursión en este campo en atención a los motivos del recurso, valoraciones de los testigos-peritos y a los documentos aportados (declaraciones de la Iglesia Católica y libros de texto).

Vemos, pues, cómo el libre-pensamiento (paradigmático el caso de Rousseau o de Voltaire si prescindiendo de citas aisladas abordamos el verdadero mensaje “antidocionario” de su Tratado sobre la tolerancia) no se aviene con los criterios de formación en una ideología o corriente del pensamiento ético (en esto consiste el adoctrinamiento) que informan la asignatura de EpC.

Y todas esas consideraciones que hemos hecho de orden epistemológico y filosófico nos ayudan a comprender el verdadero sentido de consignas como la de “*adquirir un pensamiento crítico, desarrollar un criterio propio*”. (EpC ESO objetivos generales).

Con los enunciados programáticos de los decretos examinados, con los métodos, competencias curriculares y criterios de evaluación de la asignatura no puede ejercerse otro pensamiento crítico que el que vaya dirigido no sólo a la comprensión sino también a la aceptación de los principios y valores de aquélla; o lo que es lo mismo, al rechazo consciente de sistemas o propuestas antagónicas; v.g. los que postulan los recurrentes en defensa de sus convicciones morales y religiosas como cantera de valores para la educación de sus hijos.

O sea, pensamiento crítico a favor de los criterios de formación en la ideología dominante y rectora de la asignatura, no al margen o en contra de esa ideología.

Libertad de crítica dentro de ese sistema de valores “de observancia obligatoria” y no en contra del mismo.

Libertad de pensamiento para el acatamiento de las reglas de formación del espíritu cívico-democrático, y no para la crítica o rechazo de ese ideario o la simple acogida de otro diferente.

Libertad de pensamiento, en fin, en la obediencia al “canon democrático”, en la subordinación a la religión de Estado, en el acatamiento de su doctrina, en la adhesión a sus principios, en la profesión de su credo y en la defensa de su razón, de su discurso y de sus mandatos.

En el Prólogo a la Crítica de la Razón Pura escribió Kant: *“Estamos en el siglo de la razón crítica. La religión por su santidad y la legislación por su majestad se resisten a ser sometidas al examen de esa razón ...”*

Educación para la Ciudadanía suma a sus confesadas virtudes otras no confesables como las de oscurecer el siglo de las luces, levantar barreras frente al pensamiento crítico, reinventar el logos (en su doble acepción de palabra y razón), refundar el Estado-confesional, y menoscabar la libertad ideológica y religiosa tantas veces reconquistada.

Ninguna cruzada de Iglesia o Estado ha sido *“pro libertatis”*. Aunque se haya hecho en nombre de la libertad y de otros valores superiores como los que proclama nuestra Constitución. No decimos con esto -ni tan siquiera en sentido figurado- que EpC. tenga el valor de una cruzada, ni mucho menos. (Hablamos de decretos de mínimos, no de autos de fe o de persecuciones jacobinas). Pero sí afirmamos que conculca el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de los artículos 16-1 y 27-3, invocados por los recurrentes. Y en este sentido representa una “apostasía” en nuestro sistema de libertades.

SÉPTIMO.- Volvemos al principio. Al amparo normativo-doctrinal de la objeción de conciencia formulada por los recurrentes para la resolución del conflicto o incompatibilidad entre doctrina religiosa y doctrina laica (“una sola fe, un solo credo, un solo catecismo”). Ese derecho como excepción a la aplicación de una norma obligatoria no puede ser reconocido si no se funda en motivos éticos, morales, religiosos o de otra clase que presenten relevancia, seriedad, sinceridad y consistencia suficientes para descartar móviles de conveniencia o interés particular.

Este es el caso de los recurrentes. Su objeción de conciencia a las

enseñanzas (EpC) reguladas por las normas examinadas se funda en convicciones morales y religiosas que sólo pueden ser preservadas mediante el reconocimiento de ese derecho constitucional con amparo en los artículos 16-3 y 27-3 de la Constitución Española.

La Constitución reconoce la objeción de conciencia frente a la instrucción militar (artículo 30-2). El mismo derecho deber reconocerse con amparo en los preceptos citados frente a la instrucción moral, ética o ideológica, de conformidad con la doctrina de los tribunales esculpida en el frontispicio de este voto particular.

Cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito de la educación moral de los niños, reservado a la libre elección de los padres, con vulneración de su deber de neutralidad en ese ámbito, aquéllos tienen el derecho a proteger su libertad ideológica o de creencias mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. Frente a intromisiones de esa clase no hay otro mecanismo de protección de la libertad de pensamiento o de creencias que la objeción de conciencia de los padres como titulares de la educación moral y religiosa de sus hijos.

En ese sentido la objeción de conciencia de los recurrentes no es sino la manifestación de aquella libertad, su salvo-conducto o refugio jurídico frente a la injerencia del poder público. No es un acto de desobediencia o resistencia al cumplimiento de la Ley civil, sino una actitud justificada por sus profundas convicciones y necesaria para su protección; conciliable por lo demás con el cumplimiento general de la norma.

EpC. ha puesto a los recurrentes en el siguiente dilema:

- a) aceptación > proscripción de sus convicciones morales y religiosas.
- b) rechazo > exilio de las conciencias > sanción académica.

Los recurrentes se han enfrentado a ese dilema, más bien encrucijada, con su única arma legítima de defensa, esto es, el derecho a la objeción de conciencia.

En el “gulag” (aquí el llamado eufemísticamente “espacio de reflexión, análisis y estudio de ...”) no es posible la objeción o disidencia, en lo que hace al caso por motivos morales y religiosos. Así que sólo mediante la objeción al “gulag” -ahí la opción de los recurrentes- se puede preservar in totum su libertad de

pensamiento y de creencias.

Esa es la solución al conflicto de conciencia que han buscado los recurrentes en amparo de su legítima disidencia. Y la han encontrado - y así lo debemos reconocer- en la Constitución, en la doctrina del T. CO., del TS. y del TEDH. citada ut supra.

Por el contrario, la negación del derecho a la objeción de conciencia comporta el confinamiento de la educación moral-religiosa de los hijos extramuros del sistema educativo, esto es, una sanción a una desidencia legítima protegida por la Constitución en atención al mayor rango de los derechos y valores constitucionales invocados por los recurrentes respecto al interés público en conflicto con ellos, y cuya plena efectividad no está reñida con el mantenimiento del orden público tutelado por la ley.

En conclusión, debió dictarse sentencia estimatoria del recurso con la consiguiente declaración de nulidad radical del acto presunto recurrido y reconocimiento del derecho de los recurrentes a la objeción de conciencia frente a la asignatura de “Educación para la Ciudadanía” con exención de sus hijos de la obligación de cursarla; sin imposición de costas.

En Pamplona, a veinte de octubre de dos mil ocho.

Fdo.- Juan Alberto Fernández Fernández.

Voto particular que formula el Ilmo. Magistrado don Juan Antonio Hurtado Martínez en relación con el criterio sostenido por la mayoría de los compañeros de esta Sala, de conformidad con el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la Sentencia nº 465/2008 dictada el 9 de octubre de 2008 en autos del Recurso nº 123/2008 (al cual se acumuló el nº 132/2008) de Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales.

Con todo respeto a la posición mayoritaria de la Sala, discrepo de la argumentación contenida en la Sentencia y del sentido del Fallo, en los extremos y con el sentido que se recogen en los siguientes apartados.

PRIMERO.- La primera cuestión que paso a analizar, en la que discrepo con los cuatro Magistrados que integran el sentir mayoritario de la Sala, se halla recogida en el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia. En él se expresa el hecho admitido de que dentro del grupo de recurrentes en este proceso especial, integrado por decenas de personas, ha existido una parte de ellos que remitió escritos a la Administración Foral en los cuales “se formulaba expresamente objeción de conciencia respecto a la asignatura... y otra parte que comunicaba su decisión de que sus hijos no asistieran a las clases correspondientes, siempre por motivos ideológicos y/o religiosos... (de modo que)... La Administración Foral no dio inicialmente respuesta alguna a tales escritos si bien posteriormente dirigió a algunos de los remitentes una carta en la que informaba que *<<procede rechazar su solicitud a expensas de que se pronuncien las instancias judiciales competentes en nuestra comunidad foral>>*.”

Se trata el presente recurso de un procedimiento de Protección del Derecho Fundamental a la Objeción de Conciencia por vulneración de otros de tales derechos contenidos en la Constitución Española, frente a la inactividad de la Administración Foral que no los reconoció a lo recurrentes. Es por ello que, según lo arriba expuesto, debiera haberse determinado antes, con inadmisión de los recursos y previo los trámites del art. 51 de la Ley o con su desestimación en Sentencia, aquellos supuestos en los cuales no ha existido por parte de la Administración una inactividad impugnabile, ni tampoco ha existido, en sentido propio, una solicitud por parte de los justiciables de que se le reconociesen los derechos que ahora se postulan. Tal cosa no se ha llevado a cabo, tramitándose

todos los recursos acumulados de igual forma, como si todos los escritos hubieran tenido naturaleza y fuesen dirigidos a iniciar unos procedimientos administrativos homogéneos, lo que no puede afirmarse de unas meras cartas que comunican la decisión de unos padres acerca de que sus hijos no asistirán a las clases por motivos ideológicos.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior, y antes de pasar a las cuestiones que me parecen centrales en el conocimiento del recurso, y que trato en los apartados Cuarto, Quinto y Sexto del presente voto particular, y sobre las cuales también disiento, he de realizar algunas puntualizaciones, adelantando en este momento mi criterio de que habría de haberse dictado una Sentencia con ESTIMACIÓN DEL RECURSO planteado, sin perjuicio a lo indicado en el apartado anterior.

Primeramente, recordar que el objeto del presente recurso, que conoce de múltiples impugnaciones acumuladas, consiste en la tutela de los Derechos Fundamentales contenidos en los arts. 27.2, 27.3, 16.1 y 16.2 de la C.E. por la posible lesión producida por la actuación de la Administración Foral de Navarra que denegó mediante silencio negativo, las solicitudes planteadas por varias decenas de ciudadanos para que se les reconociese el derecho a ejercer a ellos y a sus hijos la objeción de conciencia en aplicación de los Derechos Fundamentales expresados frente a los contenidos reflejados en la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, en su desarrollo verificado por los R. Decretos 1513/2006, por el que se establecen las enseñanzas mínimas obligatorias correspondientes a la Educación Primaria, así como al R. Decreto 1631/2006, por el que se establecen las enseñanzas mínimas obligatorias correspondientes a la Educación Secundaria. Y todo ello también en relación a la reproducción idéntica de aquéllos llevada a cabo por los Decretos Forales nº 24/2007 y 25/2007 del Consejero de Educación por los que establecen los currículos de las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, respectivamente, en la Comunidad Foral de Navarra, y en relación a las órdenes Forales 51/2007, 52/2007 y 169/2007 por las que se regulan la implantación de las citadas enseñanzas. Así mismo, las solicitudes se dirijan también frente a los contenidos de los libros de texto planteados por los diferentes Centros Educativos aprobados por el Ministerio de Educación, el

Departamento de Educación del Gobierno de Navarra y los claustros de profesores de diferentes Centros.

Es importante no perder de vista la actuación administrativa impugnada y el alcance de las pretensiones de los recurrentes, porque ello nos permitirá recordar que no es la anulación o declaración de ineficacia de las disposiciones generales impugnadas lo que en el presente caso se busca; no se busca por lo recurrentes que se declaren contrarias a Derecho las disposiciones señaladas, sino que se declare en definitiva que la Administración Foral debió reconocerles, a ellos, el derecho a que sus hijos no cursaran de forma obligatoria las citadas asignaturas, puesto que tal imposición quebrantaría sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y de expresión recogidos en el art. 16 apartado 1º de la C.E., a no expresar la propia ideología, religión o creencias recogidos en el art. 16 apartado 2º de la C.E., a que la educación tuviera por objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los derechos y libertades fundamentales recogidos en el art. 27 apartado 2º de la C.E., a la garantía del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, del art. 27.3 C.E.

En segundo lugar, también debe recordarse que queda indemne y no se ha discutido, pues, el principio básico de que la Administración Pública ha actuado sirviendo con objetividad los intereses generales (art. 103.1º C.E. y art. 3 de la Ley 30/1992), buscando la satisfacción de necesidades de la colectividad y que ha actuado, en la confección de los estudios de referencia, con voluntad de sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Es por ello que la alegación permanente de las finalidades benéficas de las disposiciones generales que sirvieron de sustento a la actuación administrativa impugnada, y que se ha argumentado de forma abundante por las representaciones de las Administraciones personadas (sobre todo por la Abogacía del Estado), no aporta nuevos elementos de juicio a la litis. Nadie discute que la Administración pública autora de las disposiciones generales que nos ocupan ha intentado en todo momento cumplir los mandatos constitucionales que reconocen el derecho a la educación en principios democráticos de convivencia con la búsqueda del pleno

desarrollo de la personalidad humana; tampoco se discute que la Administración Pública ha actuado con la finalidad de satisfacer la declaración contenida en el art. 10 de la C.E. que proclama cómo la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, con el libre desarrollo de la personalidad, el respecto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Y ello, no habiéndose ni siquiera afirmado lo contrario, ha de dejarse sentado también respecto a la Administración Foral autora de la actuación impugnada, respecto a la misma Administración Foral como autora de las disposiciones generales que se aplican y respecto a la Administración del Estado, como autora de las disposiciones generales que se han reproducido en el ámbito foral. Ahora bien, no es en la función de elaboración de disposiciones generales ni tampoco en el ámbito educativo donde se agotan las actuaciones de la Administración Pública tendentes a garantizar la felicidad y bienestar de las personas, sino que son en otros muchos campos, como el de la salud o seguridad, donde se desarrollan sus funciones. En tal modo, si la función administrativa de protección de las vidas e integridad de las personas se desarrolla mediante una actividad pública sometida a control jurídico, otro tanto habrá que admitir en la prestación de servicios esenciales como los de la educación, así como en la confección y aplicación de sus normas reguladoras por parte de las Administraciones Públicas; lo cual ahora nos ocupa.

En definitiva, la intención por parte de la Administración del cumplimiento de los más altos fines y la protección de los más sensibles bienes sociales, como ilustran en el presente caso las exposiciones de motivos de las disposiciones forales que se aplican, no excusa del sometimiento a la ley y al Derecho.

TERCERO.- El segundo de los aspectos en los cuales disiento del criterio mayoritario es el referente al campo normativo que la Sentencia adopta como marco de la resolución. Me hallo totalmente conforme, sin perjuicio de unas puntualizaciones que desarrollaré en siguientes puntos, con la toma en consideración y aplicación para la resolución del presente recurso de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948, de nuestra *Constitución Española* y del *Convenio de Roma para la Protección de los*

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Pero considero que junto a los mismos debiera haberse atendido a otras disposiciones aplicables, por expreso mandato de la *Constitución Española* que impone en el apartado 2º del artículo 10 la interpretación de sus normas relativas a los derechos fundamentales y libertades a los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, de forma que su omisión incorpora un desequilibrio en la fundamentación jurídica de la Sentencia al imponer indudables lagunas sobre el conjunto, ya que estos tratados internacionales ni se suplantán ni sustituyen, sino que se integran y nutren recíprocamente en la protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, formando un conjunto que debería ser apreciado en el ámbito más numeroso posible.

Estos otros instrumentos jurídicos que debieran haberse valorado, por ser de especial aplicación al presente recurso y hallarse ratificados por el Estado español, son el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; el *Pacto Internacional, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de la misma fecha y, por último, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Quizá por ello, la *ratio decidendi* de la Sentencia, contenida en el Fundamento Jurídico Quinto de la misma, cuando procede a determinar cuál es el contenido que integra el objeto indeclinable de la educación que habrá de aportarse por el Estado, en la línea contemplada por el art. 27.2 de la C.E. con sustancial concordancia del art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y para “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y deberes fundamentales”, se detiene en la observación de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 y 11 de noviembre de 2006 que, de forma complementaria, fijan el límite al derecho- deber del Estado de organizar la educación y fijar sus contenidos en la necesidad de respeto al pluralismo educativo con el correlato de no adoctrinamiento, de modo que donde se imparta la enseñanza de manera objetiva, crítica y pluralista, sin

apartarse de fines constitucionalmente asignados, será legítima, sin que frente a ella puedan prevalecer objeciones individuales, que a su vez están limitadas por el derecho de los hijos de recibir una información integral.

CUARTO.- Llegado a este punto, y apareciendo en la resolución de la Sala la decisión de resolver en profundidad sobre la existencia o no de un adoctrinamiento en los Decretos vinculados a la actuación impugnada, entiendo que la Sentencia debiera haber entrado a resolver en su Fundamento Jurídico Sexto sobre las demás cuestiones planteadas por los recurrentes, que sin embargo no fueron atendidas, quedando imprejuzgadas, y que en opinión de este Magistrado aparecían presentadas de forma comprensible en el recurso, vinculadas a Derechos Fundamentales relevantes y sintetizadas en expresiones entresacadas del tenor de las Disposiciones Generales con evidente intención de amenizar la exposición del recurso, sin perjuicio del íntegro estudio de los cuerpos normativos en cuestión. Estas cuestiones atinentes fueron aportadas a la deliberación y por ello no se puede compartir el razonamiento contenido en el citado Fundamento que literalmente dice “Ahora sí es obligado transcribirlas (las expresiones entresacadas del texto de los Decretos Forales y presentadas en la demanda como lesivas de derechos fundamentales) porque sólo con su lectura podrá, quizá, entenderse porqué este Tribunal, careciendo de una explicación, siquiera somera, sobre ello, no alcance a comprender qué ideología o credo religioso menoscaban o afectan.”

Veamos. Los recurrentes entienden que dentro de los Decretos Forales nº 24/2007 y 25/2007 del Consejero de Educación por los que establecen los currículos de las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria en Navarra, en ejecución de la legislación estatal básica integrada principalmente por la L.O.E. 2/2006 y los R. Decretos 1513/2006 y 1631/2006, “se contienen expresiones que al estructurarse en forma de mandato vulneran de forma directa alguno de los derechos fundamentales constitucionales (F.D. III de la demanda); a saber: la libertad de conciencia y de expresión del art. 16.1 (libertad ideológica) y 16.2 (derecho a no expresar la propia ideología, religión o creencias), 27.2 (en cuanto que el decreto no respete los principios y derechos que aquí se invocan) y 27.3 (en cuanto que las connotaciones éticas y morales

del decreto (sic) traspasa la frontera de educación en centro escolar y educación de los padres)” La alegación de los recurrentes, en este concreto aspecto, no va referida a la vulneración de una ideología o credo religioso, puesto que la hipótesis de ejercicio de la objeción de conciencia frente a una vulneración de derecho fundamental o libertad pública no tiene que anudarse necesariamente con ideología o credo religioso señalados.

Una de las fundamentos de la objeción de conciencia intentada por los recurrentes afirma la vulneración del derecho a no expresar la propia ideología, religión o creencias, del art. 16.2 C.E., el cual establece de forma imperativa e incondicionada que: “2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. Ello está vinculado, a su vez con el art. 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de las Naciones Unidas de 11 diciembre 1948, que señala : “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones...”

Por su parte, el apartado 1º del art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 establece de forma también inequívoca e incondicionada que: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.” Señala también el artículo 26 de este Tratado Internacional suscrito por España que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de ... opiniones políticas o de cualquier índole...”

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, cuya cobertura subjetiva se determina en su art. 1 al señalar que “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, esta Convención , decimos, también establece en su artículo 28, ap. 2º que “Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre

de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.” Y su artículo 14 indica que “1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. (...)” Preceptos que imponiendo un mandato claro no resultan contradictorios con los extremos referidos en este mismo Convenio y que aluden en su art. 42. a la circunstancia de que los “Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.”

Resulta, por lo tanto, que debe efectuarse una aproximación a la referencia de imposición, sobre los alumnos, a efectos de evaluación, de la obligación de *argumentar* y defender las propias opiniones contenida en la demanda por los recurrentes y que se contiene al punto 2 dentro de los Criterios de Evaluación correspondientes al apartado 5 de Competencia social y ciudadana respecto del Decreto Foral 24/2007 del Consejero de Educación por el que se establece el currículo de la enseñanzas de Educación Primaria.

En efecto, dentro del Decreto Foral 24/2007, en la descripción de los contenidos de la asignatura *Educación para la ciudadanía y los derechos fundamentales* que habrán de impartirse en el último ciclo de educación primaria, se organizan tres bloques en los que los conceptos, los procedimientos y las actitudes se abordan desde una perspectiva integrada y que distingue en uno primero de individuos y relaciones interpersonales y sociales, uno segundo de vida en comunidad y un tercer bloque de vivir en Sociedad. Pues bien, la contribución del área al desarrollo de las competencias básicas del sistema, como el propio Decreto Foral expone, implica una serie de actividades académicas que imponen a estos niños menores de 12 años en el seno de la clase la obligación imperativa a efectos de aprobar la asignatura no sólo de expresar las propias opiniones, sino de *argumentar y defender las propias opiniones*, es decir de exponerla en público y someterla a protección frente a ataques argumentativos, que podrán ser de compañeros o del profesor correspondiente.

El hecho de imponer al alumno la obligación de expresar en examen, so pena de suspender en caso de no hacerlo, no sólo el caudal de datos objetivos, nociones ponderables y conocimientos obtenidos en el estudio o merced a la exposición magistral del profesor y de textos de referencia, sino incluso las *propias opiniones* (ap. 2 de los Criterios de evaluación en Educación para la Ciudadanía en Decreto Foral 24/2007) o la posibilidad de que tales opiniones se traduzcan en una calificación negativa, en su caso, suponen una infracción de los preceptos reseñados.

Ciertamente el art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que se menciona en el Decreto Foral que sostiene la actuación administrativa impugnada, indica como finalidades didácticas las de:

“a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.”

Pero ello no excluye en ningún caso el respecto a los Derechos Fundamentales (art. 16.2 C.E., artículo 19 de la Declaración Universal, arts. 19.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966) de no ser obligado a expresar ni declarar las propias ideas, opiniones, creencias o

ideologías, que se reconoce con carácter universal e imperativo a favor de todas las personas, aunque fuesen también niños (o si fuesen sobre todo niños, habría que decir).

Cabe también extender esta misma crítica de infracción a los preceptos constitucionales que se contiene en estos criterios de evaluación del Decreto Foral 24/2007, a las materias del Decreto Foral 25/2007, dentro de Competencia Social y ciudadana, asignaturas de Educación para la ciudadanía y los derechos humanos de Primer a Tercer Curso y Educación ético-cívica de Cuarto Curso que, siempre circunscribiéndonos a los términos del recurso presentado, imponen en la primera (bloque 1 de los contenidos) “... *la exposición de opiniones y juicios propios...* ”y (4º criterio de evaluación) la evaluación comprobando “*si el alumno llega a elaborar un pensamiento propio...*”, e imponen en la segunda asignatura (10º, 2º y 5º criterios de evaluación) la obligación del alumno de justificar las propias posiciones, la expresión del alumno de los elementos de la dimensión moral y su evaluación, y la acreditación de la comprensión del pluralismo político y moral.

QUINTO.- Entiendo, en definitiva, que la obligación normativa impuesta de exponer y/o defender públicamente sus opiniones, ideas o pensamientos, sobre los alumnos que no quisieran efectuarlo, con la consecuencia negativa de suspender la asignatura en caso de no verificarlo o incluso por el hecho de hacerlo de determinado modo u ostentar unas determinadas opiniones, ideas o pensamientos, no se ajusta a las normas protectoras de los derechos fundamentales y los recurrentes hubieran debido ver reconocida por la Administración Foral la legitimidad de la inasistencia a las clases de sus hijos, reconociendo ajustada a derecho su objeción.

La Sala no tendría que haberse limitado a mencionar su incompreensión sobre la lesión de los derechos fundamentales de los recurrentes, en este contexto, y debiera haber estimado el recurso planteado por este concreto motivo expresado.

SEXTO.- Una vez verificada en el presente voto la exposición, in extenso y junto a otras cuestiones, de la argumentación en virtud de la cual entiendo que

debiera haberse estimado el recurso en defensa del Derecho Fundamental contenido en el art. 16.2 C.E., no procede, bajo criterios de economía, desarrollar otro motivo por el cual también cabría estimar el recurso, ni insistir en la consideración ya expresada por mi respecto al hecho de que la actuación inicial llevada a cabo por la Administración Foral consistió en una estimación presunta de las solicitudes válidamente presentadas y no de una desestimación verificada por silencio negativo.

Pero sí debo añadir unas palabras para mostrar mi disconformidad con el criterio adoptado por la mayoría para desestimar, en definitiva, la demanda. Y ello porque además de contener expresiones que son absolutas, plenas y superlativas (F.J. 7º), respecto a las disposiciones que fundamentaron la actuación administrativa impugnada, cuando se dice que “nada se puede razonablemente entender que excede de lo que es una enseñanza objetiva, crítica y neutral”, aludiendo a la totalidad del currículo de las enseñanzas (con lo cual el pronunciamiento excede del objeto del recurso), tampoco me parece acertado vincular la obligatoriedad del contenido de estas normas reglamentarias al propio art. 27.2 de la Constitución Española, como si hasta el momento y después de treinta años, no hubiera habido otros reglamentos educativos de indudable corrección constitucional, con diferentes contenidos a los del presente caso.

La Sentencia señala en su Fundamento de Derecho 7º la existencia de unas reglas de convivencia social organizadas sobre un *pacto social*, pacto social que dice que es la propia Constitución y que constituyen la llamada ética cívica o ética de mínimos, y el “mínimo será, ... lo que del ordenamiento jurídico resulte. De ahí el positivismo como consecuencia lógica. Y de él, la necesidad de enseñar lo que constituyen valores básicos del ordenamiento positivo, únicos de universal exigencia...”. Ello supone una interpretación nueva de la filosofía positivista, que no se comparte, reconociendo la Sentencia que “sobre ello discurre la asignatura...” Este argumento merece buen diálogo, junto a otros que se mueven en nuestro Estado aconfesional (art. 16.3 C.E.) que no laico, pero lo que no se puede compartir, desde luego, es que el positivismo jurídico sea la

única doctrina posible por considerarse una noción neutral y objetiva en el tratamiento de los Derechos Fundamentales.

Este Magistrado pone fin a su Voto de Discrepancia con la expresión de su cordial y profundo respeto al voto mayoritario de la Sala expuesto por los otros Magistrados que lo adoptaron.

En Pamplona, a veinte de octubre de 2008.

Fdo.: Juan Antonio Hurtado Martínez.

DILIGENCIA: En Pamplona, a 22 de octubre de dos mil ocho. La extiendo yo, el Secretario para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniendo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original. Contra esta sentencia cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** el que se podrá preparar ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DIAS**; Doy fe.