

La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»

I. INTRODUCCIÓN

La incorporación del área «Educación para la ciudadanía y los derechos humanos» [en adelante, EpC] al currículo de las distintas enseñanzas que se imparten en el sistema educativo español ha dado lugar a una polémica social y política que se ha trasladado a la jurisdicción contencioso-administrativa y que presenta indudables dimensiones constitucionales. Y es que lo que está en discusión es, por una parte, si los padres disconformes con los contenidos de la materia pueden ampararse en la libertad ideológica para ejercer un eventual derecho a la objeción de conciencia y, por otra, si el desarrollo reglamentario de las previsiones de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación [en adelante, LOE] es contrario al principio de la neutralidad ideológica del Estado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte de Estrasburgo han proclamado a partir de la libertad ideológica y del derecho de los padres a la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, morales y filosóficas.¹

La LOE ha introducido la nueva área de EpC mediante una materia de análoga denominación en uno de los cursos del tercer ciclo de la Educación Primaria (art. 18.3) y en uno de los tres primeros cursos de la Educación Secundaria Obligatoria [en adelante ESO]; así como en el cuarto curso de esta última etapa a través de la materia denominada «Educación ético-cívica» (art. 25.1) y en el Bachillerato mediante la materia «Filosofía y Ciudadanía», común a las tres modalidades del mismo.

¹ Como es sabido, ambos derechos son reconocidos respectivamente en los arts. 16 y 27.3 CE, 9 Convenio Europeo de Derechos Humanos [en adelante, CEDH] y 2 del Protocolo adicional al Convenio; por otra parte, han sido también incorporados a los textos internacionales que constituyen referencia hermenéutica indispensable: arts. 18 y 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 10 y 14.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Dado que la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, exceptuó del desarrollo autonómico de la misma la fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, válidos en todo el territorio español por tratarse de una materia reservada al Estado (Disposición Adicional 1.^a.2. c), el Gobierno ha fijado reglamentariamente los aspectos básicos del currículo que constituyen aquellas enseñanzas mínimas en relación con los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación de la Educación Primaria (Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre), de la Educación Secundaria Obligatoria (Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre) y del Bachillerato (Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre).

Si la mera enunciación de la nueva área en la Ley Orgánica de Educación no ha sido objeto de controversia jurisdiccional, no puede decirse lo mismo de los citados Reales Decretos gubernamentales que han detallado el currículo de las distintas enseñanzas de manera que el fallo de una de las sentencias estimatorias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia [en adelante TSJ] de Andalucía ya ha anunciado el planteamiento de la cuestión de ilegalidad de los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006 ante el Tribunal Supremo.

2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN ANTE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

Según las organizaciones promotoras de la objeción a las distintas asignaturas o materias que integran la EpC, el número de padres que se han declarado objetores superó los 45.000 a finales de septiembre de 2008 ² y la Abogacía General del Estado ha cuantificado en 500 los contenciosos existentes en relación con esta materia. ³

No es objeto de este trabajo el análisis sistemático y detallado de las ya considerables sentencias recaídas. ⁴ Sin embargo, la fundamentación jurídica de estas resoluciones y los votos particulares formulados son, sin duda, elementos valiosos para centrar los problemas que plantea el encaje constitucional de la EpC

² Datos tomados de www.objetores.org (23.09.2008). Otros sitios ilustrativos de las posiciones de los objetores son www.objetamos.com y www.profesionalesetica.com.

³ Declaraciones del Abogado General del Estado durante la presentación de la Memoria Anual de la Abogacía General del Estado correspondiente a 2007 (vid. www.elpais.com/articulo/sociedad/tribunales/tramitan/500/pleitos/Educacion/Ciudadania/elpepisoc/20080905elpepisoc_6/Tes [05.09.2008]).

⁴ Según Profesionales por la Ética, una de las entidades promotoras de la objeción, a la fecha de cierre de estas páginas se han dictado 39 sentencias estimatorias por los TSJ de Andalucía y La Rioja y más de 75 autos concediendo medidas cautelares dictados por el TSJ de Andalucía y Juzgados de los Contencioso-Administrativo de Huesca, Zaragoza, Toledo, Cuenca y Albacete (vid. <http://blogs.periodistadigital.com/profesionalesporlaetica.php> [15.10.2008]).

por lo que serán objeto de numerosas referencias –y ello aconseja detenerse previamente en algunos aspectos de esta jurisprudencia menor.

Son cuatro los Tribunales Superiores de Justicia que hasta la fecha de cierre de estas líneas se han pronunciado sobre la EpC: ⁵ por orden cronológico, los Tribunales de Cataluña, Asturias, Andalucía y La Rioja. El resultado de las diversas *litis* ha sido desigual, como se verá: mientras que el TSJ de Cataluña ha inadmitido los recursos mediante auto, el Tribunal asturiano ha dictado varias sentencias desestimatorias si bien con una fundamentación en abstracto favorable a la posible alegación de la objeción de conciencia, y los Tribunales de Andalucía y La Rioja han estimado los recursos con argumentos en parte redundantes y en parte complementarios a los que se hará posterior referencia.

El objeto del recurso y las pretensiones de los recurrentes, con una única excepción, han sido esencialmente idénticos. Se recurrieron las resoluciones administrativas de las autoridades educativas autonómicas que desestimaron las solicitudes de objeción de conciencia planteadas por padres de alumnos a alguna de las materias que integran la EpC. Los demandantes argumentaron que dicha denegación vulneró la libertad ideológica (art. 16 CE) y el derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y ello por cuanto la objeción de conciencia sería una concreción o derivación de estos derechos de tal manera que formaría parte de su contenido. La pretensión fue, por tanto, que se declarara la nulidad de las resoluciones denegatorias y que se reconociera su derecho a objetar la materia con la consecuencia de que sus hijos queden exentos de la obligación de cursar la asignatura.

La excepción a estas identidades procesales se produjo en una de las sentencias dictadas por el TSJ de Andalucía (sentencia de 30 de abril de 2008) que estimó parcialmente un recurso promovido en aquella ocasión, no contra una resolución denegatoria de la objeción, sino directamente contra unas disposiciones generales, los Decretos y Órdenes de la Junta de Andalucía que desarrollan los currículos establecidos en la normativa reglamentaria estatal. En este caso, los recurrentes solicitaron que se declarara la nulidad de determinados preceptos por considerarlos lesivos de los mismos derechos fundamentales, la libertad ideológica y el derecho a la formación de sus hijos conforme a sus convicciones.

La argumentación esgrimida en las diversas resoluciones vino lógicamente determinada por la pretensión de los recurrentes y puede ser sistematizada en tres grupos claramente diferenciados:

I.– El primer núcleo de resoluciones son las dictadas por los Tribunales de Cataluña, Asturias y Andalucía, cuya fundamentación jurídica versa sobre la legitimidad constitucional de ejercer la objeción de conciencia al amparo del

⁵ También el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Teruel ha dictado sentencia con fecha 3 de marzo de 2008 reproduciendo literalmente los fundamentos jurídicos del TSJ asturiano.

art. 16 CE, con diversos matices; así, el Tribunal de Cataluña trata exclusivamente la objeción de conciencia, mientras que los TSJ de Asturias y Andalucía, si bien se ocupan con mucha mayor extensión de la problemática de la objeción, introducen algunos argumentos secundarios, esencialmente el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos.

2.— Por su parte, otra sentencia del TSJ de Andalucía, la ya citada de 30 de abril de 2008, fundamenta exclusivamente su fallo en un análisis de la normativa autonómica de desarrollo de los reglamentos estatales a la sola luz de su compatibilidad con el principio de neutralidad ideológica, sin ninguna referencia a la objeción de conciencia. Como ya se ha indicado, se trata de un caso en el que se recurrió directamente la regulación autonómica sin mediar denegación previa de una solicitud de objeción. El fallo parcialmente estimatorio ha declarado nulas determinadas expresiones utilizadas en los reglamentos autonómicos impugnados y ha anunciado la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo respecto de aquellas otras que también estima lesivas de los derechos fundamentales invocados pero que son transcripción literal de los Decretos estatales.

3.— Por último, del TSJ de La Rioja se puede decir que ha abordado la cuestión con una perspectiva argumental mixta, en la medida que aunque su razonamiento discurre muy mayoritariamente en torno a la neutralidad ideológica de los poderes públicos, se pronuncia también sobre la objeción de conciencia con un enfoque original así como, muy concisamente, sobre las repercusiones que la configuración reglamentaria de la EpC puede tener sobre la dimensión interna de la libertad ideológica (el derecho a no declarar sobre las propias creencias que se garantiza en el art. 16.2 CE). Debe reseñarse que aunque el pronunciamiento estimatorio se basa en la inconstitucionalidad de los reglamentos estatales (y en este sentido se apunta una futura cuestión de ilegalidad sobre los mismos), la incompetencia del Tribunal para declarar su nulidad limita el sentido del fallo a anular la resolución administrativa que los aplicó desestimando la solicitud de objeción del recurrente y, por tanto, a reconocer el derecho del demandante a ejercer el derecho de objeción de conciencia frente a las asignaturas de EpC declarando a su hijo «exento de cursarla, asistir a sus clases y ser evaluado, sin que ello pueda tener consecuencia negativa alguna a la hora de promocionar de curso y/o obtener los títulos académicos correspondientes».

3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA: DESIGUAL RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y NUEVAS PERSPECTIVAS

Según se ha indicado, la posibilidad de que la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) proporcionen cobertura constitucional al ejercicio de la objeción de conciencia frente a las diversas asignaturas que forman el área ha desempeñado un papel relevante en una parte considerable de los pronunciamientos jurisdiccionales.

3.1 La doctrina constitucional

Se hace necesario, pues, partir de la doctrina constitucional sobre la objeción de conciencia ⁶ para entrar después a analizar brevemente las resoluciones recaídas. Y puede adelantarse ya una de las conclusiones: las contradicciones internas existentes en la jurisprudencia constitucional sobre esta materia han permitido a los diversos Tribunales Superiores dictar fallos contradictorios en función de que se acojan a uno u otro de los momentos de esa línea jurisprudencial.

Efectivamente, las primeras sentencias del Tribunal Constitucional sobre la objeción de conciencia declararon la conexión existente entre este derecho y la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16 de la Constitución (STC 15/1982) de tal manera que se llegó a considerar «[...] el derecho de objeción de conciencia al Servicio Militar, derivado de la libertad ideológica establecida en el artículo 16.1 CE» (STC 35/1985, fto. jco. 2).

El paso fundamental se dio con la STC 53/1985 que, al abordar la cuestión de la objeción de conciencia del personal médico y sanitario respecto del aborto, abrió la puerta a un reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia con carácter general como derecho directamente derivado de la libertad ideológica y no limitado tan sólo al ámbito de la prestación del Servicio Militar y ello precisamente por entender que el derecho a la objeción de conciencia

«[...] existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido 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» (fto. jco. 14).

⁶ Una exposición detallada de dicha evolución puede consultarse en Göran Rollnert Liern: *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, CEPC, Madrid, 2002, pp. 273-294 y 321-334,

Es precisamente esta sentencia la que sirvió de argumento a la mayoría de la doctrina para postular que, pese a que nuestro ordenamiento jurídico únicamente reconoce expresamente la objeción de conciencia al Servicio Militar, este pronunciamiento que amparó un supuesto de objeción de conciencia no expresamente regulado –como es el caso de la objeción de conciencia al aborto–, supuso el reconocimiento de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia protegido constitucionalmente por el artículo 16 CE.⁷

Sin embargo, en 1987 el Tribunal Constitucional dio un giro en sentido restrictivo rectificando ese reconocimiento genérico de la objeción de conciencia como contenido de la libertad ideológica y mostrándose contrario a la extensión de la objeción de conciencia a ámbitos distintos del Servicio Militar.

Así la STC 160/1987 declaró al respecto que el derecho a la objeción de conciencia constituye

«[...] una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (artículo 16 CE) que, por si 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» (fto. jco. 3).

En el mismo sentido, la STC 161/1987 señaló que

«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» (fto. jco. 3).

Pero la cuestión es más complicada que un simple cambio de rumbo⁸ en la jurisprudencia constitucional desde el momento en que, en primer lugar, el Alto

⁷ Joan Oliver Araujo: *La objeción de conciencia al Servicio Militar*, Cívitas, Madrid, 1993, p. 47; Yolanda Gómez Sánchez: «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos», *Revista de Derecho Político* n° 42 (1996), p. 94; Alfonso Ruiz Miguel: «La objeción de conciencia, en general, y en deberes cívicos», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 47 (1996), p. 108; Marina Gascón Abellán: *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, CEC, Madrid, 1990, pp. 276 y 279-281; y Guillermo Escobar Roca: *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1993, pp. 175, 176, 201 y 203. La posición minoritaria que rechaza la existencia de un «derecho general a la objeción de conciencia» viene representada por Francisco Javier Peláez Albendea (*La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 50), Antonio Millán Garrido (*La objeción de conciencia al servicio militar y a la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 144-147) y Gregorio Cámara Villar (*La objeción de conciencia al servicio militar [Las dimensiones constitucionales del problema]*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 260-262).

⁸ La doctrina es unánime a la hora de resaltar la rectificación en la jurisprudencia constitucional aunque existen diversas posiciones acerca de las consecuencias de la doctrina

Tribunal ha continuado insistiendo en la vinculación de la objeción de conciencia con la libertad ideológica (aunque sin precisar las consecuencias jurídicas de tal conexión) y, en segundo lugar, no ha dictado ninguna sentencia posterior en la que se haya desdicho acerca de la admisibilidad de la objeción de conciencia al aborto.

En aplicación de este criterio restrictivo, el juez constitucional ha rechazado en resoluciones posteriores tanto la existencia de una pretendida «objeción de conciencia fiscal» como la posibilidad de extender la objeción de conciencia a la propia prestación social sustitutoria en el caso de la llamada «insumisión». Así por lo que se refiere a la «objeción de conciencia fiscal» el Tribunal declaró que «[...] no cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 CE para pretender de este Tribunal [...] la excepción al cumplimiento de un deber general» (Providencia 295/1990) y que

«La objeción de conciencia, en cuanto derecho constituido por una excepción a un concreto deber constitucional (el del artículo 30 CE, de prestar el Servicio Militar, sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria), no puede ser extendida subjetivamente, por razón de las propias creencias, más allá del ámbito objetivo del deber general que la Constitución establece. [...] De otro lado, [...] no cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 CE para pretender de este Tribunal, con base en este derecho, ni que se reconozca una excepción al cumplimiento del deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.1 CE), ni la adopción de formas alternativas de este deber» (ATC 71/1993, fto. jco. 3).

En cuanto a la denominada «insumisión» o negativa a realizar tanto el Servicio Militar como la prestación social sustitutoria, el Tribunal reiteró la doctrina expuesta y afirmó que el derecho a ser declarado exento del Servicio Militar no deriva directamente de la libertad ideológica sino de su reconocimiento constitucional expreso como excepción a un deber concreto (STC 321/1994, fto. jco. 4); por su parte, la STC 55/1996 señaló que «so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos» (fto. jco. 5).⁹

Así las cosas, parece razonable considerar consolidado el cambio de orientación de la línea jurisprudencial sobre la libertad ideológica y la objeción de conciencia iniciado en 1987 –aunque nunca reconocido expresamente por el TC

sentada en las SSTC 160/1987 y 161/1987 y la mayoría de los autores se muestran críticos con el cambio; *vid.* Alfonso Ruiz Miguel: «La objeción de conciencia...», cit., p. 111; Gregorio Cámara Villar: *La objeción de conciencia al servicio militar...*, cit., pp. 179; José María Tamarit Sumilla: *La libertad ideológica en el Derecho Penal*, PPU, Barcelona, 1989, pp. 56-57; Guillermo Escobar Roca: *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., pp. 176, 186-188 y 190-191, 203; y Marina Gascón Abellán: *Obediencia al Derecho...*, cit., pp. 299-301 y 303-307.

⁹ La misma doctrina se reitera posteriormente en la STC 88/1996 (fto. jco. 4) y en los AATC 214/1996, 216/1996 (fto. jco. 3) y 319/1996 (fto. jco. 4).

que, al contrario, se ha esforzado en intentar conciliar entre sí los distintos momentos de su interpretación—. ¹⁰ En este sentido, la STC 141/2000 declaró que

«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 art. 16.1 CE, [...] alterar con el sólo sustento de su libertad de creencias [...] 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» (fto. jco. 4).

Por otra parte, es bien cierto que la objeción de conciencia al aborto es el único caso en que el Tribunal ha admitido al amparo de la libertad ideológica un supuesto de objeción de conciencia no reconocido expresamente en la Constitución. Cabría alegar, no obstante, que no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la objeción de conciencia al desempeño de la función de jurado ¹¹ pero en el ATC 135/2000 referente a un supuesto en el que una funcionaria alegó la objeción de conciencia para negarse a suministrar metadona a los reclusos, aunque el Tribunal reafirmó su reconocimiento «tangencial» de la objeción de conciencia al aborto, reiteró la inexistencia de un derecho general a la objeción de conciencia, con lo que parece optar por considerar la objeción al aborto como única excepción en la que puede derivarse de la libertad ideológica un supuesto de objeción sin reconocimiento constitucional o legal expreso: ¹² «la Constitución (o la legislación) no ha reconocido un derecho genérico a la objeción de conciencia aplicable a los deberes constitucionales y legales –excepto el art. 30.2 CE– que se imponen a los ciudadanos en general» (fto. jco. 2).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, hay que dejar constancia de que más recientemente el Alto Tribunal ha dejado la puerta abierta a la posibilidad de resolver casuísticamente mediante ponderación los conflictos entre los deberes jurídicos y las propias creencias, remitiéndose al límite del orden público como criterio de solución de los mismos, de tal forma que la afectación al orden público

¹⁰ En este sentido, Guillermo Escobar Roca: *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., p. 188; y Alfonso Ruiz Miguel: «La objeción de conciencia...», cit., p. 110.

¹¹ La objeción de conciencia al jurado se ha planteado ya ante el Tribunal Constitucional en el ATC 95/1997 y en la STC 216/1999 sin que el Tribunal se haya pronunciado sobre el fondo del asunto.

¹² En este sentido Alfonso Ruiz Miguel («La objeción de conciencia...», cit., p. 111) considera razonable entender que, frente a la doctrina general de las SSTC 160 y 161/1987, «[...] la STC 53/1985 establecería en todo caso, de modo similar a una *lex specialis*, una excepción legalmente intocable en aquella materia». Por su parte, Pablo Santolaya Machetti resalta la incongruencia de tal reconocimiento *obiter dicta* de la objeción al aborto con el resto de la jurisprudencia constitucional sobre la objeción (*vid.* «De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales [según la jurisprudencia]», *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrado del Tribunal Constitucional. La libertad ideológica*, Tribunal Constitucional y CEPC, Madrid, 2001, p. 97).

protegido por la ley sería determinante de la prevalencia del deber jurídico sobre las convicciones religiosas o ideológicas. Así, en la STC 154/2002 afirma que

«La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho -que no es ilimitado o absoluto- a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el art. 16.1 CE, limita sus manifestaciones. Como ya dijimos en la STC 141/2000, de 29 de mayo, fto. jco. 4, '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 otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente'» (fto. jco. 7).

En consecuencia, en el caso de que se confirme esta doctrina, se estaría reconociendo la existencia de un derecho a la objeción de conciencia derivado de la libertad ideológica en la medida que la admisibilidad de su ejercicio ya no dependería de su reconocimiento constitucional o legal (como se ha venido afirmando desde 1987) sino de un juicio ponderativo entre la objeción pretendida y el orden público como límite de la libertad ideológica. Por tanto, estaríamos ante una cuestión de delimitación del contenido de la libertad ideológica del que formaría parte la objeción al cumplimiento de deberes jurídicos salvo en el caso de que se sobrepasase el límite del orden público.

3.2 Los Tribunales Superiores de Justicia y la objeción a EpC

Sobre el telón de fondo de esta jurisprudencia constitucional no precisamente clara, los Tribunales Superiores de Justicia han venido a resolver los recursos contra EpC acogiéndose en su fundamentación jurídica a diversas interpretaciones de la doctrina constitucional expuesta.

El TSJ de Cataluña fue el primero en pronunciarse en el auto de 28 de noviembre de 2007 ¹³ dictado por la Sección 2ª de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el que inadmitió el recurso por inadecuación del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. El fallo se fundamenta precisamente en la jurisprudencia constitucional restrictiva recaída desde 1987 de la que deduce la inexistencia de un derecho a la objeción de conciencia como concreción de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa y del derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación

¹³ Según Profesionales por la Ética, el TSJ de Cataluña ha dictado otros cuatro autos de inadmisión entre noviembre de 2007 y enero de 2008 (*vid. www.hazteoir.org/node/13353 [12.10.2008]*), aunque no se ha podido tener acceso al contenido de los mismos.

religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Declara así el TSJ catalán que

«El derecho a la objeción de conciencia establecido en el art. 30 CE carece de mayor ámbito que el específicamente establecido en aquel precepto, relativo al derecho a la no realización del Servicio Militar obligatorio, [...] fuera de dicha previsión no puede[n] eficazmente alegarse las propias creencias o convicciones para imponer la exención al cumplimiento de las obligaciones, deberes, funciones o cargas impuestas por la Constitución o por la Ley con carácter general.» (fto. dcho. 2)

Una segunda línea jurisprudencial, contrapuesta a la anterior, es la mantenida por el TSJ de Asturias en las dos sentencias dictadas el 11 de febrero de 2008 por la Sección 1ª de su Sala de lo Contencioso-Administrativo.¹⁴ En estos casos, la Sala va a considerar que aunque formalmente se pretende ejercer la objeción de conciencia, en realidad se está suscitando la inconstitucionalidad de la asignatura por vulnerar la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE. Y desde este punto de partida, el Tribunal desarrolla una doble argumentación:

I.– Por una parte, rechaza la aplicabilidad de la jurisprudencia constitucional que niega la existencia de un derecho constitucional a la objeción de conciencia derivado de la libertad ideológica frente a deberes normativos distintos a la prestación del Servicio Militar y que se ha expuesto detenidamente con anterioridad. En este sentido, afirma la «disparidad» entre los supuestos de hecho contemplados en aquellas sentencias – referidas a la objeción frente a un deber impuesto constitucionalmente– y la solicitud de los recurrentes frente a asignaturas creadas por normas de rango legal que pueden atentar contra los arts. 16.1 y 27.3 del texto constitucional, y, en segundo lugar, al reconducir el recurso de los recurrentes desde la objeción de conciencia al terreno de la posible inconstitucionalidad de la asignatura (planteándose incluso la hipótesis de plantear una cuestión de inconstitucionalidad frente a la LOE por ser la resolución recurrida un «acto de ejecución» de esta última), considera que deja de tener sentido afirmar la inexistencia de un derecho a la objeción de conciencia frente a deberes impuestos normativamente en la medida que si la ley fuera inconstitucional desaparecería el deber de cursar la asignatura. Sin embargo, el TSJ asturiano no deja de entrar en la cuestión reconociendo la existencia de un derecho a la objeción de conciencia por razones ideológicas o religiosas invocando para ello fundamentalmente la STC 53/1985 que declaró inicialmente que la objeción de conciencia forma parte del contenido de la libertad ideológica.

¹⁴ Las mismas fuentes afirman que han sido «cerca de 40» las sentencias idénticas dictadas por el Tribunal asturiano (vid. <http://blogs.periodistadigital.com/profesionalesporlaetica.php/2008/09/25> [15.10.2008]).

2.— Pese al anterior reconocimiento de la objeción de conciencia, el razonamiento jurídico de la Sala discurre esencialmente en torno al eje de la libertad ideológica y el derecho de los padres a la formación moral y religiosa de sus hijos conforme a sus propias convicciones y las referencias a la objeción de conciencia son en realidad instrumentales respecto al examen de la constitucionalidad de la asignatura que el Tribunal lleva a cabo desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad ideológica. A partir de esta premisa, el órgano sentenciador considera que la mera enunciación de la asignatura en la LOE no puede afectar a ningún derecho fundamental por lo que descarta la posibilidad de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad y afirma que «la supuesta vulneración de derechos fundamentales, solo es predicable del acto concreto de las enseñanzas de las asignaturas que afectasen a su libertad ideológica o religiosa» (fto. dcho. 5) de tal manera que al no haber proporcionado los recurrentes prueba alguna del contenido de las enseñanzas impartidas en las asignaturas a las que objetan, el fallo de la sentencia es desestimatorio, argumentando adicionalmente que la concreción del contenido de las asignaturas dependerá no sólo de la Administración sino del ideario o carácter propio y del proyecto docente de los centros docentes privados o concertados y, sobre todo y en última instancia del profesorado en ejercicio de su libertad académica.

Ha sido, sin embargo, el TSJ de Andalucía el que con mayor contundencia ha afirmado la existencia de un derecho a la objeción de conciencia para la protección de los derechos de los arts. 16.1 y 27.3 CE y que este derecho puede ser ejercido sin necesidad de reconocimiento legislativo. Así, las sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla dictadas respectivamente el 4 de marzo, el 10 de abril y el 2 de julio de 2008 con idéntica fundamentación jurídica,¹⁵ aseveran que «según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existe el derecho a la objeción de conciencia que se ejercita para la protección de los derechos indicados (fto. dcho. 3)»¹⁶ que no son otros que los derechos a la libertad ideológica ex art. 16.1 y el derecho de los padres a la formación moral y religiosa de sus hijos acorde con sus convicciones ex art. 27.3 CE.

1.— En lo que se refiere a la jurisprudencia constitucional, la Sala de Sevilla comienza su discurrir argumental considerando que las sentencias que iniciaron el giro restrictivo del Tribunal Constitucional respecto a la objeción de conciencia se refieren únicamente a la objeción al Servicio Militar y no son extrapolables al caso de autos. A su entender, las

¹⁵ La organización Hazte Oír señala que en conjunto hay quince sentencias del TSJ de Andalucía en el mismo sentido (*vid.* www.hazteoir.org/node/14028 [15.10.2008]).

¹⁶ Las referencias numéricas a fundamentos de derecho deben entenderse hechas a la primera sentencia de 4 de marzo de 2008.

sentencias constitucionales significativas son justamente aquellas anteriores a 1987, en las que el Alto Tribunal declaró que la objeción de conciencia es inmediatamente exigible por su reconocimiento constitucional sin que su eficacia pueda estar condicionada a la *interpositio legislatoris* (STC 15/1982) y, especialmente, la STC 53/1985 en la que, como ya se ha comentado, el Tribunal señaló que el derecho a la objeción de conciencia forma parte del contenido de la libertad ideológica y es directamente aplicable.

2.— La jurisprudencia del Tribunal Supremo es otro de los ejes en los que se fundamenta el reconocimiento de la objeción a la asignatura, remitiéndose a la sentencia de 23 de abril de 2005 en la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo admitió en hipótesis la objeción de conciencia de los farmacéuticos amparándose en la doctrina de la STC 53/1985:

«En el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC nº 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso» (fto. dcho. 5).

3. Dos recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias *Folgerø* contra Noruega, de 29 junio de 2007, y *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía, de 9 de octubre de 2007) son alegadas por el TSJ de Andalucía en apoyo de su fallo estimatorio.¹⁷ Así señala que en dichas resoluciones, el TEDH

«reconoce el derecho de los padres a que se respete en la educación de sus hijos sus convicciones religiosas y filosóficas, y el deber del Estado de respetar las convicciones tanto religiosas como filosóficas de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública» (fto. dcho. 3).

Sobre la base de los elementos expuestos, concluye el TSJ andaluz que «en el ordenamiento español, la ley puede regular el derecho a la objeción de conciencia, pero la falta de regulación, de reconocimiento legislativo, no puede impedir su ejercicio cuando están en juego derechos fundamentales» (fto. dcho. 3). Considera la Sala de Sevilla que, siendo que las enseñanzas mínimas establecidas en los Reales Decretos 1513 y 1631/2006 «emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores, o conflictos sociales y morales», resulta razonable que los padres, sin necesidad de exponer detalladamente sus razones filosóficas o religiosas, puedan estar parcialmente en desacuerdo con la asignatura y que

¹⁷ Las mismas SSTEDH habían sido también invocadas por las sentencias del TSJ de Asturias.

soliciten la exención «a falta de otras previsiones normativas que permitan salvaguardar su libertad ideológica o religiosa» (*ibíd.*).

Finalmente hay que hacer referencia a las 23 sentencias del TSJ de La Rioja dictadas con idéntica fundamentación que la primera, ¹⁸ de 8 julio de 2008, en las que, si bien se centra el objeto de la *litis* en enjuiciar si los contenidos del conjunto de asignaturas englobadas en la EpC respetan el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos, la Sala de Logroño aborda en primer lugar la cuestión de la legitimidad constitucional del ejercicio de la objeción de conciencia en este caso (ftos. dcho. 4 y 5).

De entrada, el Tribunal sienta un criterio general que después aplicará en el fallo: cabe la objeción de conciencia frente a deberes legales «si ese deber genera un daño a la dignidad de la persona o una lesión de las propias convicciones o le impide adecuar el comportamiento a las mismas, desnaturalizando el derecho que se quiere proteger al objetar»; pero establece al mismo tiempo los límites de su ejercicio: «no puede generar un daño al orden público ni al propio ordenamiento jurídico ni a las libertades y derechos de otras personas ni al bien común». Aunque no se cita la STC 154/2002, este planteamiento es sustancialmente coincidente con el de dicha sentencia que admite el ejercicio de la objeción de conciencia cuando el deber en cuestión vulnere las propias creencias y tal ejercicio no sea lesivo para el orden público como límite constitucional de la libertad ideológica, orden público en el que cabe considerar incluidos los demás elementos limitativos mencionados por la Sala (ordenamiento jurídico, libertades y derechos de otras personas y bien común). ¹⁹

A partir de esta afirmación inicial, se declara en la sentencia que

«No es de recibo afirmar que fuera de la previsión del artículo 30 de la Constitución española (objeción de conciencia para la exención del Servicio Militar) no cabe la objeción de conciencia y por tanto no pueden eficazmente alegarse las propias creencias o convicciones de los padres para obtener la exención de la obligatoriedad de que sus hijos menores cursen una asignatura, cuyos contenidos, objetivos y criterios de evaluación resultan radicalmente contrarios a sus ideas, creencias y convicciones».

Y llega a esta conclusión sobre la base de una doble argumentación:

¹⁸ Datos tomados de Profesionales por la Ética (<http://blogs.periodistadigital.com/profesionalesporlaetica.php/2008/09/25> [15.10.2008]). Únicamente se ha podido acceder a la primera sentencia de 8 de julio de 2008.

¹⁹ Sobre el concepto de orden público como límite de la libertad ideológica, *vid.* Göran Rollnert Liern: *La libertad ideológica...*, cit., pp. 399-465, especialmente, las pp. 413-444. Cabe señalar que el orden público que limita la libertad ideológica debe interpretarse en un sentido amplio, equivalente a los límites impuestos a la libertad religiosa por el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa y a las libertades de pensamiento, conciencia y religión por los arts. 9.2 CEDH y 18.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Esta concepción amplia incluye los derechos y libertades de los demás como fundamento del orden político y social (art. 10.1 CE) así como los principios esenciales del ordenamiento.

1.— Cuando el art. 53.2 dota de una «protección judicial reforzada» al art. 14 y a los derechos y libertades reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I está reconociéndolos como «derechos y libertades básicos que la Constitución configura como directamente operativos». La misma protección se otorga a la objeción de conciencia al Servicio Militar «que es el único de tales derechos y libertades que, según dispone dicho artículo en su apartado 2, sí precisa de una específica Ley que lo regule». Entiende así el Tribunal que al otorgarse la tutela judicial de estos derechos a los tribunales ordinarios, resulta evidente que «la norma directamente a aplicar en tales casos sea precisamente la Constitución». A su juicio «con la Constitución española de 1978 se ha querido ofrecer un estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, que no necesita de ningún complemento para ser operativa inmediatamente».

2.— Por otra parte, la Sala señala, a mayor abundamiento que, dado que la objeción de conciencia se integra en la libertad ideológica, «la inexistencia de Ley que regule la objeción planteada en este caso no es obstáculo que impida la admisión del presente recurso, donde a través de tal objeción se solicita, motivadamente, la tutela de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 16 y 27.3 de la Constitución», remitiéndose a la jurisprudencia constitucional más significativa sobre la objeción de conciencia.

3.3 Valoración global

Tomando en consideración tanto la jurisprudencia constitucional como los razonamientos de los diversos Tribunales Superiores, podemos concluir que la evolución de la jurisprudencia constitucional hace difícil pensar que el juez constitucional esté dispuesto a admitir en futuras resoluciones la existencia de otras modalidades de objeción de conciencia, pese al voluntarismo de las sentencias de los TSJ de Asturias, Andalucía y La Rioja.²⁰

No obstante lo dicho, es indudable que con la STC 154/2002 anteriormente comentada en el apartado 3.1 *in fine* se han abierto nuevas perspectivas en la medida que en ella el Tribunal no ha aplicado su doctrina restrictiva que niega el posible ejercicio de la objeción con la única cobertura de la libertad ideológica sino que considera que en cada caso de conflicto entre creencias y deberes jurídicos debe procederse a ponderar la dispensa o exención solicitada «con la incidencia

²⁰ En sentido contrario, Rafael Navarro Valls que considera que «la aparente tensión» existente entre la contradictoria jurisprudencia constitucional «ha sido superada por la propia realidad» apoyándose, entre otras, en la STC 154/2002 anteriormente citada [vid. «¿Resistencia a la ley o prudencia política?», *Diario del Derecho, Iustel*, (www.iustel.com/lv21/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1029377&idseccion=38&titulo=Resistencia&texto= [15.10.2008]).

que su ejercicio puede tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el art. 16.1 CE, limita sus manifestaciones» (fto. jco. 7). Con esta afirmación el Tribunal está situando claramente la posibilidad de ejercer la objeción dentro del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica desde el momento en que condiciona la legitimidad de su ejercicio a su confrontación casuística con el límite del orden público establecido por el art. 16.1 CE para la libertad ideológica.

Por otra parte, las sentencias del TEDH invocadas por los TSJ de Asturias y Andalucía, proporcionan también un precedente favorable a la admisión de la objeción como parte del contenido de la libertad ideológica que puede ser ejercida a su amparo con independencia de que exista o no un reconocimiento legal de la misma. En ambos casos los recurrentes, padres de hijos en edad escolar, alegaron que las decisiones de las respectivas administraciones que denegaron solicitudes de exención o dispensa de determinadas asignaturas obligatorias vulneraron la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocida en el art. 9 CEDH y el derecho de los padres a la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas que se garantiza en el art. 2 del Protocolo adicional. En el caso *Folgerø* la legislación noruega reconoció el derecho a la exención parcial de la asignatura pero no la exención total solicitada por los recurrentes; por su parte, en el caso *Zengin* la legislación turca sólo previó la exención para alumnos turcos de religión cristiana o judía pero no para los turcos pertenecientes a ramas minoritarias de la religión islámica, como era el caso de los demandantes.

Lo que nos interesa destacar de estas sentencias es que en ellas la Corte ha considerado que el Estado ha incumplido su obligación positiva de respetar el derecho de los padres a la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas por no establecer mecanismos de exención adecuados para garantizar este derecho. En consecuencia, el TEDH ha interpretado que el derecho reconocido a los padres para asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones incluye un derecho a que el Estado prevea mecanismos de exención (esto es, de objeción de conciencia) que eviten de forma satisfactoria los «conflictos de lealtad» entre la materia impartida y los valores de los padres; siendo esto así, la cláusula de interpretación de las normas sobre derechos y libertades de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos suscritos por España (art. 10.2 CE) permite afirmar que el artículo 27.3 CE que reconoce ese mismo derecho de los padres en nuestro ordenamiento debe ser interpretado en el mismo sentido que el derecho análogo del CEDH y, por tanto, con un contenido que se extendería a un eventual derecho de los padres a ejercer la objeción de conciencia frente a enseñanzas contrarias a sus convicciones, aunque dicho derecho no haya sido legalmente reconocido.

4. LA NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

El núcleo duro de la problemática constitucional de la EpC se encuentra en el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos al que en última instancia se remonta la cuestión de la objeción a la asignatura: si la objeción se fundamenta en el reconocimiento constitucional de la libertad ideológica en los arts. 16 y 27.3 CE, sólo en la medida que la enseñanza de la materia suponga un atentado a la misma cabrá considerar si puede ejercerse la objeción, y esa vulneración de la libertad ideológica se producirá cuando los poderes públicos no respeten el mandato de neutralidad que se deriva precisamente de la libertad ideológica y del valor superior del pluralismo político. Sobre este principio versan la sentencias del TSJ de Andalucía, de 30 de abril de 2008, y las ya citadas de La Rioja que con gran densidad argumental realizan un detallado y exhaustivo análisis de la normativa reglamentaria estatal que desarrolla el currículum de la EpC así como los votos particulares formulados a las mismas.²¹

4.1 La jurisprudencia constitucional y del TEDH

Tanto partidarios como detractores de la EpC han utilizado en sus argumentaciones, en mayor o menor medida, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del TEDH que han dado lugar a la construcción jurisprudencial de este principio, que no se encuentra explícitamente ni en la Constitución ni en el CEDH.

La formulación de este principio se recogió tempranamente en la STC 5/1981 con relación al ámbito educativo que, por un lado, consideró la libertad de enseñanza (art. 27.2 CE) «como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones» de la que «deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)» (fto. jco. 7), y por otro, fundamentó el mandato constitucional de neutralidad estatal en el valor superior del pluralismo político, en el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa y en el principio de aconfesionalidad del Estado. Así, se argumentó en dicha sentencia que

«En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales» (fto. jco. 9).

²¹ Votos particulares formulados por Rafael Sánchez Jiménez y Eloy Méndez Martínez a la STSJ de Andalucía de 30 de abril de 2008 y por Jesús Miguel Escamilla Pallás a la STSJ de La Rioja de 8 de julio de 2008.

A partir de esta proclamación, en la misma sentencia el Tribunal estableció la conexión entre esta obligación de neutralidad y el derecho de los padres a la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus propias convicciones al considerar la neutralidad ideológica de la enseñanza como una garantía del derecho reconocido a los padres por el art. 27.3 de la Constitución:

«La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos [...] impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (fto. jco. 9).

En el mismo sentido, en el ATC 276/1983 el Tribunal afirmó *obiter dicta* que

«[...] Cuando el artículo 27.3 garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotado para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predispuestas desde el Estado» (fto. jco. 1).

También en el ATC 359/1985 se recogió el mandato constitucional de neutralidad a partir del principio de neutralidad religiosa del artículo 16.3 CE en relación con la libertad de enseñanza del art. 27 CE y de la STC 5/1981; así, el juez constitucional afirmó «[...] la obligación de los poderes públicos de no imponer coactivamente el estudio de una confesión ideológica o religiosa determinada, al menos con contenido apologético y no puramente informativo» (fto. jco. 3), o, lo que es lo mismo, prohibió todo adoctrinamiento ideológico o religioso en la enseñanza con carácter imperativo.

El principio de la neutralidad ideológica de la enseñanza había sido ya consagrado con anterioridad por el TEDH en las sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, de 7 de diciembre de 1976 (ap. 35), y *Campbell y Cosans*, de 25 de febrero de 1982 (ap. 32) y ha sido recientemente reiterado en 2007 por las antecitadas sentencias *Folgerø* y *Zengin*²² (aps. 84.h y 52 respectivamente). Según estas sentencias,

«La segunda frase del artículo 2 [del Protocolo adicional al CEDH], implica [...] que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una

²² Un análisis de ambas sentencias puede verse en Antonio Embid Irujo: «La Educación para la Ciudadanía en el sistema educativo español. Reflexiones jurídicas», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 83 (2008), pp. 47-53; y Lourdes Ruano Espina: «Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* n° 17 (2008), pp. 48-50 (*on-line* en www.lustel.com). Ambos autores llegan a conclusiones contrapuestas acerca de su aplicación a la EpC.

finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado».

4.2 Los aspectos polémicos

La discusión en torno a EpC radica en si la configuración concreta de las asignaturas que la integran respeta o no la prohibición de adoctrinamiento ínsita en el principio de la neutralidad ideológica de los poderes públicos en la enseñanza. Se trata, por tanto, de un problema de interpretación del alcance de las normas y jurisprudencia aplicables y, sobre todo, de un problema de valoración de los aspectos básicos del currículo del área a la luz de ese mismo conjunto normativo y jurisprudencial.

4.2.1 Los «valores comunes» y el art. 27.2 CE

La primera cuestión hermenéutica la plantea el propio Preámbulo de la LOE cuando describe la finalidad de la EpC en los siguientes términos:

«Ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución Española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global».

Si resulta indiscutido el objetivo legal de educar en el conocimiento del sistema democrático y de los principios y derechos contenidos en la Constitución y tratados internacionales, en cambio la determinación precisa de esos «valores comunes» a la ciudadanía democrática que también van a ser objeto de la asignatura resulta problemática.

Las sentencias de los TSJ de Andalucía y La Rioja consideran, en esencia, que tales «valores comunes» no pueden ser otros que los valores superiores del ordenamiento jurídico que se recogen en el art. 1.1 CE (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político) sobre los que se sustentan «los principios democráticos de convivencia» cuyo respeto, junto a los «derechos y libertades fundamentales» y el «pleno desarrollo de la personalidad» son elevados por el art. 27.2 CE a la condición de fines constitucionales de la educación. Se trataría, por tanto, de enseñar los valores jurídicos que inspiran y fundamentan la Constitución y los textos internacionales y no de transmitir normas morales en las que deba ser formada la conciencia de los alumnos. Si el art. 27.2 CE dota de cobertura constitucional a la enseñanza de la EpC, constituye al mismo tiempo su límite: los poderes públicos pueden y deben llevar a cabo una acción positiva de enseñanza de tales valores pero deben armonizar su actuación con el principio de neutralidad

ideológica, siendo sólo posible tal armonización si la enseñanza se circunscribe a los principios y derechos del art. 27.2. El «pleno» desarrollo de la personalidad debe ser al mismo tiempo «libre» (art. 10.1 CE) y ello sólo es posible si la educación respeta la libertad ideológica y el derecho de los padres a la formación de sus hijos conforme a sus convicciones. Invocan el criterio establecido por el Consejo de Estado en sus dictámenes sobre los Reales Decretos de enseñanzas mínimas según el cual «no puede formar parte de los aspectos básicos del sistema educativo, sustraídos a la libertad de enseñanza garantizada en el artículo 27 de la Constitución, la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables del orden constitucional».²³

Los votos particulares formulados respectivamente a ambas sentencias entienden, por el contrario, que esos «valores comunes» no son exclusivamente los valores constitucionales sino «valores cívicos», «de naturaleza moral» que integrarían una «moral o ética cívica» diferente «de la moral –religiosa o no– íntima e individual de cada persona» que no sería objeto de la EpC. Existiría, así, una «ética mínima» que debe transmitir el sistema educativo y que vendría a coincidir con la «moral pública» que limita la libertad religiosa y que el Tribunal Constitucional ha definido como el *minimum* ético acogido por el Derecho (STC 62/1982, fto. jco. 5).

La discusión dogmática es si es constitucionalmente legítimo que la EpC incluya «formación moral» o «contenidos morales». Si para las sentencias citadas el principio de neutralidad ideológica y el art. 27.3 CE reservan a los padres la decisión sobre los criterios morales que deben guiar la educación y excluyen la intervención del Estado en la formación moral, los votos particulares defienden la opinión contraria. Los argumentos son, no obstante, un tanto confusos: así, aunque las sentencias de referencia niegan la competencia del Estado para imponer valores morales, al mismo tiempo se refieren a los principios del art. 27.2 CE como *minimum* ético; y si bien rechazan la dualidad entre una ética pública competencia del Estado en virtud del art. 27.2 y una ética privada reservada a los padres por el art. 27.3, afirman que, en todo caso, sólo la parte de la moral pública coincidente con el ámbito del art. 27.2 sería competencia del Estado, quedando reservada a los padres el resto de la moral pública y la totalidad de la ética privada. Los votos particulares, por su parte, afirman la capacidad del Estado para formar en valores morales que formarían la ética cívica, pero entienden que dicha ética cívica se concreta «en los principios, valores y derechos proclamados por la Constitución (moral legalizada)» de tal manera que esos valores morales cívicos encontrarían acomodo en el art. 27.2 CE.

²³ Dictámenes 2234/2006, de 23 de noviembre y 2521/2006, de 21 de diciembre. Sin embargo, lo cierto es que el Consejo de Estado consideró que «desde esta perspectiva» el Decreto de enseñanzas mínimas de Educación Primaria «arroja un resultado favorable en términos generales» y no ha planteado ninguna objeción a los otros dos Decretos.

En definitiva, el que los «valores comunes» a los que se refiere la LOE sean jurídicos o morales no es tan relevante por cuanto, cualquiera que sea su carácter, en última instancia, ambas partes parecen aceptar que tales valores son aquellos que sustentan «los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales» (art. 27.2 CE).²⁴ En este sentido, es cierto que la LOGSE y la LOE contienen referencias a «valores morales» o al «desarrollo moral» de los alumnos y que en la Recomendación 12 (2002) del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de octubre de 2002, se incluyen entre los objetivos de la educación para la ciudadanía democrática la capacidad para someter alternativas a «análisis ético», pero se trata de menciones genéricas e inconcretas cuya indeterminación las convierte en inocuas en sí mismas.²⁵ El problema viene a la hora de precisar y desarrollar esos valores para imponer su enseñanza en asignaturas obligatorias.

Así las cosas, la naturaleza del art. 27.2 CE ofrece un criterio a tener en cuenta para establecer su contenido. Como se desprende de la STC 5/1981, fto. jco. 7, cuando el art. 27.2 CE determina el objeto de la enseñanza está estableciendo un límite interno aplicable al conjunto de derechos y libertades que se reconocen en el art. 27 en el ámbito educativo, y, entre ellas, al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3). Si además tenemos en cuenta que el derecho del art. 27.3 CE es una manifestación de la libertad ideológica del art. 16

²⁴ Cabe señalar que Victorino Mayoral, presidente de la Fundación Cives, refiere dichos «valores comunes» al art. 27.2 CE si bien los considera «valores ético-cívicos» (vid. «Educación para la Ciudadanía», *Revista Iberoamericana de Educación* n° 41/3 [2007], pp. 1, 2, 11, 12 y 16-18). La Fundación Cives, junto a la Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, presentaron conjuntamente al Ministerio una propuesta concreta de los contenidos de la nueva materia en marzo de 2005 [<http://comunidad-escolar.pntic.mec.es/761/info1.html> (15.10.2008)] y se ha destacado por su defensa de la actual configuración de la EpC.

²⁵ La Recomendación 12 (2002) del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de octubre de 2002, relativa a la educación para la ciudadanía democrática se cita expresamente en los Decretos de enseñanzas mínimas y la adecuación a la misma es frecuentemente alegada por los defensores de la EpC. Así, Embid Irujo («La Educación para la Ciudadanía...», *cit.*, pp. 15-17), que reconoce, sin embargo, su «relativo nivel de concreción». En sentido contrario, Ruano Espina («Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía», *cit.*, pp. 8-9), para quien «el desarrollo de la materia se aleja sustancialmente de la línea seguida por las políticas educativas europeas. La nueva materia aparece, desde el principio, enmarcada en un determinado contexto socio-político, afín a una determinada corriente de pensamiento cada vez más extendida, y cargada de evidentes connotaciones ideológicas y, por qué no decirlo, también políticas». También José María Martí Sánchez imputa a la EpC «la transformación de los objetivos y elementos propuestos por el Consejo de Europa, con vocación abierta y plural, en adoctrinamiento», ilustrándolo con que la «ideología de género» que impregna la EpC no aparece en la Recomendación así como con la supresión en la regulación española de toda referencia al «nacionalismo agresivo» que sí aparece, en cambio, en la Recomendación («La Educación para la Ciudadanía: Ley Orgánica 2/2006, de Educación», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* n° 23 [2007], pp. 253-255).

CE, podemos llegar a la conclusión de que el art. 27.2 no sólo debe ser interpretado restrictivamente como toda limitación de derechos (STC 159/1986, fto. jco. 4) sino que, al afectar a la libertad ideológica que está reconocida con la «máxima amplitud» (STC 20/1990, ftos. jcos. 4 y 5) dada su conexión con el valor superior del pluralismo político, debe ser interpretado a través de la cláusula del orden público como única limitación aplicable a la libertad ideológica y cuya aplicación debe hacerse «con un especial rigor, a través de un escrutinio estricto» (STC 46/2001, fto. jco. 9). Pues bien, en la medida que el orden público al que se refiere el art. 16.1 es, en definitiva, el «orden público constitucional» (STC 38/2007, fto. jco. 7) que se integraría por los principios esenciales del orden jurídico y político (los valores de libertad y pluralismo político del art. 1.1, y la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad y los derechos inviolables que le son inherentes de art. 10.1), la libertad ideológica de los padres sólo puede resultar restringida por las finalidades constitucionales de la enseñanza del art. 27.2 CE si éstas se entienden referidas a esos contenidos del orden público. Lo expuesto nos lleva a considerar que los «valores comunes» que puede transmitir el Estado a través de la EpC no pueden ir más allá de los valores superiores del ordenamiento jurídico sobre los que descansa la convivencia democrática.

4.2.2 La prohibición de adoctrinamiento

La prohibición de adoctrinamiento contenida en el principio de neutralidad ideológica ha dado lugar también a discrepancias a la hora de concretar su significación. El Tribunal Constitucional y el TEDH afirman respectivamente que no cabe en la enseñanza el «adoctrinamiento ideológico» de tal modo que las enseñanzas deben ser difundidas «de manera objetiva, crítica y pluralista». Las sentencias comentadas interpretan que ello impide al Estado que la enseñanza transmita creencias o juicios morales que respondan a una concreta doctrina ideológica o moral oficial o que descalifiquen otras posiciones, por lo que no dejan claro si lo vedado es cualquier contenido moral o sólo los contenidos adoctrinadores incardinables en una moral concreta; por su parte, los votos particulares alegan que la EpC no responde a una opción ética o moral determinada por lo que sería plenamente compatible con la neutralidad ideológica.

A mi juicio ambos planteamientos yerran en enfocar la cuestión desde la perspectiva de la actividad prohibida a los poderes públicos. El principio de neutralidad ideológica es una garantía de la libertad ideológica y del derecho reconocido a los padres en el art. 27.3 CE y por tanto es el contenido constitucional de los derechos garantizados el que debe guiar su interpretación y no a la inversa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que el art. 27.3 CE configura la «formación religiosa y moral» como «una órbita de libertad privada y de terreno acotado para el poder público, impidiendo formaciones

ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado» (ATC 276/1983, fto. jco. I).

Quiere decirse con esto que la vulneración de la neutralidad ideológica no se produce sólo cuando se enseña una doctrina o ideología «determinada» o «concreta» (adoctrinamiento en positivo) sino también cuando las enseñanzas sean contrarias a las convicciones de los padres aunque los contenidos transmitidos no sean identificables con una orientación ideológica específica. Lo relevante no son las ideas impartidas sino la contradicción de las mismas con las creencias paternas.

²⁶ Cabe también un adoctrinamiento en negativo, igualmente prohibido, cuando la enseñanza ignora, descalifica o excluye sistemáticamente las convicciones de los padres de tal manera que no responde a las exigencias de objetividad, sentido crítico y pluralismo. En la sentencia *Zengin* el TEDH ha considerado que la asignatura recurrida «no responde a los criterios de objetividad y pluralismo y no respeta las convicciones religiosas y filosóficas» del demandante por el hecho de que «el contenido de la asignatura es manifiestamente insuficiente» respecto de la confesión a la que pertenece (ap. 70) y, por otra parte, ha recordado la «obligación positiva» de los Estados signatarios de proporcionar los medios necesarios para ofrecer «una protección suficiente a los padres de alumnos que podrían legítimamente considerar que la materia que se imparte puede generar en sus hijos un conflicto de lealtad entre la escuela y sus propios valores» (aps. 71 y 76).

No obstante, las mayores discrepancias se producen a la hora de subsumir los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación de la EpC en las normas y jurisprudencia que ambas partes consideran aplicables, atendiendo a la configuración exacta de estos aspectos en los Decretos estatales de enseñanzas mínimas para cada una de las etapas educativas.

Así, las sentencias afirman que tales Decretos rebasan el límite de la neutralidad ideológica por cuanto no se limitan a transmitir los valores del art. 1.1 CE y a impartir «una enseñanza teórica y práctica de ‘los principios democráticos de convivencia’» por cuanto se basan en «un tratado o *corpus* de lo que es el individuo y de lo que debe ser, una construcción ideológica de la persona más o menos acabada pero sí global o integral (desde lo más personal [...] dirigida explícitamente a la formación ‘moral’ de los alumnos); la regulación de la materia manifiesta «su expresa pretensión de conformar en los alumnos, una conciencia moral concreta, la denominada ‘conciencia moral cívica’, que sería una especie de moral pública, imponiéndoles como normas morales una serie de valores concretos que son los elegidos por el Estado en un determinado momento histórico» e incluye «postulados ideológicos, no jurídicos, que no están incluidos

²⁶ Rafael Navarro Valls considera que el CEDH «no protege tan sólo a los padres de las enseñanzas con fines indoctrinadores. Lo que exige es que el Estado respete las convicciones de los padres, sin que haya la menor referencia a la finalidad perseguida por la organización pública del sistema de enseñanza» («La polémica sobre la Educación para la Ciudadanía», www.elmundo.es/papel/2006/09/05/opinion/2020404.html [14.10.2008]).

en la norma constitucional» como la consideración de que los derechos humanos dependen del contexto o de la coyuntura histórica o la llamada «ideología de género» a la que responderían determinadas expresiones («discriminación por razón de género», «diversas opciones vitales», «construcción de la identidad», «orientación afectivo-sexual») que implican la transposición a normativa jurídica de esta ideología. Critican también la indefinición de determinados contenidos que admiten diversos desarrollos ideológicos en sentido contrario a las concepciones de los padres como las expresiones «estereotipos» o «prejuicios sociales [...] sexistas y homófobos» cuya imprecisión atenta contra la seguridad jurídica y son en realidad «descalificaciones» que no respetan la neutralidad ni la pluralidad y posibilitan «formar las conciencias de los alumnos en determinados posicionamientos ideológicos impuestos mediante la exclusión o descalificación de otros distintos». Con el objetivo de aceptar los valores que fundamentan los derechos humanos reconocidos por el Derecho positivo como criterios de valoración ética de las conductas personales y colectivas, «se confunden [...] moral y derecho»: «ni lo legal es lo moral, ni el Derecho es fuente de la Ética».

Por el contrario, los votos particulares llegan a la conclusión de que la regulación reglamentaria no pretende «imponer a los alumnos una conciencia ética determinada al margen o prescindiendo, de la opción ejercida por los padres en orden a la formación moral o religiosa de sus hijos» en la medida que entienden que los principios y valores que se transmiten son los citados en el art. 27.2 CE. La EpC no está organizada «sobre la base de una determinada doctrina sobre el hombre y unos principios y valores éticos que implican un adoctrinamiento moral o una educación de las conciencias impuesta por el Estado» sino que se trata de una «formación en valores cívicos sobre los que no puede sobreponerse el derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa de sus hijos» por cuanto se trata de planos diferentes (los valores de convivencia democrática objeto de la EpC que formarían una «ética cívica», «pública», «mínima» que debe ser transmitida en la educación sin que ello suponga adoctrinamiento y, por otra parte, «los valores, de carácter íntimo, que inspiran una determinada moral o conciencia religiosa» que se estudian en la asignatura de Religión). No se aprecia, pues ningún afán de adoctrinamiento puesto que el desarrollo reglamentario pretende fomentar el sentido crítico, el respeto a los demás y la autonomía personal. «La libertad ideológica y religiosa del recurrente no puede llevarnos a admitir que pueda determinar, conforme sus creencias, el contenido o modelo del sistema educativo», se dice, pues, que no cabe interpretar que los derechos de los arts. 16.1 y 27. 3 CE vacíen de contenido los arts. 16.3 (aconfesionalidad del Estado) y 27. 2 CE (fines de la educación). La aplicación de la jurisprudencia del TEDH a la EpC les lleva a considerar que se imparte «una información neutra y objetiva» y que debe hacerse «una interpretación restrictiva del derecho de los padres del art. 2 del Protocolo, respecto de sus convicciones religiosas y filosóficas por lo que no se considera un derecho absoluto». Las expresiones recurridas no implican un propósito de adoctrinar en la denominada «ideología de género» por

cuanto pueden ser interpretadas en un sentido conforme a la Constitución: la expresión «género» tiene un «sentido más amplio» que la del sexo para incluir además la «opción sexual» o «inclinación sexual» e inculcar el rechazo a la discriminación en razón de ello y no afecta a la concepción moral que los padres pretendan inculcar a los hijos sobre la homosexualidad; la referencia a «diversas opciones vitales», visto el contexto, «ha de ser puesta en relación con la actitud crítica hacia determinados estereotipos, entre los que se señalan los homófobos».

4.2.3 Conclusiones

Un análisis propio de las enseñanzas mínimas de la EpC que configuran los Decretos estatales nos lleva a las siguientes conclusiones personales en relación con las cuestiones discutidas:²⁷

I.— Como parte de la competencia social y ciudadana que se pretende desarrollar mediante la EpC, los alumnos deben disponer de habilidades como la «toma de conciencia de los propios pensamientos, valores, sentimientos y acciones» y el «control y autorregulación de los mismos». Para lograr sus objetivos, la EpC «profundiza en los principios de ética personal y social y se incluyen, entre otros contenidos, los relativos a las relaciones humanas y a la educación afectivo-emocional» y asume como objetivos «desarrollar [...] la afectividad [...] en sus relaciones con las demás personas» así como aceptar «la propia identidad» y «desarrollar y expresar los sentimientos y las emociones». Se incluyen así los contenidos «valoración de la identidad personal, de las emociones», «afectos y emociones», «reconocimiento de los sentimientos propios y ajenos», «educación afectivo-emocional», «identidad personal, libertad y responsabilidad. Los interrogantes del ser humano», e «inteligencia, sentimientos y emociones». Se establecen como criterios de evaluación si el alumno «ejerce una autorregulación de sus emociones y sentimientos» así como «descubrir sus sentimientos en las relaciones interpersonales» para «comprobar que [...] asume y controla sus propios sentimientos».

Puede afirmarse, por tanto, que la EpC pretende ofrecer a los alumnos criterios o principios éticos sobre cuestiones tan íntimas y personales como los pensamientos, la identidad, los afectos y las emociones así como enseñarles a tomar conciencia, reconocerlos, descubrirlos o asumirlos, controlarlos y autorregularlos, evaluándolos por todo ello.

²⁷ Todas las expresiones entrecomilladas en este apartado, salvo indicación en contrario, son citas literales de alguno de los Decretos de enseñanzas mínimas cuya cita concreta se omite para facilitar la lectura y por razones de espacio.

2.– La EpC asume como objetivo ayudar y contribuir a la «construcción de una conciencia moral cívica» mediante la que resolver los «conflictos de valores e intereses» y «tomar decisiones». Esa conciencia debe ser «acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos». Las referencias éticas de esa conciencia son, por una parte, «los patrones culturales básicos de cada región, país o comunidad» (en el marco de los cuales debe llevar a cabo «la reflexión crítica y el diálogo») y «los valores del entorno» (respecto de los que debe «ser consciente [...], evaluarlos y reconstruirlos afectiva y racionalmente para crear progresivamente un sistema de valores propio»), y, por otra parte, los derechos humanos en la medida que el alumno debe entender que «no toda posición personal es ética si no está basada en el respeto a principios o valores universales como los que encierra la Declaración de los Derechos Humanos».

Así, se establece como objetivo «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». Estos derechos deben abordarse «desde la perspectiva de su carácter histórico, favoreciendo que el alumnado valore que no están garantizados por la existencia de una Declaración, sino que es posible su ampliación o su retroceso según el contexto». Entre los contenidos se incluyen «los derechos humanos como referencia universal para la conducta humana» y el criterio de evaluación es «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» para «valorar si el alumnado entiende los derechos humanos como una conquista histórica inacabada y manifiesta una exigencia activa de su cumplimiento».

En definitiva, la «conciencia moral cívica» se integra por unos patrones morales que se aplican también a las conductas personales y que se extraen de los valores que fundamentan los derechos reconocidos en dos textos de Derecho positivo, la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, susceptibles de modificación en función de las mayorías existentes en cada momento histórico; pese a que se reconoce su carácter contingente y relativo (por cuanto pueden ampliarse o reducirse según el contexto), se elevan a la categoría de «referencia universal» y se evalúa a los alumnos en función de que los entiendan como una conquista histórica inacabada y que exijan activamente su cumplimiento.

3.— Uno de los elementos clave de esta conciencia moral es el rechazo a toda discriminación que se refleja en los objetivos de «desarrollar una actitud contraria» a los «prejuicios» y «estereotipos» y de rechazar «las discriminaciones existentes por razón de sexo, origen, creencias, diferencias sociales, orientación afectivo-sexual o de cualquier otro tipo, como una vulneración de la dignidad humana y causa perturbadora de la convivencia». Se incluyen así entre los contenidos la «valoración crítica de la división social y sexual del trabajo y de los prejuicios sociales racistas, xenófobos, antisemitas, sexistas y homófobos» y se establecen como criterios de evaluación reconocer, identificar y rechazar «situaciones de discriminación» (entre ellas, por el diferente «género» u «orientación afectivo-sexual»), identificar los factores que la provocan (entre ellos, el factor «de género») y mostrar «actitudes de rechazo».

Se asume así en los Decretos de enseñanzas mínimas el concepto de «género»,²⁸ diferenciado del sexo al que se refiere el art. 14 CE. Las referencias a la «orientación afectivo-sexual» como factor específico de discriminación que debe ser rechazado no son, en sí mismas, objetables pero, interpretadas a la luz del Preámbulo de la LOE que asume como uno de los fines de la educación «el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual», dado que este «reconocimiento» implicaría una aceptación que va más allá de la no discriminación, estas expresiones pueden ser consideradas dirigidas a incluir con carácter prescriptivo en esa «conciencia moral cívica» una valoración moral favorable a la homosexualidad.²⁹ Si a ello se une la utilización de la expresión «prejuicios homófobos» y el hecho de que en las enseñanzas mínimas se asocian frecuentemente los términos «discriminación» y «desigualdad», no parece irrazonable pensar que la regulación reglamentaria permite que cualquier posición moralmente crítica con la homosexualidad o contraria a su equiparación absoluta en el Derecho de Familia (matrimonio, adopción) pueda ser descalificada como

²⁸ Se acoge así la denominada «teoría de género», generalizada a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer organizada por las Naciones Unidas en Pekín en 1995,

«cuyo corpus teórico reside en la afirmación de que la mayoría de las diferencias entre hombre y mujeres, sus roles y funciones, no responden a su naturaleza sexuada y a la originalidad de lo femenino y de lo masculino, sino a diferencias de género que no tienen fundamentos naturales irrevocables sino que han sido construidas culturalmente en forma artificial a través de la historia, creando una discriminación de carácter sistémico en contra de la mujer.»

(Matilde Peinado Rodríguez: «Educación para la Ciudadanía. ¿Pensar la homosexualidad en clave educativa?», *Revista de Antropología Experimental* n° 7 [2007], p. 194).

²⁹ En sentido contrario, Matilde Peinado Rodríguez: «Educación para la Ciudadanía...», *cit.*, pp. 196 y 200-201.

discriminadora, «homófoba»,³⁰ vulneradora de la dignidad humana y perturbadora de la convivencia.

Por otra parte, las menciones a la «discriminación» prohibida por el art. 14 CE van frecuentemente acompañadas de referencias a las «desigualdades»³¹ y en el Bachillerato son directamente las «desigualdades sociales» las que se declaran injustificables; así, en los objetivos «adoptar una actitud de crítica ante todo intento de justificación de las desigualdades sociales» y «reconocimiento de las injusticias y las desigualdades», en los contenidos «rechazo de las discriminaciones provocadas por las desigualdades personales, económicas o sociales» y en los criterios de evaluación «reconocer y rechazar las desigualdades de hecho y de derecho, en particular las que afectan a las mujeres» y manifestar «una actitud crítica ante todo intento de justificación de las desigualdades sociales o situaciones de discriminación».

4.– Los desarrollos curriculares reglamentarios de las asignaturas de EpC abundan en referencias a cuestiones socio-políticas discutibles cuya consideración implica una toma de posición ideológica que, en ocasiones, se va a exigir al alumno en un sentido predeterminado en los criterios de evaluación. Así, se plantean los objetivos de «conocer las causas que provocan la violación de los derechos humanos, la pobreza y la desigualdad, así como la relación entre los conflictos armados y el subdesarrollo», los contenidos «la globalización y los problemas del desarrollo, los conflictos armados y la actuación de la comunidad internacional en su resolución», «los conflictos en el mundo actual: el papel de los organismos internacionales y de las Fuerzas Armadas de España en misiones internacionales de paz», «los movimientos comprometidos en la defensa de los Derechos Humanos», «los conflictos armados y la actuación de la comunidad internacional en su resolución. Operaciones para establecer, mantener o consolidar la paz. La defensa al servicio de la paz. La cultura de la paz».

La evaluación de los alumnos no se va a basar en sus conocimientos sobre estas cuestiones sino en su posición al respecto; se valora «si el alumnado reconoce los actos y las situaciones de violación de derechos humanos en el mundo actual», «si se sabe identificar las causas de la desigual distribución

³⁰ La interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Partido Popular contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código Civil para permitir el matrimonio entre personas de distinto sexo ha dado lugar a que este partido haya sido calificado de «homófobo» desde colectivos homosexuales, *vid.* «La homofobia del Partido Popular», (en <http://inforgay.blogspot.com/2008/04/la-homofobia-del-partido-popular.html> [15.10.2008]).

³¹ Los dictámenes 2234/2006 y 2521/2006 del Consejo de Estado advirtieron esta confusión, recomendando el primero «incorporar [...] el aprendizaje de la diferencia entre los conceptos de desigualdad y discriminación» y señalando el segundo que «la palabra 'desigualdades' debería sustituirse por la más correcta «discriminaciones».

de la riqueza», «si comprende las repercusiones que determinadas formas de vida del mundo desarrollado tienen en los países en vías de desarrollo y si manifiesta actitudes de solidaridad con los grupos desfavorecidos». Desde una perspectiva acrítica, se exige al alumno valorar positivamente las actuaciones de organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y otros movimientos que no se identifican, mediante los criterios «reconocer la existencia de conflictos y el papel que desempeñan en los mismos las organizaciones internacionales y las fuerzas de pacificación. Valorar la importancia de las leyes y la participación humanitaria para paliar las consecuencias de los conflictos», comprobar si «assume el papel vital que tiene la participación humanitaria y la presencia de las organizaciones no gubernamentales para mitigar las derivaciones negativas de los conflictos», si es capaz de «identificar soluciones comprometidas con la defensa de formas de vida más justas», «si se reconoce la actuación de organismos e instituciones comprometidas con la defensa de formas de vida más justas y se manifiestan actitudes de tolerancia y solidaridad al plantear soluciones». En ocasiones, se evalúa al alumno su capacidad para «asumir compromisos ético-políticos tanto en el ámbito personal como social» y se busca «evaluar la actitud que han desarrollado los alumnos» ante «problemas sociales y políticos» como «anomia, desarraigo, falta de cohesión, debilidad o exacerbación del sentimiento de pertenencia, conflictos relacionados con las diferencias culturales, con las desigualdades socio-económicas y de género».

Por otra parte, en el contexto de las referencias a los «conflictos» son constantes las referencias al «diálogo», como los contenidos «resolución dialogada y negociada de los conflictos», «práctica del diálogo como estrategia para abordar los conflictos de forma no violenta» y el criterio de evaluación «utilizar y valorar el diálogo como forma de aproximación colectiva a la verdad», de tal forma que parece excluirse la moralidad de cualquier otra solución, especialmente si se tiene en cuenta que el «juicio ético» que se ejerza desde esta «conciencia moral cívica» debe estar «basado en los valores y prácticas democráticas», valores y prácticas no definidas para la ESO y que en el Decreto de enseñanzas mínimas de Bachillerato se identifican como «los valores intrínsecos del diálogo como el respeto mutuo, la sinceridad, la tolerancia», esto es, valores de carácter procedimental o instrumental y no valores sustantivos.

5.– Concluyendo, la EpC prescribe normativamente una conciencia moral cívica, aplicable tanto a lo personal³² como a lo social, basada en los

³² En este sentido, la STSJ de La Rioja, de 8 de julio de 2008, considera que la pretensión de EpC de valorar «la forma de abordar la convivencia y el conflicto en los grupos de pertenencia» del alumno, entre los que enumera la familia supone una «intromisión inaceptable en la

principios y valores que fundamentan los derechos reconocidos por el Derecho positivo y en la que se incluyen aspectos como una particular concepción de la igualdad de la que se hace derivar la denominada «perspectiva de género» y la consideración de la homosexualidad como una «orientación afectivo-sexual» opcional,³³ una concepción social igualitarista y una visión acrítica de la actuación de organizaciones internacionales y no gubernamentales en la escena internacional. Planteamientos todos ellos perfectamente legítimos pero que, en cuanto se presentan como derivación neutral de los «valores democráticos», niegan la moralidad de cualquier posición discrepante. No se trata tanto de que se imponga un cuerpo ideológico o doctrinal específico y coherente como de que se descalifiquen como no éticos otros criterios morales con lo que difícilmente puede considerarse que las enseñanzas de EpC se impartan «de manera objetiva, crítica y pluralista». El TEDH ha declarado que

«En una sociedad democrática pluralista, la obligación de imparcialidad y neutralidad del Estado respecto a las distintas religiones, cultos y creencias es incompatible con cualquier facultad de apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas» (Sentencia *Zengin*, ap. 54).

En definitiva, «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (art. 27.2) no habilita a imponer obligatoriamente la enseñanza de una determinada interpretación sesgada y parcial de algunos principios y valores constitucionales (con exclusión de otros) como los «valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global» restringiendo la libertad ideológica y religiosa de los padres y su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones.

formación de las conciencias de los alumnos respecto del entorno familiar» estando el ámbito familiar protegido por el art. 18 CE (fto. dcho. 4).

³³ Para Jorge Scala (*Género y Derechos Humanos*, Vórtice, Buenos Aires, [3ª ed.] 2004, pp. 5-9),

«el género es un concepto ideológico, utilizado con fines de 'reingeniería social'. [...] La mal llamada 'teoría' –perspectiva, enfoque, etc.– de 'género' es, en realidad, una ideología [...]. Esa libertad para 'construir' el propio 'género', se interpreta como autonomía absoluta, en dos sentidos simultáneos: 1º) cada uno interpreta como quiere qué es ser varón y qué es ser mujer; interpretación que, además, podrá variar cuantas veces el sujeto lo estime conveniente; y 2º) cada persona puede elegir hoy y ahora, si quiere ser varón o mujer –con el contenido subjetivo que ella misma haya dado a esos términos–, y cambiar de decisión cuantas veces le plazca. A esa elección absolutamente autónoma, la denominan 'opción sexual'. [...] Si el género se construye autónomamente, no tienen sentido –es más, serían ideas perniciosas–, las concepciones de la complementariedad de los sexos y, por ende, la norma de la heterosexualidad en las relaciones humanas.»

4.3 La dimensión interna de la libertad ideológica

La pretensión de que la «conciencia moral cívica» objeto de la EpC sea no solo conocida por los alumnos sino interiorizada y asumida en su fuero interno nos lleva a plantear la compatibilidad de la regulación reglamentaria de la EpC con la dimensión interna de la libertad ideológica, esto es, «el derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones» (STC 120/1990, fto. jco. 10).

El principio de neutralidad ideológica conlleva la interdicción de toda intervención, injerencia o coacción –incluyendo ésta última, lógicamente, la posibilidad de aplicación de sanciones o represalias–, bien en la dimensión interna de la libertad ideológica, esto es, en el proceso de formación de las propias creencias (art. 16.1), bien en el momento de tránsito desde la dimensión interna hacia la dimensión externa, es decir, en el libre ejercicio de la opción entre reservar para sí o manifestar las mismas (art. 16.2), conductas negativas éstas que serían englobables en la expresión «inmunidad de coacción» frente a los poderes públicos utilizada por el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa y por el Tribunal Constitucional (por todas SSTC 166/1996, fto. jco. 2; 177/1996, fto. jco. 9; 46/2001, ftos. jcos. 2 y 4; y 101/2004, fto. jco. 3), con fundamento, además de en el art. 16 CE, en el art. 18.2 PIDCP según el cual «nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección».

Pues bien, la EpC manifiesta desde el primer momento su voluntad de intervenir decisivamente en el proceso de formación de los valores y creencias morales de los alumnos, desde una concepción de la educación como «el medio más adecuado para construir su personalidad [...], conformar su propia identidad personal y configurar su comprensión de la realidad» (Preámbulo de la LOE).

El tenor literal del Decreto de la Educación Primaria resulta muy significativo:

«El aprendizaje de esta área va más allá de la adquisición de conocimientos, para centrarse en las prácticas escolares que [...] facilitan la *asimilación* de los valores en los que se fundamenta la sociedad democrática [...]. En este sentido, los planteamientos metodológicos deben ser atendidos con sumo cuidado porque serán decisivos a la hora de asegurar que el conocimiento de determinados principios y valores genere la adquisición de hábitos e *influya en los comportamientos*» (la cursiva es del autor).

Un recorrido por los Decretos de enseñanzas mínimas muestra la forma en que se trata de lograr esa «asimilación». Como ya se ha expuesto, en la descripción de los objetivos se habla de desarrollar actitudes, tomar conciencia, reconocer, aceptar, asumir, valorar positivamente, asumir compromisos, etc. y en los criterios de evaluación se va a valorar la capacidad de los alumnos para «asumir compromisos ético-políticos» en lo personal y social y manifestar «actitudes

críticas» con las «desigualdades sociales» o discriminaciones; se va a evaluar su «actitud» ante «problemas sociales y políticos», si manifiesta «actitudes de solidaridad con los grupos desfavorecidos», si reconoce y asume «el papel» de las organizaciones internacionales, «el papel vital» de la participación humanitaria y de las organizaciones no gubernamentales, si reconoce los Derechos Humanos como «principal referencia ética de la conducta humana», si «entiende los derechos humanos como una conquista histórica inacabada» o si es capaz de «identificar soluciones comprometidas con la defensa de formas de vida más justas». Cabe señalar en este sentido que la STEDH *Folgerø* consideró que la utilización de un verbo que denota una menor intrusión en la conciencia de los alumnos al formular los objetivos de la asignatura recurrida («promover la comprensión y el respeto de los valores cristianos y humanistas») era indicativa de «que estaba en juego algo más que la mera transmisión de conocimientos» y, por tanto, de que las enseñanzas no fueron impartidas de manera objetiva, crítica y pluralista.

La aceptación de los criterios morales y postulados ideológicos de la EpC en la que se va a evaluar a los alumnos no es sólo intelectual o teórica desde el momento en que se les exige también «comportarse en coherencia con ellos»,³⁴ «mostrar un comportamiento coherente con los valores democráticos», «practicar normas de convivencia acordes con los valores democráticos», mantener «una actitud constructiva» y se va a comprobar «si el alumno o la alumna manifiesta en sus comportamientos cotidianos un conocimiento de sus características propias y si ejerce una autorregulación de sus emociones y sentimientos».

Esta exigencia a los alumnos, mediante objetivos y criterios de evaluación reglados, de la aceptación de una determinada conciencia moral e incluso su traslación coherente a sus comportamientos, aun admitiendo que la EpC no sobrepasara las finalidades del art. 27.2 CE, es incompatible con la doctrina del Tribunal Constitucional, como han apuntado las SSTSJ de La Rioja.³⁵ Según la jurisprudencia constitucional, la dimensión interna de la libertad ideológica, en cuanto «íntima» e «incoercible» (STC 19/1985, fto. jco. 2), no está sujeta a injerencia exterior alguna al hallarse «sustraída la ideología al control de los poderes públicos» por cuanto «en el sistema de valores instaurado por la Constitución de 1978, la ideología es un problema privado, un problema íntimo, respecto al que se reconoce la más amplia libertad, como se desprende de los números 1 y 2 del art. 16 de la propia CE. Las ideas que se profesen, cualquiera que sean, no pueden someterse a enjuiciamiento» (ATC 195/1983, fto. jco. 3). El art. 16 CE «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual [...] vinculado a la propia

³⁴ La exigencia de «encarnación de los principios en la conducta» es la diferencia más característica entre las ideologías y otros modelos integradores de creencias o sistemas de creencias (Edward Shills, «Ideología: concepto y función» en David L. Sills [dir.]: *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. 5, 1.ª ed., Aguilar, Madrid, 1975, pp. 598-600).

³⁵ STSJ de La Rioja de 8 de julio de 2008, fto. dcho. 4.

personalidad y dignidad individual» (STC 177/1996, fto. jco. 9). Incluso los titulares de cargos públicos que deben prestar juramento o promesa de acatar la Constitución están únicamente obligados al «respeto» de la misma pero no a prestar «adhesión ideológica» (STC 101/1983, fto. jco. 3), «adhesión interior» (STC 122/1983, fto. jco. 5) o «adhesión íntima» (STC 119/1990, fto. jco. 4).³⁶ «En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’ [...], esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución» (SSTC 48/2003, fto. jco. 7 y 235/2007, fto. jco. 4).

Pero la dimensión interna de la libertad ideológica no sólo garantiza la inviolabilidad del fuero interno de la persona para adoptar unas u otras creencias sin inmisiones externas sino también su derecho a no exteriorizarlas contra su voluntad que el art. 16.2 garantiza al disponer que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión y creencias». Los objetivos y criterios de evaluación de la EpC pretenden que el alumno descubra y exprese «sentimientos» y «emociones» en sus relaciones interpersonales; manifieste, mantenga o muestre ciertas «actitudes» (de «exigencia activa de los derechos humanos o de rechazo de «todo intento de justificación de las desigualdades sociales y de género») o «comportamientos»; rechace «prejuicios», «discriminaciones» y «desigualdades»; reconozca, identifique y verbalice determinadas situaciones consideradas injustas o contrarias a los derechos humanos; valore acciones de organizaciones y movimientos, asumiendo su «papel vital»; asuma «compromisos ético-políticos» o «asuma y valore positivamente» criterios de valoración ética.

En consecuencia, la evaluación del alumno requiere que, contra la prohibición del art. 16.2 CE,³⁷ exteriorice imperativamente juicios de valor y posiciones morales e ideológicas sobre aspectos de naturaleza íntima y personal y cuestiones de índole socio-política de gran complejidad y susceptibles de muy diversas valoraciones en función de las propias creencias; máxime cuando tales pronunciamientos se le solicitan no en abstracto sino «poniendo ejemplos razonados», mediante la presentación de «situaciones reales», «análisis de hechos reales o figurados», «dilemas morales» o a través de la «preparación y realización de debates sobre problemas del entorno inmediato o de carácter global, sobre cuestiones de actualidad y dilemas ético-cívicos, considerando las posiciones y alternativas existentes».

³⁶ En el mismo sentido, José M^a Martí Sánchez: «La ‘Educación para la Ciudadanía’...», *cit.*, pp. 24-25

³⁷ STSJ de La Rioja de 8 de julio de 2008, fto. dcho. 4.